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 Vinicios 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

SUMÁRIO

DOUTRINA 11

PANORAMA DAS FINANÇAS MUNICIPAIS NO PERÍODO 1997/2000
François E. J. de Bremaeker 13

A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM AUDITORIA OPERACIONAL E AVALIAÇÃO DE PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS
Gloria Maria Merola da Costa Bastos 28

AUDITORIA EM PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS E OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL
Inaldo da Paixão Santos Araújo 38

A QUESTÃO DO MANDATO NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL
Jair Eduardo Santana 44

A AUDITORIA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E DE AVALIAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES: ESTUDO DE CASO ENVOLVENDO O FUNDO DE RECUPERAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNRES) COM BASE NA AUDITORIA OPERACIONAL
Roberto Sérgio do Nascimento 51

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU 61

SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO - AUTUAÇÃO DE AFCS PELO CREA/SC SOB A ACUSAÇÃO DE EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO DE ENGENHEIRO - Representação
Ministro-Relator Valmir Campelo 63

SEINFRA/AL - CONTRATAÇÃO DE DUAS OBRAS MEDIANTE UM SÓ PROCESSO LICITATÓRIO - Relatório de Levantamento de Auditoria
Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti 70

SEBRAE/GO - POSSIBILIDADE DE ACORDO JUDICIAL COM O FIM DE PÔR TERMO A AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA JÁ TRANSITADA EM JULGADO - Consulta
Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha 104

TRT/18ª REGIÃO - PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A JUÍZES POR INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI Nº 8.460/92 - Pedido de Reexame
Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa 110
Ministro-Redator Benjamin Zymler 128

DNER - COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) SOBRE PEDÁGIO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS PELAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS - Relatório de Inspeção
Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues 130

PETROBRAS - ANÁLISE DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DOS CONTRATOS DA ENTIDADE - Relatórito de Auditoria
Ministro-Relator Ubiratan Aguiar 142

UNI-RIO - ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE APOSENTADORIA EM CARGO DE PROFESSOR COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE CARGO PÚBLICO - Aposentadoria
Ministro-Relator Benjamin Zymler 207

SEF E FNDE - VERIFICAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL BIBLIOTECA DA ESCOLA (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional
Ministro-Relator Guilherme Palmeira 216

PETROBRAS - APLICABILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE DÉBITOS DE MULTAS INFLIGIDAS PELO TCU - Representação
Ministro-Relator Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça 283

ATOS NORMATIVOS **293**

DECISÃO NORMATIVA Nº 45, DE 15 DE MAIO DE 2002
Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN) 295

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 24 DE ABRIL DE 2002
Acresce os §§ 1º e 2º ao art. 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com vistas a autorizar a utilização de procedimentos específicos para acompanhamento de processos de desestatização em que esteja sendo licitado expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço 297

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41, DE 15 DE MAIO DE 2002
Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN) 298

DESTAQUE **301**

DOIS ANOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL
Ministro Humberto Guimarães Souto 303

PROBIDADE ADMINISTRATIVA, EQUIDADE, E RESPONSABILIDADE FISCAL E SOCIAL NUM MUNDO GLOBALIZADO
Lincoln Magalhães da Rocha 310

ÍNDICE REMISSIVO **319**

ÍNDICE DE AUTOR **335**

DOUTRINA

PANORAMA DAS FINANÇAS MUNICIPAIS NO PERÍODO 1997/2000

François E. J. de Bremaeker[1]

INTRODUÇÃO

Importantes transformações no cenário político-administrativo do País foram introduzidas com a Constituição promulgada em outubro de 1988. Os efeitos práticos, que se fizeram sentir a partir do ano seguinte, mostraram que os Governos Municipais tiveram reforçada a sua autonomia, passando a assumir papel de maior importância na prestação de serviços de interesse local, como também de serviços sociais de âmbito regional, para aqueles de maior porte demográfico.

É inegável que o texto constitucional aprovado fortaleceu financeiramente os Municípios, o que se deu muito mais pelo aumento da sua participação nas transferências constitucionais, do que pela ampliação da sua capacidade tributária.

De fato, a Constituição inovou muito pouco em relação à competência tributária municipal, mantendo basicamente os mesmos impostos destinados pelas Constituições anteriores. Os Municípios têm à sua disposição tributos que se aplicam sobre atividades eminentemente urbanas: o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Entretanto, a grande maioria dos Municípios do País é de base econômica rural.

As duas inovações tributárias introduzidas pela Constituição de 1988 não surtiram efeito significativo. A primeira delas foi a criação de um Imposto sobre a Venda a Varejo de Combustíveis (IVVC), que acabou sendo extinto pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. A segunda foi a destinação aos Municípios do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis *inter-vivos* (ITBI) que antes era partilhado meio a meio com os Estados; entretanto, como os Municípios perderam sua participação no ITBI *causa mortis*, também partilhado meio a meio com os Estados.

No final das contas, entre ganhos e perdas verifica-se que o resultado não foi muito além de um "empate técnico".

Quanto às transferências constitucionais, os ganhos dos Municípios se deram em duas frentes: no âmbito do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), a principal transferência da União para os Municípios; e no âmbito do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), a principal transferência dos Estados para os Municípios.

---

[1] Economista e Geógrafo do Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM), Coordenador do Núcleo de Articulação Político-Institucional, Coordenador-Técnico do Banco de Dados Municipais (IBAMCO).

Quanto ao FPM, sua participação cresceu de 17% para 20% a partir de outubro de 1988, com adicionais de 0,5% ao ano desde 1989 até alcançar os atuais 22,5% em 1993; enquanto que, em relação ao ICMS, este não só evoluiu de 20% do antigo ICM para 25% do novo ICMS, que teve sua base de incidência ampliada, com a incorporação da tributação sobre a energia elétrica, os combustíveis e os minerais, que antes eram de competência da União.

Obviamente que o ganho financeiro em favor dos Municípios provocou uma redução dos recursos à disposição da União e dos Estados. Isto fez com que estas esferas de Governo reagissem no sentido de procurar encontrar uma solução para a nova situação em que se encontravam.

Os Estados, pura e simplesmente, foram transferindo parte das suas responsabilidades para os Municípios, sem a correspondente transferência de recursos, enquanto a União, além de adotar este mesmo procedimento, ainda criou uma série de mecanismos financeiros que viriam a retirar recursos dos Estados e Municípios, tais como:

- a criação de novas contribuições e o aumento de alíquotas daquelas existentes, já que elas não seriam compartilhadas;
- a adoção de farta renúncia fiscal com os impostos que constituem o FPM e o FPE;
- a apropriação de importantes recursos com a criação do Fundo Social de Emergência (FSE), depois denominado Fundo de Estabilização Fiscal (FEF);
- a desoneração do ICMS sobre os produtos primários e semi-elaborados, a chamada Lei Kandir (Lei Complementar nº 86/97); e
- a intensificação do processo de cobrança das dívidas contraídas no passado.

Com o advento da Lei Complementar nº 101/2000, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal, ficou mais difícil praticar a renúncia fiscal, muito embora subsista a possibilidade de utilização de outros mecanismos que podem trazer prejuízos financeiros aos Estados e Municípios.

QUAL O RESULTADO DA REPARTIÇÃO DOS RECURSOS DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO?

O que se observa nos dados da tabela 1 é que enquanto a massa de tributos recolhidos pelas três esferas de Governo cresceu 51,3%, em termos reais, entre 1989 e 1998, o desempenho dos Municípios foi quase quatro vezes superior, alcançando um crescimento de 199,6%. Neste mesmo período a arrecadação da União evoluiu positivamente 49,8% e a arrecadação dos Estados cresceu 40,7%.

TABELA 1

EVOLUÇÃO DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA DAS ESFERAS DE GOVERNO, ENTRE 1989 E 1998.

(Em R$ milhões de dezembro de 1998)*

ANOS	TOTAL	UNIÃO		ESTADOS		MUNICÍPIOS	
		Arrecadação	%	Arrecadação	%	Arrecadação	%
1989	182.183	125.288	68,8	52.004	28,5	4.891	2,7
1990	207.165	143.981	69,5	56.906	27,5	6.278	3,0
1991	184.831	119.687	64,8	56.055	30,3	9.089	4,9
1992	178.652	119.741	67,0	51.124	28,6	7.787	4,4
1993	184.463	130.542	70,7	46.979	25,5	6.942	3,8
1994	210.244	144.534	68,8	58.253	27,7	7.457	3,5
1995	228.521	153.618	67,3	64.543	28,2	10.630	4,5
1996	247.258	162.345	65,7	71.237	28,8	13.676	5,5
1997	257.424	171.174	66,5	72.287	28,1	13.963	5,4
1998	275.561	187.733	68,1	73.176	26,6	14.652	5,3

FONTES: AFONSO, José Roberto R. et allii. Municípios, arrecadação e administração tributária: quebrando tabus. *Revista do BNDES*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36. Dez. 1998.
KANDIR, Antonio. *Reforma Tributária, Desenvolvimento e Empregos*. Brasília, 50p. Jun.1999.
MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria do Tesouro Nacional.

(*) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

Independentemente deste fantástico desempenho arrecadador e de o aumento da participação no chamado bolo tributário ter dobrado nestes 10 anos, os Municípios passaram dos 2,7% em 1989 para 5,3% em 1998. Estes resultados demonstram a grande dependência financeira dos Municípios frente às demais esferas de Governo, que é provocada pelo fato de não ser dado aos Municípios a possibilidade de cobrar tributos de maior valor arrecadatório. Esta situação deverá permanecer inalterada com a atual proposta de reforma tributária.

Somente depois de operadas as transferências de recursos constitucionais para os Municípios é que a sua participação relativa no bolo dos recursos disponíveis para o Poder Público se elevam significativamente. Entretanto, como pode ser observado pelos dados da tabela 2, reduziu-se ao longo do tempo a participação relativa destas transferências, a tal ponto que, mesmo crescendo a participação da receita tributária entre 1989 e 1998, a massa de recursos disponíveis para os Municípios, nos últimos dois anos, praticamente se igualou ao patamar do ano de 1989, quando os Municípios recebiam tão-somente 20,5% da transferência do FPM.

TABELA 2

EVOLUÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS PARA AS ESFERAS DE GOVERNO, ENTRE 1989 E 1998.

(Em R$ milhões de dezembro de 1998)*

ANOS	TOTAL	UNIÃO		ESTADOS		MUNICÍPIOS	
		Disponível	%	Disponível	%	Disponível	%
1989	182.183	100.201	55,0	52.104	28,6	29.878	16,4
1990	207.165	113.941	55,0	57.799	27,9	35.425	17,1
1991	184.831	94.449	51,1	55.079	29,8	35.303	19,1
1992	178.652	94.150	52,7	51.630	28,9	32.872	18,4
1993	184.463	101.270	54,9	49.990	27,1	33.203	18,0
1994	210.244	112.901	53,7	59.709	28,4	37.634	17,9
1995	228.521	119.517	52,3	65.814	28,8	43.190	18,9
1996	247.258	134.508	54,4	68.985	27,9	43.765	17,7
1997	257.424	145.187	56,4	69.505	27,0	42.732	16,6
1998	275.561	158.438	57,5	70.752	25,7	46.371	16,8

FONTES: AFONSO, José Roberto R. et allii. Municípios, arrecadação e administração tributária: Quebrando tabus. *Revista do BNDES*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36. Dez. 1998.
KANDIR, Antonio. *Reforma Tributária, Desenvolvimento e Empregos*. Brasília, 50p. Jun.1999.
MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria do Tesouro Nacional.

(*) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

O RESULTADO FISCAL DOS MUNICÍPIOS

A redução na participação relativa dos recursos disponíveis aliada à pressão exercida sobre as finanças municipais para a manutenção das ações e serviços de competência dos Estados e da União têm contribuído para o elevado número de Municípios que apresentam resultado fiscal negativo.

Isto acontece porque quando a população reclama pelo não atendimento das suas necessidades, a instância de Governo procurada é a municipal, por estar mais próxima do cidadão, que vê o Prefeito como o responsável direto pelo bom andamento de todos os serviços públicos de que usufrui e mesmo daqueles que poderia vir a usufruir. O cidadão não faz distinção de qual esfera de Governo é a competência da prestação do serviço.

O que o cidadão quer é ter o serviço à sua disposição. Levantamentos preliminares realizados pelo Banco de Dados Municipais do IBAM levam a crer que a manutenção dos serviços de competência de outras esferas de Governo tem contribuído decisivamente para a formação de déficits fiscais.

A confirmação desta afirmativa é dada pelo resultado de pesquisa de opinião realizada há dois anos pelo IBOPE, quando ficou constatado que 61% dos entrevistados apontavam o Município como a esfera de Governo mais importante no dia-a-dia de cada um. Mais significativo ainda é o fato de que entre as pessoas de maior nível de instrução, este percentual subia para 71% (Giglio, 1997).

Um aspecto importante a observar é o fato de que a absorção dos encargos das demais esferas de Governo ocorre com maior intensidade relativa nos Municípios de menor porte demográfico, o que torna este processo extremamente perverso. Na

prática, se o Município não assumir a execução destes serviços, dificilmente, senão jamais, a comunidade terá acesso a eles, pois as demais esferas de Governo alegam que seria por demais oneroso mantê-los.

O custo para os Municípios representado pela manutenção dos serviços de competência das demais esferas de Governo era de pelo menos R$ 3,1 bilhões em 1998 (Bremaeker, 2000), chegando a pelo menos R$ 3,8 bilhões em 2000.

Somente no período pós-constitucional (entre 1989 e 2000), esta prática representou, em valores de 2000, algo em torno de R$ 45,6 bilhões, que foram subtraídos dos Municípios. Como os recursos tirados dos Municípios à conta do FSE/FEF entre 1994 e 1999 alcançou outros R$ 5 bilhões, não é difícil suspeitar qual a origem de significativa parcela da dívida pública municipal, contraída em função dos recursos que lhes foram sendo subtraídos ao longo de todos estes anos.

Enquanto por um lado perdiam por ano R$ 4,2 bilhões, em média, por outro lado deixavam de quitar seus débitos para com o INSS, o FGTS e se viam instados a renegociar os empréstimos contraídos, avolumados pelos juros de mercado.

O DESEMPENHO FISCAL DOS MUNICÍPIOS

O resultado fiscal dos Municípios, mesmo antes da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, já vinha apresentando resultados auspiciosos.

Em 1995, o primeiro ano pleno após a implantação do Plano Real, 82,2% dos Municípios encontravam-se em déficit fiscal. Certamente esta situação se devia ao fato de eles ainda se encontrarem influenciados pelo descontrole financeiro provocado pela elevada inflação que existia nos anos anteriores, época em que o orçamento municipal podia ser considerado verdadeira peça de ficção.

Como pode ser observado na tabela 3, os grupos que apresentavam maior percentual de incidência de déficit fiscal eram aqueles poucos integrados pelos Municípios de maior população, e a situação era mais crítica para os Municípios que tinham entre 100 mil e 500 mil habitantes.

A situação melhorou significativamente em 1998, depois de passados quatro anos sob um ambiente de inflação em níveis civilizados. Neste ano pouco mais da metade dos Municípios (55,5% do total) apresentava déficit fiscal. Os Municípios que melhor conseguiram equilibrar suas finanças foram aqueles com população inferior a 5 mil habitantes, seguidos por aqueles com população entre 5 mil e 50 mil habitantes.

Os Municípios com população acima de 500 mil habitantes, aqueles que em 1995 apresentavam situação relativamente mais equilibrada, foram os que continuaram apresentando níveis mais elevados de déficit fiscal, provavelmente em razão do pesado ônus do custo da urbanização.

Os resultados encontrados para o ano de 2000, já em parte sob o império da Lei de Responsabilidade Fiscal, são bastante promissores. Neste ano apenas quatro em cada 10 Municípios ainda se encontravam em situação de déficit fiscal (41,5%).

Os grupos que apresentam os mais elevados percentuais de Municípios com déficit fiscal são aqueles com população entre 5 mil e 50 mil habitantes e aqueles com população superior a 1 milhão de habitantes.

De modo geral o que se observa é que, em todos os grupos, ao longo destes seis anos, a participação de Municípios com déficit fiscal vem se reduzindo significativamente.

TABELA 3

DISTRIBUIÇÃO DOS MUNICÍPIOS QUE APRESENTAM DÉFICIT FISCAL, SEGUNDO OS GRUPOS DE HABITANTES, EM 1995 E 1998

GRUPOS DE HABITANTES (por mil)	MUNICÍPIOS COM DÉFICIT FISCAL					
	1995 (*)		1998 (**)		2000 (***)	
	Número	%	Número	%	Número	%
TOTAL	4.090	82,2	3.058	55,5	2.287	41,5
até 2	74	87,2	55	44,4	40	38,2
2 |-- 5	837	83,0	616	47,7	473	38,6
5 |-- 10	936	81,1	810	62,4	609	46,4
10 |-- 20	1.059	80,2	756	55,0	568	41,2
20 |-- 50	754	81,9	516	55,6	406	42,4
50 |-- 100	238	86,4	167	59,6	117	38,7
100 |-- 200	104	94,5	76	69,2	43	37,0
200 |-- 500	68	95,2	40	56,0	23	30,4
500 |-- 1000	12	75,0	12	72,7	3	17,6
1000 e mais	8	64,6	10	71,4	5	41,7

FONTES: Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional – 1995 e 2000
IBAM. Banco de Dados Municipais (IBAMCO) - 1998.

(*) Dados expandidos a partir de uma amostra de 2526 Municípios para um universo de 4974 Municípios.
(**) Dados expandidos a partir de uma amostra de 573 Municípios para um universo de 5507 Municípios.
(***) Dados expandidos a partir de uma amostra de 4.192 Municípios para um universo de 5.506 Municípios.

Outro dado interessante vem de um estudo elaborado pela Secretaria do Tesouro Nacional (Nascimento, 2001), mostrando que nos anos de 1995 e 1996 o déficit primário (não computados os juros pagos), acumulava a impressionante cifra de R$ 19,3 bilhões (em valores de 2000). No ano de 1997 o déficit era de R$ 3,3 bilhões e no ano de 2000 produziu-se pela primeira vez um superávit primário de R$ 3,4 bilhões.

COMO TÊM EVOLUÍDO OS RECURSOS MUNICIPAIS?

A maior dificuldade que se apresenta na análise dos dados financeiros em nível municipal se deve à imensa diversidade de realidades, seja aquela advinda das desigualdades regionais, seja em relação ao porte demográfico dos Municípios. A reunião dos dados de todos os Municípios sob um único número, ou seja, mediante a adoção de um valor agregado, de forma alguma espelha a sua real situação financeira. Por este motivo os dados referentes aos Municípios são apresentados segundo as regiões e os grupos de habitantes.

Com vistas a melhor espelhar as diferenças entre os Municípios, foram construídas tabelas observando as seguintes características: a divisão dos Municípios em 10 grupos de habitantes e utilizados três grandes conjuntos de receitas: tributária, transferências correntes e outras receitas.

As receitas tributárias compreendem: os impostos (IPTU, ISS e ITBI), as taxas (de poder de polícia e pela prestação de serviços) e a contribuição de melhoria.

As transferências correntes correspondem às transferências constitucionais e legais. No âmbito da União estão a transferência do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), o Imposto de Renda retido na fonte, a transferência do Imposto Territorial Rural (ITR), a cota-parte do IOF-Ouro, a compensação pela desoneração do ICMS nas exportações de produtos primários e semi-elaborados (LC 86/97), a cota-parte da contribuição do salário-educação, a complementação da União ao FUNDEF, os recursos do SUS e outras transferências. No âmbito dos Estados estão as transferências do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), do IPI-Exportação, do salário-educação, do FUNDEF, do SUS e de outras transferências do Estado.

As outras receitas compreendem: as receitas de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços, as demais receitas correntes e as receitas de capital (operações de crédito, alienação de bens, amortização de empréstimos, transferências de capital e outras receitas de capital.

No momento em que se observa o comportamento dos dados em relação ao porte demográfico dos Municípios, verifica-se que existem significativas diferenças entre eles, ao mesmo tempo que é possível constatar íntima relação entre as tendências apresentadas para a receita total e a receita proveniente das transferências constitucionais, em razão deste item de despesa representar a principal fonte de recursos para a grande maioria dos Municípios brasileiros.

A análise comparativa dos dados de 1997 e de 2000 parte de amostras abrangentes, que tiveram seus dados expandidos para o universo, com vistas a possibilitar a comparação entre eles. Os dados fornecidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, que passaram por um processo de crítica pelo Banco de Dados Municipais do IBAM, abrangem 5.025 Municípios em 1997 e 4.192 Municípios em 2000, que representam, respectivamente, 91,2% e 76,1% do total de unidades.

A SITUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EM 1997

Em 1997 a receita total dos Municípios brasileiros, em média, é constituída por 63,7% de transferências correntes, 21,5% de receitas tributárias e 14,8% de outras receitas.

A única região que supera a média nacional é a Sudeste. Ela apresenta valores 2,1 vezes acima desta média para a receita total. Sua receita tributária média é 2,9 vezes maior que a média nacional, enquanto que as outras receitas superam esta média em 2,3 vezes. As transferências correntes é que apresentam o menor diferencial, posicionando-se 1,8 vezes acima da média nacional.

Na composição da receita média dos Municípios do Sudeste, as transferências correntes contribuem com 54,2% do total (a mais baixa participação entre as regiões), enquanto que a receita tributária responde por 29,3% da sua receita total.

Os resultados apresentados pela região Sudeste são altamente influenciados pelos dados dos Municípios da capital de São Paulo e do Rio de Janeiro. Estes dois Municípios são responsáveis por 20,6% de toda a receita municipal brasileira e por 41,7% de toda a receita tributária municipal do País. Sem dúvida alguma, estes dois Municípios conseguem influir decisivamente nos resultados médios regionais e nacionais.

Todas as demais regiões têm a participação relativa das transferências correntes acima da média nacional: 67,5% para a região Sul e em torno de 77,4% para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

No que diz respeito à participação relativa da receita tributária, a região Sul se coloca em segundo lugar com 19,8% da sua receita total. Em terceiro lugar aparece a região Centro-Oeste (14,2%) e em quarto lugar as regiões Norte e Nordeste, com 12,6% e 12,5%, respectivamente.

Quanto às outras receitas a participação mais baixa é encontrada na região Centro-Oeste (8,6%), sendo seguida pelas regiões Nordeste (9,9%), Norte (10,0%), Sul (12,7%) e Sudeste (16,5%).

TABELA 4

DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS MÉDIAS MUNICIPAIS SEGUNDO AS GRANDES REGIÕES NO ANO DE 1997 *

(Em R$ de 2000)**

BRASIL E GRANDES REGIÕES	RECEITA TOTAL (R$)	RECEITA TRIBUTÁRIA (R$)	TRANSFERÊNCIAS CORRENTES (R$)	OUTRAS RECEITAS (R$)
BRASIL	11.723.375	2.515.364	7.473.225	1.734.786
Norte	8.388.784	1.056.1099	6.492.578	840.097
Nordeste	7.060.609	881.775	5.481.449	697.385
Sudeste	24.567.988	7.191.409	13.314.135	4.062.444
Sul	9.183.456	1.815.049	6.201.081	1.167.326
Centro-oeste	7.132.691	1.010.562	5.507.875	614.254

FONTE: Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional.
TABULAÇÕES ESPECIAIS: IBAM. Banco de Dados Municipais (IBAMCO)

(*) Dados expandidos a partir de uma amostra de 5.025 Municípios.
(**) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

A distribuição dos Municípios segundo os grupos de habitantes expõe as gigantescas disparidades encontradas entre estas unidades. Em linhas gerais o que se constata é que os Municípios até 50 mil habitantes, que representam 90,4% do total de unidades, apresentam resultados médios abaixo da média nacional.

Quanto à participação relativa da receita tributária em relação à receita total, observa-se que apenas para os Municípios com população superior a 200 mil habitantes (1,97% do total de Municípios), esta participação supera a média nacional: os Municípios no grupo de 200 mil a 500 mil habitantes apresentam 27,1% de receita tributária, enquanto que

aqueles com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes apresentam resultado um pouco menor: 23,5%. Para os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes o percentual de receita tributária alcança a 39,4% da receita total.

Interessante observar que para os Municípios com população até 20 mil habitantes (73,0% dos Municípios brasileiros) a participação da receita tributária é inferior a 10% da receita total.

Para estes mesmos Municípios, com população até 20 mil habitantes, as transferências correntes representam mais de 85% da sua receita total. Mesmo para aqueles com população entre 20 mil e 100 mil habitantes as transferências correntes representam mais de 70% da receita total. Apenas para os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes a participação das transferências correntes supera em pouco a da sua receita tributária, posicionando-se em 40,5%.

Em relação às outras receitas observa-se tendência no sentido de que quanto maior a população do Município, igualmente maior é a sua participação. De fato, as outras receitas representam menos de 10% da receita total para os Municípios com população inferior a 20 mil habitantes e somente ultrapassa a média nacional para aqueles com população superior a 500 mil habitantes e para os Municípios entre 100 mil e 200 mil habitantes. Neste último caso, estão aqueles que apresentam a maior participação relativa de todos os grupos: 26,5%.

TABELA 5

DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS MÉDIAS MUNICIPAIS SEGUNDO OS GRUPOS DE HABITANTES NO ANO DE 1997 *

(Em R$ de 2000)**

GRUPOS DE HABITANTES (por mil)	RECEITA TOTAL (R$)	RECEITA TRIBUTÁRIA (R$)	TRANSFERÊNCIAS CORRENTES (R$)	OUTRAS RECEITAS (R$)
TOTAL	11.726.375	2.515.364	7.473.225	1.734.786
até 2	1.694.850	39.022	1.517.910	137.918
2 |-- 5	1.989.995	55.792	1.769.142	165.061
5 |-- 10	2.720.202	115.947	2.344.032	260.223
10 |-- 20	4.430.442	257.392	3.767.997	405.053
20 |-- 50	8.763.410	898.020	6.906.871	958.519
50 |-- 100	21.350.636	3.460.237	15.449.608	2.440.791
100 |-- 200	51.297.377	8.309.985	29.495.859	13.491.533
200 |-- 500	117.183.986	31.765.334	72.813.707	12.604.945
500 |-- 1000	325.406.669	76.592.827	199.807.450	49.006.392
1000 e mais	1.412.081.243	556.039.930	572.114.034	283.927.279

FONTE: Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional.
TABULAÇÕES ESPECIAIS: IBAM. Banco de Dados Municipais (IBAMCO).

(*) Dados expandidos a partir de uma amostra de 5.025 Municípios.
(**) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

A SITUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS EM 2000

Em 2000 a receita total dos Municípios brasileiros, em média, é constituída por 66,1% de transferências correntes, por 17,8% de receitas tributárias e por 16,1% de outras receitas.

Novamente a única região que supera a média nacional é a Sudeste. Ela apresenta valores 1,8 vezes acima desta média para a receita total. Sua receita tributária média é 2,4 vezes maior que a média nacional, enquanto que as outras receitas superam esta média em 1,9 vezes. As transferências correntes é que apresentam o menor diferencial, posicionando-se 1,6 vezes acima da média nacional.

Na composição da receita média dos Municípios do Sudeste, as transferências correntes contribuem com 59,0% do total (a mais baixa participação entre as regiões), enquanto que a receita tributária responde por 23,8% da sua receita total.

Os resultados apresentados pela região Sudeste ainda são altamente influenciados pelos dados dos Municípios da capital de São Paulo e do Rio de Janeiro. Estes dois Municípios são responsáveis por 15,0% de toda a receita municipal brasileira e por 33,7% de toda a receita tributária municipal do País. Sem dúvida alguma estes dois Municípios conseguem influir decisivamente nos resultados médios regionais e nacionais.

Todas as demais regiões têm a participação relativa das transferências correntes acima da média nacional: 66,4% para a região Sul, 72,8% para a região Norte, 73,5% para a região Centro-Oeste e 75,6% para a região Nordeste.

No que diz respeito à participação relativa da receita tributária a região Sul se coloca em segundo lugar com 14,9% da sua receita total. Em terceiro lugar aparece a região Norte (12,6%), seguida de perto pela região Centro-Oeste (12,5%), vindo em último lugar a região Nordeste, com 11,4%.

Quanto às outras receitas a participação mais baixa é encontrada na região Nordeste (13,0%), sendo seguida pelas regiões Centro-Oeste (14,0%), Norte (14,6%), Sudeste (17,2%) e pela Sul (18,7%).

TABELA 6

DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS MÉDIAS MUNICIPAIS SEGUNDO AS GRANDES REGIÕES NO ANO DE 2000 *

BRASIL E GRANDES REGIÕES	RECEITA TOTAL (R$)	RECEITA TRIBUTÁRIA (R$)	TRANSFERÊNCIAS CORRENTES (R$)	OUTRAS RECEITAS (R$)
BRASIL	15.450.122	2.755.166	10.200.341	2.494.615
Norte	14.619.701	1.846.290	10.634.759	2.138.652
Nordeste	12.027.576	1.366.005	9.097.986	1.563.585
Sudeste	28.029.923	6.681.353	16.538.051	4.810.519
Sul	12.168.722	1.808.244	8.079.432	2.281.046
Centro-Oeste	12.872.418	1.605.443	9.465.511	1.801.464

FONTE: Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional.
TABULAÇÕES ESPECIAIS: IBAM. Banco de Dados Municipais (IBAMCO)

(*) Dados expandidos a partir de uma amostra de 4.192 Municípios.
(**) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

A distribuição dos Municípios segundo os grupos de habitantes expõe as grandes diferenças encontradas entre estas unidades. Em linhas gerais o que se constata é que também para este ano os Municípios até 50 mil habitantes apresentam resultados médios abaixo da média nacional.

Quanto à participação relativa da receita tributária em relação à receita total, observa-se que, a exemplo do ano de 1997, apenas para os Municípios com população superior a 200 mil habitantes esta participação supera a média nacional: os Municípios no grupo de 200 mil a 500 mil habitantes apresentam 24,6% de receita tributária, enquanto que aqueles com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes apresentam um resultado bem menor: 19,2%. Para os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes o percentual de receita tributária alcança a 34,2% da receita total.

Pode-se observar que para os Municípios com população até 50 mil habitantes a participação da receita tributária é inferior a 10% da receita total.

Para os Municípios com população até 20 mil habitantes, a exemplo do que foi registrado no ano de 1997, as transferências correntes representam mais de 83,9% da sua receita total. Mesmo para aqueles com população entre 20 mil e 100 mil habitantes as transferências correntes representam mais de 70% da receita total. Apenas para os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes a participação das transferências correntes fica abaixo dos 50%, superando em 12,5 pontos percentuais a receita tributária.

Em relação às outras receitas observa-se também uma tendência no sentido de que quanto maior a população do Município, igualmente maior é a sua participação. No ano de 2000 as outras receitas representam mais de 10% da receita total em todos os grupos de habitantes e somente ultrapassa a média nacional para aqueles com população superior a 200 mil habitantes.

Fugindo à regra, o grupo com população superior a 1 milhão de habitantes apresenta participação ligeiramente inferior à do grupo com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes.

TABELA 7

DISTRIBUIÇÃO DAS RECEITAS MÉDIAS MUNICIPAIS SEGUNDO OS GRUPOS DE HABITANTES NO ANO DE 2000 *

GRUPOS DE HABITANTES (por mil)	RECEITA TOTAL (R$)	RECEITA TRIBUTÁRIA (R$)	TRANSFERÊNCIAS CORRENTES (R$)	OUTRAS RECEITAS (R$)
TOTAL	15.450.122	2.755.166	10.200.341	2.494.615
até 2	2.095.286	38.342	1.821.231	235.713
2 |-- 5	2.532.902	59.049	2.209.287	264.566
5 |-- 10	3.594.360	141.572	3.037.334	415.454
10 |-- 20	6.101.022	283.287	5.116.044	701.691
20 |-- 50	11.790.833	907.312	9.291.418	1.592.103
50 |-- 100	28.470.925	3.520.278	20.685.500	4.265.147
100 |-- 200	70.441.253	11.150.201	48.030.760	11.260.292
200 |-- 500	153.127.530	37.731.219	93.407.894	27.988.417
500 |-- 1000	368.757.274	70.851.591	221.738.106	76.167.577
1000 e mais	1.847.465.940	632.456.815	861.653.457	352.702.211

FONTE: Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional.
TABULAÇÕES ESPECIAIS: IBAM. Banco de Dados Municipais (IBAMCO).

(*) Dados expandidos a partir de uma amostra de 4.192 Municípios.
(**) Valores deflacionados pelo IGP-DI.

A EVOLUÇÃO DAS FINANÇAS MUNICIPAIS ENTRE 1997 E 2000

Em termos reais, ou seja, corrigindo-se os dados de 1997 em valores de 2000, verifica-se que houve um crescimento da receita total dos Municípios da ordem de 31,8%, no período entre 1997 e 2000. A receita tributária cresceu apenas 9,5%, o que representa 22,3 pontos percentuais abaixo do crescimento registrado para a receita total. As transferências correntes cresceram 36,5%, enquanto que as outras receitas cresceram 43,8%.

Em relação à receita total, a região Centro-Oeste foi a que apresentou o melhor resultado, crescendo 80,5% no período. Em seguida aparecem as regiões Norte (74,3%) e a Nordeste (70,3%). A região Sul cresceu um pouco acima da média nacional, apresentando um índice de 32,5%, enquanto que a região Sudeste foi a única que cresceu abaixo da média: 14,1%. Como a região Sudeste concentra 51,2% de toda a receita municipal do País, seu comportamento influi decisivamente na definição da média nacional.

Em relação à receita tributária verificam-se situações bem distintas entre as regiões. A região Norte cresceu 74,8% no período, enquanto que as regiões Centro-Oeste e Nordeste cresceram, respectivamente, 58,9% e 54,9%.

As duas regiões que concentram a maior parte da receita tributária do País apresentaram decréscimo em termos reais (descontada a inflação). A região Sudeste, que concentra 68,5% da receita tributária do País em 2000, apresentou queda da ordem de 7,6% no período entre 1997 e 2000, enquanto que a região Sul, que concentra 13,5% da receita tributária dos Municípios brasileiros em 2000 apresentou queda da ordem de 0,4% no período, ou seja, praticamente se manteve nos mesmos níveis.

Em relação às transferências correntes estas cresceram acima da média nacional nas regiões Centro-Oeste (71,9%), Nordeste (66,0%) e Norte (63,8%). Nas demais regiões o crescimento se deu abaixo desta média: 30,3% para a região Sul e 24,2% para a região Sudeste.

Quanto às outras receitas, apenas a região Sudeste apresentou crescimento abaixo da média: 18,4%. Todas as demais regiões apresentaram significativo crescimento relativo: 193,3% para a região Centro-oeste, 154,6% para a região Norte, 124,2% para a região Nordeste e 95,4% para a região Sul.

A evolução da receita segundo os grupos de habitantes mostra comportamentos bem distintos.

A receita total cresceu acima da média nacional para os Municípios com população entre 5 mil e 200 mil habitantes. Para os grupos até 5 mil habitantes o crescimento se situou em torno dos 25%. Para os Municípios com população entre 200 mil e 500 mil habitantes e para aqueles com população superior a 1 milhão de habitantes, o crescimento ficou ligeiramente abaixo da média nacional: em torno dos 30,8%. O grupo que apresentou o crescimento mais baixo é o que possui entre 500 mil e 1 milhão de habitantes: 13,3%.

Em relação à receita tributária os Municípios com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes, que deveriam possuir uma máquina arrecadadora eficiente,

apresentaram queda da ordem de 8,1%. Outro grupo que apresentou queda foi o de até 2 mil habitantes: 1,8%.

Os Municípios com população entre 20 mil e 100 mil habitantes cresceram em torno de 1,5%. Aqueles com população entre 2 mil e 5 mil habitantes também cresceram abaixo da média: 5,8%.

Para os demais grupos o crescimento se deu acima da média nacional. Aquele que apresentou o mais expressivo crescimento foi o de 100 mil a 200 mil habitantes (34,2%), seguido pelo grupo de população de 5 mil a 10 mil habitantes (22,1%) e daquele com população entre 200 mil e 500 mil habitantes: 18,8%. Os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes cresceram em média 13,7% e aqueles com população entre 10 mil e 20 mil habitantes cresceram 10,1%.

Em relação às transferências correntes, que apresentam o maior peso relativo na composição das receitas municipais (dois terços da receita total em 2000), apenas em dois grupos o crescimento se deu acima da média nacional: 62,8% para os Municípios com população entre 100 mil e 200 mil habitantes e 50,6% para aqueles com população superior a 1 milhão de habitantes.

Para os Municípios com população entre 10 mil e 100 mil habitantes o crescimento das transferências correntes entre 1997 e 2000 oscilou entre 33,9% e 35,8%. Para os Municípios com população entre 5 mil e 10 mil habitantes o crescimento foi de 29,6% e para aqueles com população entre 200 mil e 500 mil habitantes o crescimento foi de 28,3%.

Os Municípios com população entre 2 mil e 5 mil habitantes cresceram 24,9%; aqueles com população até 2 mil habitantes cresceram 20,0% e os Municípios que apresentaram o mais baixo crescimento foram aqueles com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes: 11,0%.

Quanto às outras receitas destacam-se dois extremos: os Municípios com população entre 100 mil e 200 mil habitantes registraram uma queda de 19,8% no período entre 1997 e 2000; enquanto que, em oposição, estão os Municípios com população entre 200 mil e 500 mil habitantes, que apresentaram crescimento da ordem de 122,0%. Curiosamente os dois extremos se encontram em grupos de habitantes contíguos.

Os Municípios com população superior a 1 milhão de habitantes foram os únicos a registrar crescimento (positivo) abaixo da média: 24,2%. Para os demais grupos os resultados foram crescimentos que superam a média nacional, variando entre 55,4% para aqueles com população entre 500 mil e 1 milhão de habitantes e 74,7% para aqueles com população entre 50 mil e 100 mil habitantes.

PERSPECTIVAS FUTURAS PARA OS MUNICÍPIOS

O modesto desempenho das receitas tributárias dos Municípios entre 1997 e 2000 fez com que aumentasse, em termos relativos, o grau de dependência financeira em relação às transferências correntes.

Entretanto, o atual grau de dependência financeira dos Municípios não passa de um grande mito, pois tudo depende da estrutura tributária vigente. Se realmente fosse

desejada a ampliação da autonomia tributária dos Municípios, deveria ser aproveitado o momento da reforma tributária para lhes entregar tributos mais simples de cobrar e de maior valor arrecadatório. Porém estes tributos têm sido reservados à União e aos Estados.

Por que motivo, no corpo da proposta de reforma tributária que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, os Municípios não poderiam compartilhar do Imposto sobre Valor Agregado (IVA), junto com os Estados e a União, mediante um adicional, na tributação dos bens e serviços submetidos a alíquotas seletivas? Desta forma ampliariam suas receitas tributárias e teriam mais recursos para melhorar a qualidade da prestação dos serviços públicos sob sua responsabilidade.

Mesmo assim, caso venha a ser instituído o IVA, permanecem para os Municípios as dúvidas quanto à possibilidade de perdas de recursos das duas principais transferências: o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Muito embora os percentuais de repasses sejam equivalentes – 22,5% para os impostos que compõem o FPM e 25% para o ICMS –, os mecanismos que regem os respectivos repasses são completamente diferentes. A única "garantia" é o receio que tanto a União quanto os Estados têm em também virem a perder recursos.

Outra proposta que traz imensas dúvidas para os Municípios diz respeito à eventual troca de uma substancial parcela do Imposto sobre Serviços (ISS) – o principal tributo para os Municípios de maior porte demográfico –, por um Imposto sobre Vendas a Varejo e Serviços (IVVS).

Uma profunda avaliação/simulação dos resultados da troca do ISS pelo IVVS foi elaborada por Sérgio Guimarães Ferreira (2001), técnico do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). No estudo fica demonstrado que a troca seria vantajosa para a imensa maioria dos Municípios, podendo prejudicar apenas aqueles que têm vocação turística.

De concreto os Municípios têm como certos e crescentes os seus dispêndios, mas incertas suas receitas. O aumento constante e desordenado de encargos, muitos deles de competência da União ou dos Estados, tem feito com que o custo de sua manutenção se avolume e fuja ao controle dos Municípios, não só aqueles ligados às áreas da saúde, educação e assistência social, mas das mais diferentes naturezas, tais como as áreas da administração tributária, agricultura, comunicações, judiciário, segurança pública, trabalho e transportes.

Com a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe severos controles sobre os gastos públicos – impedindo que se efetuem despesas acima das receitas –, os Municípios se veêm premidos pelas circunstâncias a ampliar sua receita tributária e a efetuar cortes nas despesas, redirecionando os recursos disponíveis de forma a atender satisfatoriamente suas necessidades.

No sentido de aliviar a situação dos Municípios, foram apresentadas pelo IBAM e aceitas pelo Senado Federal quatro propostas que se transformaram em Projetos de Lei Complementar, que têm por objetivo criar um ambiente mais favorável para os Municípios brasileiros. Uma delas propõe que seja criado um sistema de compensação financeira dos gastos que os Municípios têm com as ações e serviços que são de competência dos Estados e da União.

Esta compensação reduziria em muito o déficit fiscal apurado a cada ano, fazendo com que os Municípios pudessem redirecionar seus recursos financeiros para as atividades de sua competência, vez que elas representaram algo em torno de pelo menos R$ 3,8 bilhões em 2000.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, José Roberto R. et allii. Municípios, arrecadação e administração tributária: quebrando tabus. **Revista do BNDES**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 3-36. Dez. 1998.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Finanças do Brasil - Receita e despesa dos municípios - ano de 1997**. Brasília, STN, 1999. (meio eletrônico)

———. ———. ———. **Finanças do Brasil - Receita e despesa dos municípios - ano de 2000**. Brasília, STN, 2001. (meio eletrônico)

BREMAEKER, François E. J. de. **Evolução das finanças dos municípios no período 1989/1995**. Rio de Janeiro, IBAM / CPU / IBAMCO, 1997. 31p. (Estudos especiais, 13).

———. **Impactos das propostas de reforma tributária nas finanças municipais**. Rio de Janeiro, IBAM / APMC / NAPI / IBAMCO, 1998. 2ª ed. 41p. (Estudos especiais, 14).

———. **O futuro dos municípios com a reforma tributária: o que acontecerá com as transferências constitucionais?** Rio de Janeiro, IBAM / APMC / NAPI / IBAMCO, 1998. 50p. (Estudos especiais, 15).

———. **As reformas fiscal e tributária: emergência e possibilidades**. Rio de Janeiro, IBAM / APMC / NAPI / IBAMCO, 1998. 18p. (Estudos especiais, 16).

———. **Os municípios frente à nova proposta de reforma tributária**. Rio de Janeiro, IBAM / APMC / NAPI / IBAMCO, 1998. 26p. (Estudos especiais, 17).

———. O município e a reforma fiscal. in: **Relatório de Atividades 1997**. Rio de Janeiro, IBAM. p. 53-70. 1988.

———. **Propostas para reduzir os impactos da Lei de Responsabilidade Fiscal nas finanças municipais**. Rio de Janeiro, 2000. 37p.

———. **Despesas municipais com as funções de competência da União e dos Estados**. Rio de Janeiro, IBAM / APMC / NAPI / IBAMCO, 2001. 13p. (Estudos especiais, 21).

FERREIRA, Sérgio Guimarães. **Reforma tributária – simulação da substituição do ISS por imposto sobre consumo local**. Rio de Janeiro, BNDES / SF, 2001. 8p. + planilha anexa. (Informe – SF, 26).

GIGLIO, Celso. O recado dos brasileiros. **Diário do Comércio**, São Paulo. 1997.

KANDIR, Antonio. **Reforma tributária, desenvolvimento e empregos**. Brasília, 50p. Jun. 1999.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Finanças municipais**. Brasília, STN / GEAFE III / COREM, 2001. 9p.

A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM AUDITORIA OPERACIONAL E AVALIAÇÃO DE PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS

Gloria Maria Merola da Costa Bastos[1]

Introdução

O Tribunal de Contas da União tem empreendido esforço permanente no sentido de manter-se atualizado com as mais inovadoras tendências no campo do controle externo, função que exerce no papel de órgão auxiliar do Congresso Nacional.

A retrospectiva das iniciativas que, desde a década de 80, vêm sendo implementadas na área de auditoria operacional ou auditoria de desempenho denotam o pioneirismo do TCU ao trazer para o Brasil a modalidade de controle que mais se desenvolveu nas últimas décadas e que vem assumindo relevante papel na modernização das instituições públicas em países como a Grã-Bretanha, Estados Unidos e Canadá, entre outros.

Essa modalidade de auditoria baseia-se no princípio de que ao gestor público cabe o dever de prestar contas de suas atividades à sociedade (*accountability*), não somente agindo com integridade, mas atendendo a critérios de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados.

A auditoria operacional ocupa-se, portanto, da avaliação de fatores relacionados à qualidade da gestão, e busca aferir até que ponto os administradores públicos gerenciam os recursos sob sua responsabilidade com economia e eficiência, e se as atividades e os programas implementados atingem os objetivos pretendidos e as metas esperadas.

Histórico das Iniciativas de Capacitação em Auditoria Operacional

Antes mesmo de ter suas competências ampliadas pela Constituição de 1988 que, entre outras iniciativas, prescreveu a realização de auditorias operacionais, o TCU já se preparava para a ambiciosa missão de conferir maior transparência aos atos praticados pelos gestores públicos e de avaliar o resultado produzido por suas ações. Em 1985, promoveu treinamento ministrado por dois renomados especialistas

[1] Bacharel em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas com especialização em Economia, pela Universidade de Brasília, e em Avaliação de Políticas Públicas, pela Escola de Políticas Públicas e Governo da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Analista de Controle Externo do TCU, atualmente é Gerente do Projeto de Cooperação Técnica TCU-Reino Unido, a cargo da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo do Tribunal de Contas da União.

do *US General Accounting Office – GAO*, entidade de fiscalização superior (EFS) dos Estados Unidos, com reconhecida liderança nessa modalidade de auditoria.

Outra estratégia de capacitação que vem sendo adotada pelo TCU consiste em enviar seus analistas para cursos de treinamento patrocinados por outras EFS. Ainda na década de 80, dois servidores participaram de treinamento em auditoria operacional promovido pela Auditoria Geral do Canadá e, ao longo da década seguinte, foram intensificadas as iniciativas de intercâmbio, com a regular participação de servidores em cursos de treinamento no *GAO* e no *National Auditing Office – NAO*, entidade de fiscalização superior da Grã-Bretanha. A partir de 2000, o TCU voltou a participar do treinamento oferecido pela EFS canadense. Enviou dois de seus servidores, previamente selecionados por aquela instituição, para curso de 9 meses, em que foram apresentadas todas as modalidades de controle adotadas pela Auditoria Geral do Canadá.

Essas iniciativas de intercâmbio têm contribuído não só para aprimorar o conhecimento dos servidores do TCU nas modernas técnicas de auditoria, mas também para propiciar cultura institucional favorável à implementação de novos procedimentos de trabalho que buscam aumentar a efetividade da ação de controle.

A partir da Constituição de 1988, a preocupação de dotar o TCU dos meios adequados para cumprir a nova missão constitucional levou à formulação de desafiadora proposta de capacitação, que deveria integrar iniciativas de treinamento, desenvolvimento de procedimentos técnicos e intercâmbio de conhecimentos em auditoria operacional. Essa iniciativa, implementada durante os anos de 1990 e 1991, foi desenvolvida em três fases:

A primeira fase consistiu na realização de 30 cursos de auditoria operacional, na sede e nas regionais, que atingiram cerca de 600 servidores, entre técnicos, assessores e dirigentes, além de representantes dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais.

Na segunda fase, a de desenvolvimento de procedimentos, foram elaborados os primeiros normativos para a realização de auditorias operacionais e executados 44 trabalhos de auditoria que envolveram todas as unidades técnicas do TCU, na sede e nos estados. Entre os entidades/órgãos auditados encontravam-se empresas públicas (Embrapa, Petrobrás, Codevasf, CSN, entre outras), empresas de telecomunicações, instituições financeiras (Caixa Econômica Federal), universidades, o sistema de controle interno federal, entre outros.

A terceira fase da proposta de capacitação visava o intercâmbio de conhecimentos em auditoria operacional e teve como destaque a realização de um seminário, em setembro de 1991, que contou com a participação de um representante da Fundação Canadense de Auditoria Integrada. O seminário teve como objetivo discutir a experiência acumulada pelas equipes durante a realização dos trabalhos de auditoria, de modo a subsidiar as iniciativas futuras de treinamento e de aperfeiçoamento da auditoria operacional no TCU.

Nos anos que se seguiram, o TCU passou a incorporar um módulo específico sobre auditoria operacional nos cursos de formação de seu corpo técnico, ao mesmo

tempo em que os trabalhos dessa natureza passaram a integrar os planos semestrais de auditoria.

As iniciativas na área de avaliação de programas governamentais

Em consonância com as novas tendências no campo da administração pública, que marcaram a passagem da administração estruturada em moldes burocráticos para a administração orientada por resultados, o governo federal lançou, em meados de 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

Entre outras iniciativas que visavam induzir os administradores públicos a desenvolverem uma gestão voltada para resultados, o governo federal criou, em 1995, o SIG – Sistema de Informações Gerenciais – para acompanhamento dos 42 programas prioritários integrantes do plano de metas "Brasil em Ação". Além disso, a Lei de Diretrizes Orçamentárias estabeleceu dispositivos que obrigavam o governo federal a prestar contas das metas físicas atingidas ao longo de cada exercício.

Esse novo modelo de gestão, por sua vez, passou a cobrar postura diferente das instituições de controle, mais orientada para o exame dos resultados da ação pública e de sua efetividade no atendimento das necessidades da sociedade. É nesse contexto que as metodologias e as técnicas empregadas em avaliação de programas são gradualmente incorporadas aos trabalhos de auditoria operacional.

Para adequar sua atuação a esse cenário, o TCU lança, em 1996, o Projeto de Capacitação em Avaliação de Programas Públicos, desenvolvido com o apoio da Fundação Getúlio Vargas, em parceria com a *Virginia Polytechnic Institute and State University* e a *National Academy of Public Administration.*

O Projeto teve início com programa de treinamento de três semanas para 25 analistas do TCU, em Washington, dividido em seminário, *workshop* sobre avaliação de programa e visitas de estudo às principais organizações americanas que realizam avaliação de programa nas áreas de saúde, educação, meio ambiente, infra-estrutura, defesa nacional. O seminário contou com a participação de representantes de diversas agências federais, entre elas o *General Accounting Office* – GAO, o *Office of Management and Budget* – OMB e Inspetorias Gerais; representantes de organizações sem fins lucrativos que recebem subvenções federais e realizam avaliações (*Rand Corporation*, *National Academy of Public Administration* e *Urban Institute*); representantes de setores de auditoria interna de outros organismos (*Defense Department*, *Health and Human Services Department*, *Environmental Protection Agency*).

Além dessas atividades, os participantes tiveram oportunidade de visitar o GAO e de assistir a apresentação sobre a forma de atuação daquela instituição de controle.

Nas etapas subseqüentes do Projeto foram realizados sete projetos-piloto de avaliação nas áreas de saúde, educação, defesa e infra-estrutura. As equipes encarregadas dessas auditorias receberam treinamento adicional em técnicas de coleta de dados, metodologia de avaliação de programas, estatística aplicada e noções de

amostragem, além de contarem com amplo material de apoio. 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, que também proferiu palestra com o tema "A Avaliação de Programas no GAO".

Um dos principais produtos desse Projeto de Capacitação foi a elaboração do *Manual de Auditoria de Desempenho*, posteriormente denominado *Manual de Auditoria de Natureza Operacional*, que trata dos 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 inclusive nas auditorias de conformidade.

A estratégia de implementação adotada nesse Projeto, que buscou associar o treinamento teórico com a execução supervisionada de auditorias-piloto e a produção de documentos técnicos, foi considerada o principal fator responsável pelo sucesso da empreitada e serviu de base para a formulação dos projetos subseqüentes.

O Acordo de Cooperação Técnica TCU – Reino Unido

A auditoria operacional tem exigido das entidades de fiscalização superior investimento constante em capacitação. Ao contrário da auditoria tradicional, cuja prática encontra-se perfeitamente consolidada, essa modalidade de auditoria tem-se caracterizado por ser uma área de grande potencial inovador, assimilar rapidamente os avanços observados no âmbito da nova gestão pública (*new public management*) e demonstrar crescente preocupação com os resultados e a transparência dos atos de gestão. Além disso, em função da complexidade das atividades e dos programas a ser avaliados, as auditorias operacionais passaram a empregar amplo arsenal metodológico que inclui desde métodos quantitativos, com uso intensivo de estatística aplicada, às mais sofisticadas técnicas de coleta e análise de dados no campo da pesquisa social.

Consciente dos avanços registrados nessa área e fiel à visão institucional de ser reconhecido como instituição de excelência no controle da administração pública, o TCU iniciou, em 1995, gestões junto a órgãos e instituições britânicas de reconhecida competência no campo da auditoria operacional, a fim de buscar oportunidades de cooperação que contribuíssem para o aperfeiçoamento técnico dos seus servidores.

Os contatos e estudos realizados permitiram que, em abril de 1998, fosse assinado documento ao amparo do Acordo sobre Cooperação Técnica entre o Governo do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte para a 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 (de junho de 1998 a junho de 2001). Inicialmente foram indicados 30 Analistas de Controle Externo – ACE do TCU para participar do Projeto e, no 3º ano, mais 20 ACE foram selecionados.

A execução do Projeto ficou a cargo do TCU e a coordenação e a manutenção financeira sob a responsabilidade de agências que, de diferentes maneiras, ligaram-se ao Projeto: a Agência Brasileira de Cooperação – ABC, do Ministério das Relações Exteriores, foi designada pelo governo brasileiro como responsável por sua implementação; o Conselho Britânico foi indicado pelo governo britânico para acompanhar o Projeto; o *DFID – Department for International Development* (Ministério do Desenvolvimento Internacional), ministério britânico responsável pelo financiamento; e a KPMG, empresa de consultoria contratada pelo *DFID,* mediante concorrência internacional, para prestar consultoria ao TCU no âmbito das atividades da cooperação técnica.

O Projeto de Desenvolvimento de Técnicas de Auditoria de Natureza Operacional teve como finalidade contribuir para o aperfeiçoamento do desempenho do setor público e para a melhor utilização de recursos, mediante implementação de recomendações do TCU decorrentes de auditorias de natureza operacional. O objetivo imediato do Projeto foi o de aperfeiçoar a capacidade técnica do TCU na condução de auditoria operacional e de avaliação de programa e no monitoramento da implementação de suas recomendações.

As atividades do Projeto incluíram, a cada ano:

- desenvolvimento de normas e procedimentos de auditoria;
- desenvolvimento de material didático para o curso de Auditoria de Natureza Operacional – ANOp, de modo a disseminar o conhecimento específico para o TCU e órgãos da administração pública;
- treinamento do corpo técnico do TCU e de outros órgãos públicos federais e estaduais em conceitos gerais e em técnicas específicas de auditoria de natureza operacional;
- realização de auditorias-piloto em atividades e programas das áreas de saúde, educação e meio ambiente;
- viagens de estudo ao Reino Unido;
- organização de seminários para discussão e divulgação dos trabalhos do TCU.

De 1998 a 2000, foram realizadas 18 auditorias, nas áreas de saúde, educação e meio ambiente e 3 viagens de estudo ao Reino Unido com a participação de 9 Analistas de Controle Externo – ACE (3 ACE de cada área por ano). Foram desenvolvidos 7 novos documentos sobre técnicas aplicadas às auditorias de natureza operacional (*SWOT* e Matriz de Verificação de Risco, *Benchmarking*, Mapa de Produto e Indicadores de Desempenho, Mapa de Processo, *Stakeholder*, Análise RECI, Marco Lógico) e, ainda, realizado trabalho de revisão do *Manual de Auditoria de Natureza Operacional*. No período, foram realizados 2 seminários e vários *workshops*, além de cerca de 10 cursos sobre auditoria de natureza operacional com a participação de servidores do Tribunal e de outros órgãos da administração pública federal e estadual.

Os trabalhos de auditoria realizados em 1998 trataram de aspectos relacionados à operacionalização de atividades e programas selecionados. Nos anos seguintes, além dos aspectos ligados à implementação, buscou-se avaliar o resultado de

programas e de ações governamentais, ao incorporar-se à análise, sempre que possível, a questão da promoção da eqüidade como objetivo das políticas sociais. As atividades e os programas avaliados foram:

Na área de saúde:

· Planejamento da Aquisição de Medicamentos para o Programa Nacional de Controle da Tuberculose
· Alocação de Recursos no Programa de Prevenção e Controle da Dengue
· Programa Nacional de Imunizações
· Programa REFORSUS – Reorganização do SUS
· Programa de Monitoramento e Prevenção da Mortalidade Materna
· Incentivo ao Combate às Carências Nutricionais – ICCN

Na área de educação:

· Procedimento de Análise de Prestação de Contas adotado pelo FNDE
· Transferência de Recursos Financeiros do FNDE
· Programa Nacional de Alimentação Escolar
· Programa do Livro Didático
· Programa Nacional de Informática na Educação – Proinfo
· Programa TV Escola

Na área de meio ambiente:

· Sistema de Cobrança de Débitos do IBAMA
· Sistema de Fiscalização do IBAMA
· Programa de Prevenção e Controle às Queimadas e aos Incêndios Florestais na Amazônia Legal – Prevfogo
· Controle de Rejeitos Radioativos – CNEN
· Proágua/Semi-Árido
· Programa de Implantação de Dessalinizadores no Semi-Árido Nordestino

Uma das principais características das auditorias realizadas pelo TCU no âmbito desse Projeto é a colaboração efetiva das entidades e órgãos auditados em todas as etapas do trabalho, isto é, durante o estudo de viabilidade, para seleção do programa ou ação a ser auditada; na elaboração do projeto de auditoria; na fase de execução dos trabalhos de campo e durante a elaboração do relatório de auditoria, quando o gestor tem a oportunidade de agregar seus comentários aos achados e recomendações elaboradas pela equipe. Essa estratégia de trabalho, recomendada pelas EFS que executam auditoria operacional, tem por finalidade comprometer o gestor e sua equipe com o objetivo e os resultados da auditoria, o que aumenta o potencial de sucesso na implementação das recomendações.

Outro aspecto que merece destaque é a preocupação com a identificação de boas práticas de gestão, as quais são incorporadas ao relatório de auditoria visando a sua disseminação.

Em decorrência dos excelentes resultados alcançados pelo Projeto, segundo avaliações do Tribunal e do DFID, o TCU iniciou gestões junto ao órgão britânico, a fim de dar continuidade ao acordo de cooperação com a aprovação de uma nova fase. A negociação teve início em 2001, mas para evitar interrupções nas ações até o início

da fase II, em 29 de maio de 2001, o DFID aprovou uma extensão da fase I, até dezembro de 2001. O TCU selecionou outros 30 ACE para participar do período de extensão do Projeto.

No período de extensão da fase I, acrescentaram-se novas áreas de atuação do Projeto – assistência social e agricultura. Assim, em 2001, foram realizadas as seguintes avaliações de programas de governo:

Na área de saúde:

- Programa Saúde da Família

Na área de educação:

- Programa Nacional Biblioteca da Escola
- Programa Nacional de Saúde do Escolar

Na área de assistência social:

- Valorização e Saúde do Idoso
- Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

Na área de agricultura:

- Irrigação e Drenagem

A criação da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, no final de 2000, que passou a coordenar das atividades do Projeto, representa a efetiva institucionalização dos trabalhos de avaliação de programa no TCU e o reconhecimento de sua importância para o desempenho das funções de controle.

Com essa iniciativa, o TCU incorpora à rotina de fiscalização as mudanças significativas ocorridas no processo de planejamento brasileiro evidenciadas no PPA-2000/2003. Segundo esse instrumento, a partir de 2000, toda ação finalística foi estruturada em programas orientados para a consecução dos objetivos estratégicos estabelecidos, com definição de metas, de indicadores e de outros conceitos essenciais para a efetiva avaliação da política pública.

A fase II do acordo, intitulada "Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo com Foco na Redução da Desigualdade Social – CERDS", buscará intensificar o uso de metodologias de avaliação de programa, focando especialmente na questão da redução da pobreza e da desigualdade social. Ao adotar-se abordagem inovadora e participativa, pretende-se contribuir de forma efetiva para o 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, já que essa área terá significativo papel na universalização desses serviços e no resgate da cidadania no Brasil, o que permitirá acesso a serviços públicos essenciais a parcela significativa da população brasileira.

Perspectivas e Desafios

Tendo atingido razoável grau de especialização na execução de auditorias de natureza operacional, o que pode ser comprovado pela qualidade dos relatórios

produzidos, o TCU volta-se para a implantação de novos procedimentos relacionados à seleção dos temas a serem auditados, à sistemática de controle de qualidade, ao monitoramento da implementação das recomendações decorrentes desses trabalhos e para a estratégia de divulgação e disseminação dos resultados alcançados.

Quanto aos procedimentos relacionados ao planejamento das ações de auditoria, o TCU desenvolveu metodologia própria, com base em estudo preliminar realizado em 2000 e complementado com informações obtidas em viagens de estudo ao Reino Unido e ao Canadá. Existem atualmente duas sistemáticas de trabalho: a primeira, a cargo da Seprog, para identificação de programas de governo a serem auditados; a segunda, desenvolvida pelas Secretarias Adjuntas de Contas e de Fiscalização, para a seleção de unidades jurisdicionadas sujeitas à fiscalização do TCU (órgãos, entidades e municípios que recebem recursos federais).

Ambas as sistemáticas utilizam, basicamente, critérios de relevância, risco e materialidade. No caso da Seprog, tais critérios compõem uma matriz que, aplicada aos programas existentes, permite classificá-los segundo uma pontuação. Os programas mais pontuados são objeto de estudos de viabilidade, para que se possa decidir sobre a conveniência e a oportunidade de se realizar a avaliação, destacando-se a relevância do trabalho em termos de interesse da sociedade civil e do Congresso Nacional, de impacto na mídia, e de possíveis riscos para o programa e para a imagem do TCU decorrentes da não-realização da auditoria.

Com relação ao controle de qualidade dos trabalhos de auditoria de natureza operacional, o TCU tem-se pautado na experiência das instituições de controle do Reino Unido – o *National Audit Office* (NAO) e a *Audit Comission* (AD) – disseminadas pelos analistas que participaram das viagens de estudo promovidas no âmbito do acordo de cooperação técnica mantido com aquele país. Os procedimentos que vêm sendo adotados pela Seprog, em caráter experimental, têm permitido assegurar elevado padrão de qualidade nos trabalhos coordenados por aquela Secretaria.

Além da supervisão das equipes de auditoria pelos diretores técnicos, são realizadas reuniões denominadas *audit challenge panel* ou, como pretendemos chamar, "painel de referência". Trata-se de procedimento muito empregado pelo NAO, assim como pela AD em trabalhos de *value-for-money* (auditorias de desempenho) e consiste em reunir-se um grupo de especialistas e/ou auditores *seniors* para discutir com a equipe de auditoria os principais aspectos do trabalho. Essas reuniões geralmente acontecem em dois ou três momentos do trabalho de auditoria. Na fase de planejamento, quando se debate o projeto de auditoria, ou seja, o escopo do trabalho, as principais questões que conduzirão toda a investigação e a metodologia a ser empregada; logo após a coleta de dados, quando a equipe realiza as primeiras análises e começa a delinear os achados e as recomendações que devem constar do relatório final; e quando se inicia a elaboração do relatório final.

O apoio de especialistas, seja no caso da participação em painéis de referência seja por meio de consultorias específicas, tem sido importante fator de aprimoramento desses trabalhos, não só em relação ao uso de ferramentas metodológicas como

também no que se refere à densidade e consistência no tratamento do tema abordado, para que os juízos emitidos se fundamentem em sólidos elementos de convicção. Nesse campo, o TCU já conta com o apoio do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e pretende ampliar ainda mais suas parcerias institucionais.

A partir de procedimento desenvolvido pela Seprog, em fevereiro de 2002, o TCU implantou o monitoramento sistemático da implementação das recomendações exaradas pela Corte em relação às auditorias de natureza operacional. Trata-se do acompanhamento das providências tomadas pelo órgão ou programa auditado em resposta àquelas recomendações, interagindo com os gestores responsáveis, de forma a maximizar a probabilidade de que estas venham a ser adequada e tempestivamente adotadas. Somente a efetiva implementação das propostas pode gerar os benefícios do trabalho de auditoria, em termos de maiores eficiência, eficácia, efetividade e eqüidade.

Outro aspecto a ser destacado nessa nova sistemática é o relatório de impacto, elaborado ao final do processo de monitoramento com vistas a demonstrar, analiticamente, o benefício efetivo decorrente da implementação das recomendações. Espera-se, dessa forma, reunir informações para avaliar o custo-benefício dessas auditorias e para subsidiar a elaboração de relatório consolidado do impacto das auditorias de natureza operacional realizadas pelo TCU, a ser enviado oportunamente aos interessados, em especial ao Congresso Nacional. Além disso, as informações que constam nesses relatórios permitirão elaborar um indicador amplamente utilizado por outras EFS – a taxa média de implementação de suas recomendações – como medida de aferição da efetividade de seus trabalhos.

Uma área que tem merecido maior atenção por parte do TCU é a divulgação dos trabalhos realizados. O *NAO* e a *Audit Commission*, assim como outras EFS, dão grande importância à divulgação de seus relatórios, cujos lançamentos são tratados como eventos de mídia. Ambas as instituições possuem setores especializados em editoração gráfica e a estratégia de divulgação fica a cargo de suas assessorias de imprensa, responsáveis pelo envio de notas, sessões de *press release*, além de preparação de entrevistas e imagens.

Visando dar maior visibilidade aos seus trabalhos, o TCU tem procurado aumentar a divulgação dos seus relatórios de auditoria. Além da publicação da revista *Auditorias do Tribunal de Contas da União*, o TCU passou a produzir sumários executivos de trabalhos selecionados sobre avaliação de programas governamentais, em padrão gráfico mais moderno, visando torná-los mais atraentes ao leitor.

A organização de seminários e de *workshops*, além da participação em eventos promovidos por outros órgãos da administração pública, faz parte da política institucional de investir na formação de seu corpo técnico e de disseminar boas práticas de gestão.

Conclusão

As diversas iniciativas implementadas pelo TCU, desde meados dos anos 80, com vistas à implantação da modalidade de auditoria operacional ou auditoria de desempenho, evidenciam o compromisso institucional com o permanente aperfeiçoamento das funções de controle. Por meio de ações articuladas e sistemáticas, que buscam o apoio de organizações e entidades de controle de reconhecida competência e liderança internacional nesse campo, o Tribunal tem procurado dotar seu corpo técnico dos conhecimentos e das habilidades necessárias ao pleno exercício de sua missão constitucional – assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos, em benefício da sociedade.

AUDITORIA EM PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS E OS TRIBUNAIS DE CONTAS NO BRASIL

Inaldo da Paixão Santos Araújo[1]

"... tudo é composto de mudança."
(Heráclito)

Entre as diversas incertezas que pairam sobre a sociedade nesta virada de milênio, a unanimidade é que nunca vivenciamos um período com tantas inovações, com inúmeras transformações processadas em tão pouco tempo.

De fato, o século XX foi considerado como um - ou por que não dizer - o mais revolucionário de todos. Afinal, nos dias atuais, um modesto cidadão possui alguns privilégios que muitos imperadores da história jamais sonharam possuir. Corroborando esse entendimento, em pesquisa realizada pela revista Super Interessante[2] da Editora Abril foram selecionadas as 10 maiores invenções do último milênio. Delas, 06 se verificaram justamente nesse século[3]. Isso é fato.

Assim, nesse contexto social, a simples, porém célebre frase do pré-socrático Heráclito apresentada na epígrafe, retrata a essência desse século e a própria natureza humana, pois todo processo de evolução da humanidade decorre da sua capacidade de mudar e de se adaptar às novas exigências. Pois, como já bem o disse Charles Darwin, *"não é a espécie mais forte ou a mais inteligente que sobrevive e sim aquela que mais rapidamente se adapta às mudanças"*.

---

1 Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Substituto de Conselheiro, Professor Universitário e Mestrando em Contabilidade. Autor dos livros Introdução à Auditoria, Introdução à Contabilidade, Introdução à Contabilidade Governamental e Introdução à Auditoria Operacional.

2 Edições 11 e 12 do Ano 13.

3 A lista das invenções é a seguinte:

ANO	INVENÇÃO	ANO	INVENÇÃO
1150	Universidade	1928	Antibiótico
1202	Algarismos arábicos no Ocidente	1946	Computador
1454	Imprensa	1953	DNA
1751	Eletricidade	1969	Viagem à lua
1905	Teoria da Relatividade	1997	Clonagem

Partindo-se dessa premissa, podemos afirmar que sempre é tempo de mudar, sempre se faz necessário inovar, não importando qual o setor de nossa atuação, qual seja a nossa atividade.

Atualmente, todos devem estar atentos e conectados a essa nova realidade. A organização que não transformar o seu produto para atender às novas exigências de mercado e sociais, certamente estará fadada a desaparecer.

É justamente nesse ambiente de transformação que a administração pública brasileira nos últimos anos tem tentado, ainda que algumas vezes de forma incipiente, adaptar-se a essa nova realidade.

Pontualmente, podemos destacar o processo de reforma orçamentária a partir do exercício financeiro de 2.000, proporcionada pelo advento do Decreto nº 2.829, de 29 de outubro de 1998 do Governo Federal e da Portaria nº 042, de 14 de abril de 1999 do Ministério do Planejamento e Orçamento - MPO.

Entre os macros objetivos dessa reforma, podemos enfatizar a tentativa de tornar a administração pública menos burocrática e mais gerencial, em face da observância de dois princípios fundamentais: problematizar a realidade a ser transformada e cobrar resultados, aqui entendidos, respectivamente, como sendo a necessidade de se identificar realmente os anseios da comunidade e de prestar contas sobre quais foram efetivamente os benefícios gerados aos cidadãos, contribuinte ou não. É, em síntese, a prática fiel da *accountability*[4].

Para tornar essa proposta exeqüível, necessário se fez integrar, em módulo único, o orçamento anual com o plano plurianual de investimento. O plano deve terminar com os programas[5] (aqui entendidos como um conjunto de ações voltadas a atender um objetivo público) de governo e o orçamento deve iniciar-se com esses mesmos programas.

Portanto, a ênfase agora são os programas governamentais, que deverão ser concebidos com características próprias de cada esfera governamental (União, Estados e Municípios) e deverão apresentar os seguintes requisitos, nos moldes preconizados no art. 2º do Decreto nº 2.829/98:

- Objetivo;
- Órgão responsável;
- Valor global;
- Prazo de conclusão;
- Fonte de financiamento;
- Indicador que quantifique a situação que o programa tenha por fim modificar;
- Metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo;
- Ações não integrantes do Orçamento Geral necessárias à consecução do objetivo;
- Regionalização das metas.

---

4 Sobre *accountability*, ver nosso livro Introdução à Auditoria Operacional. FGV, Rio de Janeiro: 2001, 136p.

5 Consoante a Portaria nº 42/99 do MOP, um programa representa o: *"Instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no Plano Plurianual."*

Ao serem atendidos esses requisitos, o orçamento transforma-se em instrumento de planejamento que permite a avaliação dos resultados efetivamente alcançados, pois como assinala o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Bahia Dr. Adhemar Martins Bento Gomes em suas Diretrizes para uma Gestão Inovadora no Biênio 2000/2001, *"os programas governamentais constituem a melhoria para se identificar as compatibilizações, as contradições e as complementariedades das ações de governo"*.

Mas, qual o papel dos Tribunais de Contas nessa nova proposta? Afinal, por mais moderno que seja o processo, ainda não inventaram um substituto para o controle.

É sabido que a responsabilidade primária pela avaliação dos resultados dos programas é da administração. O papel fundamental dos Tribunais de Contas é examinar se essa avaliação está sendo feita de forma adequada e verdadeira. Ou seja, é verificar se os resultados efetivamente declarados estão sendo realmente alcançados. Frise-se que não somente o resultado pretendido, mas sim o resultado verdadeiro, o resultado efetivo, o resultado sentido pelo cidadão.

Torna-se oportuno relembrar que a necessidade de avaliação das ações governamentais não é nova. A própria Constituição Federal, em seu artigo 74, preconiza que os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo deverão manter sistema integrado de controle interno com a finalidade, entre outras, de:

- *" avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;*

- *comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal...."*

Mas para atender a essa nova missão é necessário implantar mudanças, inovações no processo das auditorias realizadas pelas instituições de controle, pois nos últimos anos, os exames de auditorias têm sido realizados por esses órgãos de Controle Externo, via de regra, tendo como eixo central os Ministérios, as Secretárias, Órgãos e Entidades que executam a ação governamental, sem uma devida atenção para os resultados efetivamente alcançados.

Verifica-se, desse modo, que a ênfase está voltada para quem executa os gastos públicos, e não efetivamente para como esses gastos são realizados e com quais objetivos.

Esse modelo tradicional atendeu e atende às necessidades de se cumprir o mandamento constitucional de apreciar e julgar contas. Contudo, a pergunta que deve ser feita é se atenderá às necessidades de um Estado menos burocrático e gerencial? Um Estado que adota como princípio constitucional a eficiência (CF, art. 37)? Evidentemente, urgem mudanças, pois o enfoque auditorial para atender a esse novo "modelo" de Estado carece de inovações estruturais, tecnológicas e humanas.

Neste trabalho, estritamente de caráter introdutório, limitar-nos-emos, apenas, às inovações estruturais, deixando as outras para novos estudos ou para aqueles que desejem compartilhar a messe, que continua sendo grande e poucos continuam sendo os operários dispostos a cumpri-la.

Não obstante a prática atual, a auditoria moderna, na forma conceituada pelo artigo 8º da Lei Complementar nº 005/91 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia - preconiza a necessidade de realização de auditoria em programas governamentais, se não vejamos:

> "Consiste no exame objetivo, isento da emissão de juízos pessoais imotivados, sistêmico e independente, das operações orçamentárias, financeiras, administrativas e de qualquer outra natureza, objetivando verificar os resultados dos respectivos programas, sob os critérios de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade, tendo em vista sua eficiência e eficácia." *(Grifamos)*

As auditorias em programas governamentais proporciona grandes benefícios, tais como:

- avaliar efetivamente o resultado das ações governamentais e
- contribuir para o aprimoramento da *accountability*.

De fato, a partir do Orçamento 2000 os Estados, seguindo o modelo da União, modificaram a sua sistemática de concepção e elaboração da proposta orçamentária, passando a dar ênfase aos programas governamentais, resgatando a essência do orçamento-programa originalmente concebido pela Lei Federal nº 4.320/64, bem como estabelecendo condições para que esses sejam avaliados no que tange aos aspectos de economia, eficiência e eficácia.

Logo, é natural que a inovação no processo orçamentário acarrete aos Tribunais de Contas um repensar da sua prática e forma de examinar os gastos públicos. Não se trata de apenas criticar o modelo vigente ou apenas mudá-lo por modismo – se assim for, não vingará –, mas sim, de adaptá-lo às novas exigências de um Estado gerencial e de uma sociedade crítica e democrática.

Baseados em proposta orçamentária, podemos classificar os gastos públicos em grandes linhas de ação:

- Institucional;
- Social;
- Infra-estrutura;
- Economia;
- Encargos Gerais do Estado.

É oportuno frisar que essa classificação está em perfeita sintonia com a estratégia do Governo do Estado da Bahia para os próximos quatro anos, consolidada no Plano Plurianual 2000, que está compatível com a proposta orçamentária para o exercício financeiro de 2000, conforme demonstramos no quadro a seguir:

LINHAS DE AÇÃO	ESTRATÉGIA DE GOVERNO
• Institucional	• Aprofundar e Consolidar a Modernização do Estado • Previdência
• Social	• O Salto de Qualidade na Vida dos Baianos
• Infra-estrutura	• Crescer, Desconcentrar e Diversificar: Uma Estratégia de Desenvolvimento Equilibrada
• Economia	• Promover a Expansão das Atividades Produtivas
• Encargos Gerais	• Transferências constitucionais e serviço da dívida

Como se pode observar, toda ação governamental está centrada em cinco áreas de ação. Portanto, necessário se faz a redistribuição das competências das unidades responsáveis pela auditorias dos Tribunais, em conformidade com as áreas mencionadas, levando-se em consideração a complexidade da área social, que poderia ser acompanhada por duas unidades. Aliado a isso, necessário se faz também incluir o exame das receitas públicas como competência de uma das unidades.

Quando da seleção dos programas governamentais a serem auditados, os Tribunais deverão dar preferência aos programas prioritários do governo, considerando principalmente os critérios de importância estratégica para o desenvolvimento e o alcance social de volume de investimentos.

Assim, conforme preceitua o artigo 50 da Resolução Regimental do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, os critérios que podem ser seguidos para a escolha dos programas são:

"I. volume de investimentos;
II. repercussão sobre a economia e sua utilidade social;
III. área geográfica abrangida e segmentos sociais atendidos;
IV. relação custo/benefício, cronograma de execução e efeitos sobre o perfil da dívida pública;
V. conexão com outros programas governamentais;
VI. existência de gestores identificados como responsáveis pela execução de diversos programas governamentais."

Todavia, não podemos olvidar da competência constitucional do exame das contas dos administradores públicos. Esse deve ser realizado no âmbito das auditorias em programas governamentais, segundo uma ordem de relevância.

Este entendimento coaduna-se com o pensar do saudoso auditor Carlos Vasconcelos Domingues, que em seu último trabalho intitulado "*Do caos ao tao: a (des)ordem criativa. uma proposta de auto-organização das ações do Tribunal de Contas do Estado da Bahia*", assim preconiza:

"*Nesse quadro coloca-se, ainda, como questão prioritária, a integração da auditoria de programas e da auditoria de contas, cuja solução de transição atualmente adotada, e que constitui uma evolução em relação à situação*

anterior, merece ser objeto de profunda reflexão visando um novo salto qualitativo. Assim, o caráter formal do atual exame das contas, desvinculado da avaliação dos programas, deve ceder lugar à realização da auditoria de contas no bojo da auditoria de programas. Como essa moderna alternativa encontra obstáculos no atual modelo de organização formal do Estado, cabe ao Tribunal de Contas, ao constatar as dificuldades que encontra no exercício do controle externo em decorrência da adoção do atual modelo, encontrar criativamente a solução adequada, que poderia ser a da integração das equipes de auditoria de programas e de contas.

O ideal seria que a Administração Pública eliminasse ou reduzisse o paralelismo de estruturas existentes de órgãos e entidades, de um lado, e programas do outro, o que facilitaria, também, a integração das ações ao âmbito do Tribunal de Contas. Não obstante, seria conveniente que o órgão de controle externo, independente das providências adotadas pela Administração Pública, procurasse soluções criativas para a articulação de suas ações, dentre as quais a integração das auditorias de programas e de contas, com evidentes repercussões positivas sob os aspectos de eficácia e de custos."

No que tange à metodologia a ser adotada para examinar os programas governamentais, não há dúvida de que a auditoria integrada abrangerá os aspectos financeiros e operacionais.

Se o modelo aqui proposto será vitorioso, não sabemos, mas, sem dúvida, muito contribuirá para a transparência que é também uma das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal. É nisso que acreditamos, pois como dizia o poeta Raul Seixas:

"... Queira. Basta ser sincero e desejar profundo. Você será capaz de sacudir o mundo. Vai... Tente outra vez. Tente. E não diga que a vitória está perdida, se é de batalhas que se vive a vida. Tente outra vez."

A QUESTÃO DO *MANDATO* NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Jair Eduardo Santana[1]

Quando a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF – se utiliza da palavra *mandato*, está se referindo unicamente ao Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito) ou, diversamente, o termo engloba outras categorias de pessoas como, por exemplo, Presidentes de Tribunais (Judiciários e de Contas) e Parlamentos (Congresso Nacional, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais)? A resposta é necessária porque os preceitos veiculados pela Lei citada estarão – ou não – impactando os *mandatos* respectivos, impondo-lhes obediência às regras correlatas.

1. Não é incomum encontrarmos nas letras da Lei de Responsabilidade Fiscal *termos* (entendidos aqui como *signos*) que, num primeiro lance, permitem leitura plurissignificativa. Estamos seguramente num domínio onde se faz necessário atribuir à norma significação unívoca, sob pena de – assim não o fazendo – instalar-se confusão operacional.[2]

2. Referimo-nos neste instante às interpretações possíveis em relação ao termo *mandato* lembrando que – para nós – a significação ordinária[3] (embora relevante em certos casos) nesta oportunidade não tem peso extremo.

---

1 Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Superintendente Orçamentário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Magistrado da Circunscrição Judiciária de Belo Horizonte Juiz Eleitoral Professor em Cursos de Pós-graduação.

2 Para maior exatidão, diríamos que estamos precisamente no domínio da linguagem valendo lembrar que ela é um instrumento tão sutil e complicado que freqüentemente perdemos de vista a multiplicidade de seu uso (COPI, Irving M. Introdução à lógica. São Paulo: Mestre Jou, 1975, p. 47). De fato, a obtenção do conhecimento passa necessariamente por aí. Atento esteve a isto WITTGENSTEIN chegando a dizer-nos que los límites del lenguaje son los límites del mundo. Sobre lo que no se puede hablar, mejor es callarse ("In" WRIGHT, Georg Henrik von. Las filosofías de Ludwig Wittgenstein. Esquema Biográfico. Barcelona: Oikos-Tau, 1966, p. 23). Vale referenciar, ainda a propósito deste enfoque, a magnífica obra de BUZZI, Arcângelo R. (Introdução ao pensar – o ser, o conhecimento, a linguagem. Petrópolis: Vozes, 23ª ed., 1975).

3 No dicionário AURÉLIO encontramos *mandato* como sendo: "[Do lat. *mandatu*.] S. m. 1. Autorização que alguém confere a outrem para praticar em seu nome certos atos; procuração, delegação. 2. Missão, incumbência. 3. Ordem ou preceito de superior para inferior; mandado. 4. Poder político outorgado pelo povo a um cidadão, por meio de voto, para que governe a nação, estado ou município, ou o represente nas respectivas assembléias legislativas. 5. P. ext. Período de duração de um mandato (4): No seu mandato, J.K. construiu Brasília. Mandato em causa própria. 1. Aquele em que o mandatário age com poderes para administrar certo negócio como coisa sua, auferindo todas as vantagens dele provenientes. [Cf. *procuração* (1).] Mandato

3. Em sentido substancial, a palavra *mandato* passa a ter algum significado a partir de sua análise sistemática, incluída que está na ordem constitucional vigente. Assim procedendo, verificamos que a Constituição Federal registra o emprego do termo *mandato* cerca de 70 (setenta) vezes, ora dirigindo-se ao Executivo, ora ao Legislativo ou às Mesas dos colegiados; mas a tais não se restringe, como é o caso do *representante sindical* (art. 8º, VIII) que seguramente possui e exerce *mandato*.

4. Como se vê, nem mesmo em sede constitucional a palavra tem um só sentido permitindo ao intérprete apenas uma direção quando de sua leitura. Desse modo, ali não encontraremos correspondência unívoca segura para afastar a multiplicidade no uso do *signo* em debate.

5. De outra parte, a palavra *mandato* aparece na Lei de Responsabilidade Fiscal em ocasiões de muito relevo, atraindo para o seu respectivo *titular* (que podemos ter como determinado *destinatário*) um conjunto de regras do qual se extrai – em última análise – a necessidade de se desenvolver um dado comportamento gerencial. E, por conseqüência óbvia, o desrespeito a essa *postura legal* é um dos núcleos que conduz à geração de responsabilidade *pessoal* e *estrutural*, conforme o caso. Ou seja, a importância em se determinar a categoria de pessoas (exercentes de *mandato*) reside fundamentalmente na circunstância de que o termo atrai para si um número expressivo de regras conformando um determinado *regime jurídico* que possibilita, inclusive, como conseqüência de suas prescrições, a geração de sanções pelo descumprimento das posturas gerenciais faladas. E, por isso, o problema posto longe está de ser meramente acadêmico.

6. Vejamos em seguida como é que a LRF tratou do tema *mandato* em suas mais significativas passagens.

7. Ao cuidar do *controle da despesa com pessoal*, a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê que é nulo de pleno direito o ato (expedido nos 180 dias anteriores ao término do *mandato* de certo *titular*) quando resulte aumento da despesa aqui falada (art. 21, parágrafo único). Se aplicarmos a regra ao Poder Executivo, a *conduta* vedada terá um determinado reflexo temporal. É que – sabemos – os mandatos dos Chefes dos Executivos (Presidente da República, Governador e Prefeitos) são de 4 anos consoante escrevem os artigos 82, 28 e 29, I, respectivamente, todos da Constituição Federal. Lembremos, de outra parte, que tais *mandatos* possuem coincidência quase similar com o ano civil e os exercícios fiscal e financeiro, possibilitando a compatibilização necessária.

8. Não obstante, se pensarmos em *mandato* de dirigentes das Casas Legislativas, talvez já comecemos a enfrentar alguma dificuldade pois há diversidade, principalmente em relação ao *tempo do mandato*, nas dezenas de Assembléias Legislativas e milhares de Câmaras Municipais espalhadas pelo Brasil. Como a regra seria aplicada naquele *núcleo político* onde o *mandato* fosse de 1 ano? O quê não dizer, então, adotando-se esse mesmo raciocínio, a respeito dos mandatos dos

---

imperativo. 1. O que impõe ao deputado eleito pelo povo a obrigação de votar de um certo modo. Mandato internacional. 1. Decisão pela qual a Organização das Nações Unidas confia a uma grande potência a administração dum território determinado, a fim de progressivamente o conduzir ao governo de si mesmo."

Presidentes dos Tribunais Judiciários e de Contas? E não nos esqueçamos de que há *mandatos* no Ministério Público e noutros *setores* estatais de existência *constitucionalizada*. Mas não é só isso. Não é raro que tais *mandatos* não sejam coincidentes com os exercícios fiscal e financeiro, gerando incompatibilidade. Ainda no exemplo suposto, imaginemos que o *mandato* em questão seja do Presidente de certo Tribunal Judiciário, por um ano, a iniciar-se no mês de setembro. Nota-se, de logo, a dimensão do problema.

9. Ainda tratando do mesmo tema – *controle da despesa com pessoal* – o § 4º do artigo 23 (LRF) também contém vedação que se atrela ao termo *mandato*, estabelecendo que sanções estruturais serão aplicadas caso a despesa total com pessoal exceda o limite legal no primeiro quadrimestre do último ano do *mandato* (de certo titular).

10. Numa outra passagem da Lei de Responsabilidade Fiscal, alude-se a *mandato* de modo qualificado e especificado, dirigindo-se o termo para o Chefe do Poder Executivo (art. 31, § 3º)[4].

11. Ainda encontraremos alusão ao termo *mandato* no artigo 38, inciso IV, "b", da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ali se proíbe a realização de ARO – operação de crédito por antecipação de receita orçamentária no último ano de *mandato* do Presidente, do Governador ou do Prefeito Municipal. Notamos que, também aqui, o termo *mandato* está expressamente *qualificado* pelo texto legal.

12. Com grande repercussão prática veremos menção, ainda na Lei de Responsabilidade Fiscal, ao termo *mandato* quando se estabelece uma proibição ao respectivo *titular* respectivo, nos 2 últimos quadrimestres daquele, a contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele (*mandato*), ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (art. 42, tratando dos chamados *restos a pagar*).

13. Para que possamos visualizar mais claramente a controvérsia aqui colocada consideremos o quadro-resumo[5] abaixo:

---

[4] Em certas circunstâncias deverá haver a recondução da dívida aos limites legais e, enquanto perdurar o excesso, o *ente* estará incorrendo em sanção estrutural (proibido, por exemplo, de contratar operação de crédito, conforme diz o artigo 31, § 1º). As restrições existentes em tal dispositivo cabem também quando o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do *mandato do Chefe do Poder Executivo*. A sanção só poderia tocar a ele mesmo.

[5] Não deixemos de lembrar, por oportuno, que as condutas fiscais inseridas no *quadro-resumo* possuem correspondentes no âmbito penal. Assim, por exemplo, o descumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 21 da LRF poderá sujeitar o *mandatário* às sanções escritas no artigo 359 – G do Código Penal; no tocante ao artigo 23, § 4º (LRF), o tipo penal é o do artigo 359 – C do Estatuto Repressivo citado; o artigo 31, § 3º (LRF) corresponde ao 359 – A do mesmo Código e assim por diante. Para detalhamento dessa inter-relação entre conduta fiscal e crime veja-se a obra pioneira na matéria, de nossa lavra, intitulada *Os crimes de responsabilidade fiscal tipificados pela lei n. 10.028/00 e a responsabilidade pessoal do administrador público* (São Paulo: Editora NDJ, 2001).

Artigo da LRF	Assunto tratado	Regra/dispositivo	Destinátário(s) "mandato"
21, p. único	Controle da despesa total com pessoal	Nulifica-se o ato do Qual resulte aumento de despesa com pessoal, se expedido nos 180 dias anteriores ao término do *mandato*	Titular de *Poder* ou *Órgão* referido no art. 20 (LRF)
23, § 4º	*Idem* supra	Aplicação de sanções *estruturais* imediatas caso a despesa total com pessoal exceda o limite no primeiro quadrimestre do último ano do *mandato*	Titular de *Poder* ou *Órgão* referido no art. 20 (LRF)
31, § 3º	Recondução da dívida aos limites	Veda-se operação de crédito – inclusive ARO – se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do *mandato*	Chefe do Poder Executivo
38, IV, b	"ARO's" – Operação de crédito por antecipação de receita orçamentária	Veda-se ARO no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito.	Chefe do Poder Executivo
42	Restos a pagar	Veda-se contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro do *mandato* ou *sem lastro*	Titular de *Poder* ou *Órgão* referido no art. 20 (LRF).

14. Facilmente se nota no quadro-resumo a grande polêmica. A quem, *afinal*, as regras que se referem a *mandato* se dirigem? Em alguns casos, a norma é expressa e se dirige aos Chefes do Executivo. Noutros, ao reverso, também os contempla mas referencia *titular* de *poder* (Legislativo, Executivo) e faz menção expressa a *titular de órgão* (Ministério Público e Tribunal de Contas). Qual, então, a extensão do termo *mandato*?

15. Notamos, num primeiro momento, que a Lei de Responsabilidade Fiscal não poderia ser mais explícita ao estabelecer *conceitos normativos*,[6] dizendo às claras qual conteúdo, efetivamente, se alberga debaixo do signo *mandato*. De fato – assim pensamos – é a própria Lei, ao estabelecer dada proibição em relação ao exercício do *mandato de certo titular* de *poder ou órgão* (art. 20, parágrafo único) que remete para o artigo 20 dessa mesma Lei Fiscal, onde encontramos o detalhamento *conceitual* do que venham a ser considerados *poderes* e *órgãos*, notadamente pelo que está escrito no § 2º ("para efeito deste artigo entende-se como órgão....").

16. Quando a Lei de Responsabilidade Fiscal quis fazer referência aos Chefes do Poder Executivo, ela o fez de modo expresso, como tivemos já a oportunidade de detalhar. Por isso é que se pergunta: será correto dispensar à letra da lei leitura vazada em critérios outros que se situam para além de seu cerne?

---

[6] Se falamos de *linguagem normativa*, fazendo aqui uma vinculação com as ponderações colocadas a respeito da linguagem (conforme nota de rodapé n. 1), podemos entender como tal *el lenguaje que usamos para realizar actos tales como prohibir, autorizar, ejercer críticas de ciertos tipos, excusar, justificar; atribuir o reconecer derechos; afirmar que alguien tiene (o no tiene) una competencia, un deber, un derecho, una responsabilidad; imponer deberes u obligaciones; afirmar que algo hecho por alguien es (o no es) una transgresión o que merece (o no) un premio o un castigo, etcétera* (CARRIÓ, Genaro R. *Sobre los límites del lenguaje normativo.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1973, p. 19).

17. Os autores divergem quanto ao tema e a polêmica parece que está bem longe de terminar. Mas, no geral, duas posições se delineiam. Uma, imaginando que *mandato* seja termo dirigido tão somente àquele que titulariza *cargo eletivo* derivado do *voto popular*. Outra, assentando que mesmo onde não haja essa dimensão representantiva popular a regra se aplica.

18. Flávio C. de Toledo Jr. e Sérgio Ciqueira Rossi, na magnífica e incomparável obra intitulada *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada artigo por artigo* (São Paulo: NDJ, 2001) entendem que a "clara intenção do legislador foi limitar a ação dos titulares de mandatos derivados do voto popular, de modo a evitar a consumação de recursos de forma indiscriminada e no interesse puramente político". Dizem os notáveis autores, fundamentando-se, que "essa conclusão é forçosa, sob pena de se dar tratamento idêntico a situações desiguais". E prosseguem: "referimo-nos aos mandatários de órgãos cuja assunção não decorreu do sufrágio popular, dos quais são exemplos os Presidentes de Tribunais e outros Colegiados que, com mandatos de gestão inferior a quatro anos, estariam inviabilizados de gerir orçamentos pouco depois de verem iniciados seus mandatos. Não haveria nenhuma lógica nisso e, pior que isso, nenhuma vantagem para o interesse público, limitação que não se ajuste à exata intenção do legislador. Tanto isso é verdade que surgem adeptos de que nesses casos se estabeleça critérios de proporcionalidade na gestão e responsabilidade de recursos. Ademais, nada pode sobrepor-se ao interesse público e ao princípio da continuidade da Administração. Daí por que as situações haverão de ser apreciadas segundo a relevância com que se apresentem, sobretudo as revestidas de essencialidade" (p. 194-5).

19. Reconhecemos, de um lado, a pertinência e relevância dos argumentos deixados nas ensinanças supra mas, de outra parte e com angústia extremada, ousamos discordar dos renomados professores.

20. Sabemos que o intérprete não pode – diante da clareza da lei[7] – distender o núcleo de seu comando[8] a ponto de desnaturá-lo. É a própria Lei de Responsabilidade Fiscal que – quando quis – diferenciou as situações em que alocou o Chefe do Poder

---

7 Merece anotar a vitanda falha na qual incorrem aqueles que apregoam a desnecessidade de interpretação diante da *clareza da lei*. A interpretação de toda e qualquer lei é condição inafastável para a sua aplicação, não devendo se confundir a interpretação em si mesma com a *dificuldade de interpretação*. Para aprofundamento neste aspecto recomendamos a leitura de FERRARA (FRANCESCO. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1987, p. 9)

8 Tampouco podemos falar em *vontade do legislador*, como há tempos nos ensinou FERRARA em seu *Intepretação e aplicação das leis* dizendo em capítulo próprio que o objeto da interrpretação é a *voluntas legis*, *non legislatoris*, posto que *a lei é expressão da vontade do Estado, e tal vontade persiste de modo autónomo, destacada do complexo dos pensamentos e das tendências que animaram as pessoas que contribuiram para a sua emanação. O intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em forma constitucional* (no caso, esclarecemos, a interpretação dirige-se para a *lei constitucional*), *e não já as volições albures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional. Pois que a lei não é o que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão sòmente aquilo que ele exprimiu em forma de lei* (FRANCESCO. *Op. cit*. P. 34 e s.)

Executivo, atribuindo-lhe certos deveres. Assim, ao falar a Lei de Responsabilidade Fiscal em *mandato do Chefe do Executivo* (art. 31, § 3º) outra coisa não pode ser entendida se não Presidente da República, Governador e Prefeito Municipal. Mas, em contrapartida, quando a LRF faz menção a *titular de Poder ou órgãos* mencionados no art. 20 (artigos 21, parágrafo único, 23, § 4º, e 42) ela está explicitamente se dirigindo, inclusive, ao Presidente da República, ao Governador e ao Prefeito, mas igualmente aos "Chefes" (seus Presidentes e titulares) do Tribunal de Contas, do Legislativo, do Ministério Público e do Poder Judiciário.

21. Não nos cabe, portanto, sob o argumento das dificuldades operacionais, afastá-los do *signo* expressamente atribuído pela Lei.

22. Ademais, se consideramos que a função administrativa está presente nos diversos *segmentos orgânicos* da estrutura federativa pátria, não poderíamos mesmo concluir de modo diverso. Isso é o que justifica não o *espírito da lei*, mas todo o sistema jurídico que – numa linha geral compreensivelmente colocada – permite que o Estado capte recursos para propiciar a ultimação de seus fins, perpassando pelo inafastável gerenciamento desses instrumentais. O que se dá, é óbvio, com responsabilidade como não poderia ser diverso já que *republicano* é um dos nossos *princípios maiores* que informam a estrutura jurídico-político brasileira.

23. Pensamos mesmo que se possa afirmar com segurança que a atividade que a LRF contemplou ao se utilizar do termo *mandato* seja – em todas as hipóteses legais – relativa ao exercício de *função tipicamente administrativa* e, como tal, vamos encontrar o exercício dessa atividade em diversas ramificações estatais e não somente no Poder Executivo propriamente dito. Assim também a encontraremos no Poder Judiciário (onde chamamos de *administração judiciária*), no Poder Legislativo (*administração legislativa*), nas Cortes de Contas e Ministério Público. Tal assertiva é bem confortada pela circunstância segundo a qual tais *núcleos de administração* são verdadeiras *unidades orçamentárias*, unidades *gestoras*, e *unidades administradoras* de recursos públicos, conforme o caso. E aqui localizamos também razão plausível para atrelar tudo o que afirmamos com a necessidade de se individualizar as condutas administrativas respectivas.

24. Decantando o que se disse acima, vale exemplificar com a hipótese na qual o Presidente da Câmara Municipal, integrante da Mesa Diretora portanto, exerce atividade *administrativa* sendo – não raro – gestor e ordenador de despesas, possuindo dentre as suas atribuições aquela de *administrar* inclusive o seu *pessoal*.

25. O exemplo eleito o fora propositadamente para lembrar que – não se confundindo com o segmento *executivo* estatal – o parlamentar também fora na hipótese *eleito pelo povo* e à frente da Casa Legislativa está somente porque tal circunstância se verificou precedentemente.

26. De toda sorte, é fato que as prescrições em debate podem trazer *transtornos* operacionais para os setores *administrativos* destacados. Mas isso é um outro lado da questão que não pode ser resolvido tão somente para amoldar a lei à realidade presente.

27. Atento a tal problema esteve o Tribunal de Contas do Distrito Federal, como nos dá notícia o culto Conselheiro daquela Corte, Dr. Jorge Jacoby Fernandes,

em sua obra *Responsabilidade Fiscal* [9], quem nos conforta no posicionamento doutrinário assumido. Merece transcrever suas palavras:

> "A lei não deu tratamento diferente e, por isso, não padece desses vícios. Os mandatos têm essa duração por decisão desses órgãos, colocadas em suas próprias leis. Muitas vezes os servidores enfrentam grandes dificuldades pela solução de continuidade das atividades e alterações de equipes administrativas nesses órgãos.
>
> Em termos práticos, vislumbram-se duas soluções. Aumentar o mandato para três ou quatro anos, ou integrar os trabalhos entre as sucessivas gestões. O TCDF, por exemplo, possui um plano estratégico que permite integrar com técnica e eficiência metas entre presidentes visando reduzir o impacto das mudanças sucessivas."[10]

28. Além de tudo o que já se disse, é importante terminar destacando que a LRF veio para disciplinar a *gestão dos recursos públicos*, instituindo sistemática possibilitadora de responsabilização para aqueles que não observarem o *Código* respectivo. De fato, tanto o gestor quanto o admininstrador, em sentido bem largo, são também mandatários do *poder estatal* conduzidos que foram ao cargo por via constitucionalmente existente. Queremos dizer com isso que todos aqueles referidos no artigo 20 da LRF são indiscutivelmente exercentes do *poder estatal* e, por isso, desfrutam de condição que os torna sobretudo responsáveis pelo gerenciamento dos recursos públicos. Para assim dizer consideramos o poder político existente num Estado Federal complexo onde coexistem diversos núcleos para os quais aquele poder irradia, de modo vertical e horizontal (referimo-nos à divisão espacial ou geográfica do *poder político* e, no particular, falamos da *federação*, bem assim fazemos menção ao fracionamento do *poder orgânico* que se difunde através dos diversos *órgãos constitucionais* destacadamente eleitos como tal pela Constituição Federal).

29. Sendo assim, a revisão desse ponto crucial pelos *organismos* nos quais se encontre o exercício de *mandato* é mais do que urgente para, de um lado, compatibilizá-lo no aspecto temporal às prescrições da LRF e, de outro lado, ter ou manter – se for o caso – não somente um plano que preveja todas as *ações orgânicas* (sob o prisma da atividade administrativa), mas também um outro regramento de cunho estratégico que permita a efetividade do princípio da *continuidade* administrativa em toda a sua latitude. Importante ainda que – assimilando a doutrina ora sustentada – os exercentes de *mandato* (na dimensão que lhe compreendemos) saibam *planificar* suas condutas em razão do *lapso* de tempo respectivo não somente para adequar suas respectivas gestões aos comandos da LRF mas, em especial, para que – de posse de recursos públicos – possam e saibam realizar tanto a atividade-meio que a ordem jurídica lhes propicia quanto a atividade-fim que essa mesma ordem lhes impõem. É o Estado colocando *meios* para a consecução dos seus próprios *fins*. Esperamos possamos todos usá-los (referimo-nos aos *meios*), acima de tudo com eficiência.

---

[9] Brasília: Brasília Jurídica, p. 185-6.

[10] *Op. loc. cit*.

A AUDITORIA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E DE AVALIAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES: ESTUDO DE CASO ENVOLVENDO O FUNDO DE RECUPERAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (FUNRES) COM BASE NA AUDITORIA OPERACIONAL

Roberto Sérgio do Nascimento[1]

1. Introdução

Didaticamente, quando se fala em auditoria, a literatura contábil brasileira aborda o assunto estabelecendo dois campos macros de atuação: a auditoria externa e a interna, sendo esta última também conhecida como Controle Interno.

Do exame das Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC, editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC, confirma-se a adoção desse binômio. Dentre os normativos do CFC, destacam-se as Resoluções nº 780/95 - NBC T 12 – que dispõe sobre normas gerais de execução dos trabalhos e de elaboração do relatório do auditor interno; e a de nº 820/97 - NBC T 11 - que versa sobre o mesmo assunto, mas voltado ao auditor independente.

Como o foco do presente estudo parte da visão da auditoria interna, necessário se faz a apresentação do que vem a ser Controle Interno, nos moldes da auditoria moderna. Para isto, foi selecionada a definição abordada por ALMEIDA (1996, p. 50) que assim definiu a importância do controle interno:

> *"o controle interno representa em uma organização o conjunto de procedimentos, métodos ou rotinas com os objetivos de proteger os ativos, produzir dados contábeis confiáveis e ajudar a administração na condução ordenada dos negócios da empresa".*

A partir do estudo da auditoria interna, vem-se desenvolvendo atualmente nova modalidade de análise que visa transpor os limites da auditoria tradicional, integrando a esta o item avaliação das rotinas aplicáveis aos recursos humanos, materiais e financeiros.

Desta forma surgiu a auditoria operacional que, segundo FREITAS (1992, p. 122), possui o escopo de:

a) "analisar o planejamento, a organização e os sistemas internos de controle administrativo;

---

[1] Mestre em Administração de Empresas, Prof. Assistente da Universidade Federal do Ceará (UFC), Prof. do Curso de Especialização em Auditoria (UFC), Prof. do Curso de Especialização em Controladoria (UFC), Analista de Controle Externo do TCU, lotado na Secex-CE.

b) avaliar a eficiência e a economicidade com que são utilizados os recursos humanos, materiais e financeiros;
c) avaliar o resultado das operações realizadas em relação aos objetivos pretendidos".

2. Origem do termo Auditoria Operacional (AO)

No âmbito da administração pública, o termo auditoria operacional foi utilizado inicialmente em 1971, durante o VII Congresso Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI – tendo sido aceito por diversos países, dentre eles Canadá, EUA, Inglaterra, Austrália e Suécia, que utilizam esses preceitos de controle e avaliação.

Por sua vez ,na América Latina, a expressão foi introduzida pelo Instituto Latino-Americano e do Caribe de Ciências Fiscalizadoras (ILACIF), hoje denominado Organização Latino-Americana e do Caribe das Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS).

Em relação à adoção dessa nomenclatura por parte das empresas, não se têm registros específicos quando do emprego inicial dessa modalidade de fiscalização, muito embora saiba-se que houve uma evolução natural da auditoria interna frente às áreas tradicionalmente auditadas: contabilidade, finanças, patrimônio e pessoal.

3. Natureza da Auditoria Operacional

A AO está voltada para a melhoria do processo administrativo, diferentemente do escopo fundamental da auditoria contábil ou financeira que objetiva a emissão de parecer sobre a adequação dos demonstrativos contábeis às normas aplicáveis à contabilidade.

Autores, como FÉDER (1988, p. 5), salientam que a AO *"preocupa-se com as operações atuais, enfatiza o presente e as melhorias possíveis".* Portanto, deve-se concentrar nas áreas críticas, de risco relevante ou aquelas em que haja debilidade de procedimentos por parte do controle interno.

Também conhecida por auditoria de gestão, gerencial, programática, de amplo escopo, "value for money", de desempenho e de mérito, tem por preocupação a observância do cumprimento dos 3 (três) "es" (eficiência, eficácia e economicidade) por parte da companhia ou entidade examinada.

Aqui há de se fazer uma pequena ressalva quanto aos conceitos apresentados por GIL (1998, p. 21) que estabelece sutil diferenciação entre auditoria operacional e gestão. Esse autor é de opinião que a revisão/avaliação/emissão de processos e resultados exercidos em linha de negócios/produtos/serviços para a AO, deva restringir-se ao ambiente passado/presente, enquanto que a auditoria de gestão deveria abranger o horizonte presente/futuro.

OGASAWARA, citando trabalho editorial publicado pela Fundação Canadense para a auditoria integrada (1995, p. 99), enfatiza a necessidade do conhecimento preciso daqueles termos que compõem o tradicional conceito de AO:

a) "Economia – se refere aos termos e condições conforme aos quais se adquirem bens e serviços em quantidade e qualidade apropriadas, no momento oportuno e ao menor custo possível. É dizer gastar menos.
b) Eficiência – consiste em obter a utilização mais produtiva de bens materiais e de recursos humanos e financeiros. É dizer gastar bem.
c) Eficácia – É o grau em que os programas estão atingindo os objetivos propostos. É dizer gastar criteriosamente".

Considerada evolução natural da auditoria tradicional, como salientado inicialmente, a AO não possui sistematização e estudos próprios, destarte o arcabouço sedimentado da auditoria interna/externa.

Conhecer a AO significa estabelecer os parâmetros que a diferenciam do modelo tradicional, como forma de identificar os limites para o alcance dos objetivos pretendidos e as características do trabalho a ser executado, de modo que os resultados sejam maximizados.

A metodologia a ser adotada deve ser própria e requer procedimentos específicos de coletas de informações que são alteráveis a cada novo trabalho. Assim, dificilmente o auditor operacional utilizará os mesmos papéis de trabalhos que utilizou no exame anterior. Como as avaliações são díspares, ou seja, existem adversidades naturais de revisão e análise, exige-se maior interação do profissional com o ente/empresa auditada.

O auditor operacional não deve ter em mente somente as normas da profissão contábil. Necessita de outros conhecimentos, de outras disciplinas, tais como: economia, estatística, administração, engenharia, direito e psicologia, pois as atividades desses profissionais envolvem diversas disciplinas do conhecimento humano; são multidisciplinares.

Corroborando a tese acima levantada, ROCHA (1990, p. 76) conclui que a natureza distinta dos objetos de estudo constitui *"fator dificultante quando do estabelecimento de uma metodologia de trabalho para a auditoria operacional que seja comum a todo esse universo"* (universo auditado).

Estabelecer a ótica que diferencia o modelo tradicional e a AO pode ser, então, a melhor alternativa de entendimento do contexto em que se encontra o modelo analisado, e é de fundamental importância.

Pela abordagem da auditoria contábil, p. ex., seria comum que o parecer do auditor sobre os demonstrativos contábeis de determinada empresa fosse pela regularidade, tendo em vista que os lançamentos contábeis, a formação de provisões e os pagamentos de tributos demonstrem fidedignamente as relações que representam. Entretanto, com base nesses mesmos relatórios, o auditor operacional pode detectar que um montante substancial de despesas constantes da DRE são desnecessárias ou inoportunas. A conclusão do auditor seria, então, pela proposição de questionamentos quanto à conveniência das mesmas, ou a necessidade de análises mais criteriosas quanto à realização ou não de receitas futuras a elas vinculadas.

Diante disto, conclui-se que para um mesmo objeto o auditor pode apresentar conclusões diferenciadas, dependendo do escopo desejado: se operacional, poderá

deter-se na análise de aspectos relacionados à gestão da empresa/entidade; se contábil, o exame será restrito aos aspectos de conformidade dos procedimentos em pertinência às normas contábeis.

4. Fases e procedimentos aplicáveis à AO

Como forma de consolidar a metodologia a ser aplicada à AO, a doutrina enfatiza alguns parâmetros mínimos a serem seguidos pelos auditores, quando da realização de trabalhos dessa natureza, como segue: fase de planejamento, execução do trabalho e relatório de auditoria.

4.1 Fase de planejamento: nesta etapa o auditor procura se familiarizar com a empresa/entidade, mediante a realização de visitas às unidades operacionais, ambienta-se com a legislação aplicável (estatutos, organogramas, regimento interno, normas e políticas organizacionais vigentes, conhece relatórios), realiza entrevistas com diretores, chefes de produção, unidades de serviços e mantém contato com a auditoria interna. A revisão e avaliação das atividades desenvolvidas pelo controle interno constituem-se em uma das análises fundamentais a serem executadas preliminarmente, de modo a serem identificadas as áreas críticas e determinadas a natureza e o alcance dos testes que deverão ser aplicados ao controle interno. Estes itens de verificação não são exclusivos, mas apenas indicativos de sugestões a serem seguidas. A percepção do auditor será o melhor guia na solicitação de documentos, informações e conhecimento do seu cliente. A ênfase dada a esta gama de dados deve ir ao encontro do esforço do auditor em definir o alcance do trabalho que será posto em execução na fase seguinte. Neste sentido deve identificar que áreas, empresas/companhias e fluxos serão objetos da auditoria. Como o planejamento se constitui no norte de todo o trabalho, aconselha-se que o auditor dispense tempo suficiente, de modo que esta etapa não venha a ser prejudicada por situação não prevista ou previsível. Entretanto, isto não significa afirmar que arestas não possam ser amparadas e eventuais desvios não possam vir a ser corrigidos durante a fase de execução do trabalho, pois o planejamento não pode ser entendido como uma "camisa de força", mas como linhas mestras de atuação dos profissionais envolvidos.

4.2 Execução do trabalho: uma vez identificado o campo de atuação, MARTINS (1990, p.15) sugere atividades que podem ser verificadas pelo auditor nesta fase:

a) cumprimento de requisitos legais em consonância com o espírito das leis que regem o órgão ou entidade;
b) eficácia operacional;
c) utilização efetiva, eficiente e econômica dos recursos humanos, materiais e financeiros;
d) confiabilidade dos registros financeiros e dos dados estatísticos;
e) emprego de técnicas de circularização (fornecedores e clientes).

A AO parte de importantes pressupostos: verificação e avaliação. A primeira variável depende sobremaneira das características pessoais do profissional envolvido na execução do trabalho (acuidade, observação, capacidade de relacionar problemas

e discutir soluções). Daí podem surgir questionamentos relacionados à estrutura organizacional, à existência de controles ou à reformulação destes. Por exemplo: a estrutura organizacional deve ser mudada? O nível de controles é aceitável? Há necessidade de controles adicionais? Qual o custo de instalação de outros controles? A segunda variável – avaliação – envolve elementos de comparação que requerem a utilização de indicadores de desempenho como forma de possibilitar a aferição do desempenho esperado em contraposição ao realizado.

Em ambos os casos, busca-se otimizar o desenvolvimento operacional das empresas, de maneira que as atividades possam ser desempenhadas com menor custo, em menor espaço de tempo e com maior economia de recursos.

4.3 Relatório de auditoria: consiste no relato dos achados e orientações aos usuários. A exposição deve ser fundamentada mediante elementos convincentes, conclusivos e relevantes. A recomendação deve primar pela objetividade, clareza, concisão e imparcialidade, objetivando que o auditado convença-se da aplicabilidade da orientação, como bem enfatizado por SILVA (2000, p. 54). Destarte, frise-se que cada relatório deve ser adaptado à matéria e à natureza dos achados, vez que as situações tratadas geralmente são singulares e requerem soluções específicas. O relatório, em si, pode ser dividido em 4 macros subdivisões: sumário (histórico, circunstâncias gerais da empresa e campo de atuação do trabalho), achados de auditoria, recomendações propostas e pequena conclusão.

5. Exemplo prático de auditoria operacional no setor público

O exemplo sob análise foi extraído de auditoria operacional executada pelo Tribunal de Contas da União – TCU – no Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – FUNRES.

De acordo com o trecho inicial do relatório de auditoria, o escopo do trabalho centrou-se na avaliação do impacto sócio-econômico do Funres, desde sua criação até o exercício de 1997, visando estabelecer um modelo metodológico que permitisse avaliar os impactos sócio-econômicos dos fundos constituídos por renúncias de receitas públicas regionais e verificar a inserção do Funres nas políticas federais e estaduais de desenvolvimento regional.

Estabelecidos os marcos da atuação do trabalho – linhas mestras das etapas de planejamento e execução –, elaborou-se a caracterização histórica da economia do Estado do Espírito Santo (ES) até a criação do Funres, de modo que a autoridade apreciadora pudesse compreender, em amplitude, o modelo adotado no Estado, as fontes de captação e de aplicação das receitas, assim como as formas de atuação do fundo.

Além desses aspectos, a equipe de auditoria fez considerações quanto à metodologia de planejamento que seria adotada, à natureza de seleção dos projetos mantidos pelo fundo, às ações de acompanhamento dos objetivos individuais dos projetos selecionados e ao relato da participação do Funres na economia capixaba.

O ponto relevante no trabalho da equipe referiu-se à proposta de fundamentos para o estabelecimento de metodologia de avaliação dos impactos sócio-econômicos e ambientais decorrentes da aplicação de recursos do Funres. A partir deste ponto principal, a equipe identificou necessária a implantação das seguintes orientações:

a) importância de a base de comparação levar em consideração os benefícios gerados para a economia capixaba, ao invés de simplesmente o gestor possuir a noção de produto agregado bruto do projeto apresentado;
b) relevância da necessidade de coleta de dados estatísticos em diversas etapas do projeto para fins de avaliação, em intervalo de tempo previamente determinado;
d) considerações sobre o estabelecimento de variáveis para avaliação do impacto sócio-econômico, relacionadas às dimensões econômica, social e ambiental;
e) estabelecimento de critérios de avaliação que *"objetivam alargar os aspectos a serem observados na mensuração dos impactos sócio-econômicos do Funres na economia do ES. Os critérios são os seguintes: critério de efetividade, critério de integração e complementariedade, critério de longevidade, critério de concentração, critério de competitividade, critério institucional e critério de atratividade"*.

Do estudo pôde-se identificar as seguintes conclusões, que merecem destaque:

a) no período de 1975 a 1979, os ingressos do Funres contra os investimentos realizados por grandes empresas instaladas no Estado (CST, CVRD, e Aracruz Celulose) giraram em torno de 57 milhões e 3 bilhões, respectivamente;
b) dimensionado o montante de recursos aportados no Funres (14 milhões), quando em comparação com os demais: FINOR (658 milhões) e FINAM (453 milhões), denota-se percentual pouco expressivo, muito embora os empreendimentos mantidos pelo FINOR/FINAM referiram-se a toda uma região e não somente a um único Estado;
c) os setores mais beneficiados pelos incentivos fiscais do Funres foram o industrial (78,02%), seguido pelo setor de turismo (13,51%) e de agricultura (8,47%);
d) os gêneros que apresentam maior taxa de mortalidade são: material de transporte, 100%; madeira, 100%; produtos de matéria plástica, 87,11% e metalurgia, 62,37%. Os gêneros têxtil, bebidas, papel e papelão possuem taxa de mortalidade 0%, ou seja, nenhuma empresa apoiada pelo Funres pertencente a essas atividades foi desativada;
e) pode-se observar que a média da taxa de mortalidade dos projetos beneficiados pelos Funres - subscrição de debêntures em ações - foi de 18,46%. O setor agrícola é o que apresenta a maior taxa, 29,97%. Em

seguida, tem-se o setor industrial e o setor de turismo, que apresentam, respectivamente, as taxas de 19,06% e 6,71%.

À vista dos dados levantados, dentre outras proposições, foram sugeridas medidas corretivas relativas a:

a) melhoria do sistema de controle de análise e aprovação de projetos, no intuito de compatibilizar o desembolso dos recursos às metas e objetivos de desenvolvimento estabelecidos em planos regionais e nacional;
b) elaboração de estudos para avaliação da eficácia e eficiência do FINOR, FINAM e FUNRES que devem contemplar: custo de operação, limitação de aplicação dos recursos em inversões fixas e grau de liberdade possuído pelo agente administrador do fundo para utilização dos recursos;
c) outras ações de caráter legal: respeito a leis, normas e políticas internas.

6. Algumas considerações sobre o estudo de caso

Do estudo de caso abordado, observou-se que o escopo do trabalho centrou-se em apresentar aspectos gerais de organização, administração e utilização dos recursos, de maneira que fosse, na primeira etapa, apresentado diagnóstico da situação atual do Funres. Tal análise serviu como instrumento de conhecimento das ações do fundo, aspectos do seu gerenciamento e importância da sua participação junto à economia capixaba. Também pode ser entendida como a maneira de a equipe deliberar acerca da natureza e do alcance das variáveis que seriam selecionados para o início do trabalho de campo.

A visão geral do objeto auditado – empresa, projeto, métodos de trabalho – influenciam decisivamente na maneira como a análise deve ser direcionada e que resultados serão esperados.

No segundo momento, baseado em coleta de dados e em exame histórico da atuação do fundo, buscou-se avaliar potencialidades e disfunções, procurando identificar medidas otimizadoras a serem implementadas com relação aos aspectos positivos e soluções para os pontos críticos da sua atuação. Nesta segunda fase, observou-se que a equipe ingressou, propriamente dito, nas técnicas de avaliação da eficácia operacional do fundo, questionando o emprego dos recursos logísticos, financeiros e humanos aplicados. Percebe-se, por outro lado, a configuração do relato de auditoria, buscando-se achados relevantes para as considerações a serem apresentadas à entidade contratante do trabalho, no caso o TCU.

7. Conclusão

Do exposto, evidencia-se que a abrangência da AO não se limita à área de estudo da auditoria tradicional, vez que incorporou a seu campo de ação a avaliação da eficiência, eficácia e economicidade da gestão dos recursos da empresa ou órgão/entidade pública.

Voltada para quaisquer tipos de organizações, quer sejam públicas ou privadas, a AO vem-se consolidando ao longo dos anos como evolução natural da auditoria interna, muito embora o arcabouço metodológico seja ainda oriundo da auditoria tradicional.

Independentemente da nomenclatura que venha por ela a ser adotada – de gestão, de mérito e desempenho – essa modalidade de investigação busca firmar-se mediante o uso do conhecimento multidisciplinar e do emprego de técnicas exploratórias não tão usuais pela metodologia tradicional da auditoria contábil (entrevistas, conhecimento de organogramas, estatutos e legislação aplicável ao órgão/companhia auditada).

A melhor maneira de entender a natureza do trabalho do auditor operacional consiste em lembrar o cliente que o mesmo objeto pode ser observado de vários ângulos, dentre eles: a gestão dos recursos e a conformidade de aplicação dos procedimentos contábeis. Desse modo, pode uma empresa, sob o ponto de vista contábil, receber o parecer pela regularidade e, sob a ótica gerencial, possuir deficiências de ordem administrativa que poderão influenciar no processo de continuidade da organização.

Identificada a necessidade da realização do trabalho, são fases necessárias: planejamento, execução e relatório de auditoria. Objetivando aumentar a clareza das conclusões do auditor, a elaboração do relatório pode primar pela subdivisão em 4 subpartes: sumário (histórico, circunstâncias gerais da empresa e campo de atuação do trabalho), achados de auditoria, recomendações e pequena conclusão.

Do exposto, conclui-se que a AO constitui-se em excelente ferramenta de gestão, tendo a importante função de orientar e propor sugestões para a melhoria administrativa, de forma a atingir o esforço da administração na prevenção de atos danosos contra ativos e passivos das empresas.

Referências Bibliográficas:

ALMEIDA, Marcelo Cavalcanti. Auditoria: um curso moderno e completo. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 1996.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Princípios Fundamentais de Contabilidade e Normas Brasileiras de Contabilidade. Conselho Federal de Contabilidade, Brasília, CFC, 1999.

FÉDER, João. Auditoria Operacional. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Santa Catarina, n. 4, p. 5-7, nov./dez. 1988.

FREITAS, Luiz Fernando Alcoba de. Controle Externo: Auditoria de Avaliação ou Operacional. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, v. 10, n. 16, p. 105-138, jan./jun. 1982.

GIL, Antônio de Loureiro. Auditoria Operacional e Gestão. 3ª Ed. São Paulo : Atlas, 135 p.

MARTINS, José Roberto de Paiva. A auditoria operacional. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 21, n. 44, p. 11-16, abr./jun. 1990.

OGASAWARA, Akichide Walter. Auditoria Operacional – aparente facilidade de se conhecer, mas difícil de se aplicar. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Paraná, n. 114, p. 97-100, abr./jun. 1995.

ROCHA, Arlindo Carvalho. A função da auditoria operacional na avaliação e controle de entidades governamentais. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 21, n. 44, p. 67-79, abr./jun. 1990.

SILVA, Moacir Marques da. Auditoria de Gestão: O desempenho da atividade pública sob o enfoque da economia, eficiência e eficácia. Revista do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, São Paulo, n. 6, p. 46-49, jun. 2000.

SILVA, Carlos Átila Álvares da. FUNRES – Avaliação do impacto sócio-econômico do Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo. Relatório de Auditoria Operacional. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v.1, n.1 (1970-), p. 218-257, out-dez. 1998.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO - AUTUAÇÃO DE AFCs PELO CREA/SC SOB A ACUSAÇÃO DE EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO DE ENGENHEIRO

Representação

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-004.293/2001-7 (com 3 volumes)
Natureza: Representação
Interessado: Secretario Federal de Controle Interno
Unidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA/SC)
Responsável: Nilton Pedro da Silva

Ementa: Representação formulada pelo Secretário Federal de Controle Interno informando que servidores daquela unidade, ao assinarem relatório de auditoria, foram autuados pelo CREA/SC por alegado exercício ilegal da profissão. Informação e determinação ao CREA/SC. Determinação à SECEX/SC.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Secretário Federal de Controle Interno, Dr. Domingos Poubel de Castro, acerca da autuação de servidores da Secretaria Federal de Controle Interno pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Santa Catarina-CREA/SC, sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro e por infringência ao Código de Ética da profissão de engenheiro (fl. 1).

2. Ao instruir em definitivo o feito, a Secex/SC informou que:

"3. Examinando-se a documentação acostada, verifica-se que a autuação dos servidores da Secretaria Federal de Controle deu-se porque emitiram parecer, em auditoria na Ex-Delegacia do Patrimônio da União em SC, sobre a atuação de engenheiro na avaliação de imóveis. Entendeu o CREA/SC, acolhendo Representação de engenheiro da ex-DPU, que os AFCs do Controle Interno não possuem competência para emitir opinião sobre avaliações de imóveis, já que tal atributo é privativo da profissão de Engenheiro.

4. Recentemente, o TCU manifestou-se sobre assunto correlato nos TC-012.871/2000-9 e TC-013.390/2000-1, cujas cópias dos respectivos Relatórios e Votos estão contidas a fls. 55/67. É provável que se possa aplicar ao presente caso, ***mutatis***

mutandis, os argumentos e conclusões contidas nos referidos processos, que tratam de autuação semelhante, só que por parte do CREA/GO, atingindo AFCEs do TCU.

4. As atribuições das duas carreiras são complementares, com regras e prerrogativas similares. Veja-se o conteúdo da Decisão Nº 1114/2000 – TCU – Plenário, em seu subitem 8.2. (fls. 66), contrapondo-o com as atividades do Controle Interno:

4.1. '8.2. informar à autoridade representante que o exercício das atividades inerentes ao controle externo da Administração Pública Federal, por parte dos servidores do Tribunal de Contas da União, na forma das competências conferidas pelas disposições dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e disciplinadas, entre outros dispositivos, pelos arts. 1º, 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 16/7/92, não se confunde com o exercício de atividades asseguradas a qualquer profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia, uma vez que:'

Da mesma forma, as atividades do Controle Interno estão previstas na Constituição Federal, nos artigos 70 e 74 (Note-se que o art. 70 é comum aos dois tipos de controle); da mesma forma, as atividades do Controle Interno estão disciplinadas em lei, no caso, a Lei nº 10.180/2001, originada por transformação de medida provisória que vigia à época (MP nº 1.751-61).

4.2.'8.2.1. as atividades de controle externo consistem na realização da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, das entidades da administração direta e indireta, com a finalidade específica de verificar a aplicação de recursos públicos quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas, bem como de garantir a eficácia do controle externo, enquanto que as atividades asseguradas ao exercício de qualquer profissão regulamentada referem-se à execução de empreendimentos próprios do ramo do conhecimento técnico e científico outorgado pela formação acadêmica, conforme estabelecem, no caso da Engenharia, as disposições da Lei nº 5.194, de 24/12/66, e regulamentação pertinente;'

Essas atividades, nos termos do art. 70 da CF, são comuns aos controles Externo e Interno. Logo, as atribuições do Controle Interno também não se confundem com aquelas das profissões regulamentadas.

4.3.'8.2.2. o Tribunal de Contas da União adota, mediante normativos internos baixados no uso do poder regulamentar que lhe é conferido pelo art. 3º da Lei nº 8.443/92, procedimentos e técnicas próprios para a realização de cada uma das mencionadas modalidades de fiscalização, caracterizados por roteiros de verificação e metodologias adequadas de pesquisa, amostragens, coleta e tratamento de dados, técnicas de análise e interpretação de dados e informações, bem como de entrevistas, de acordo, inclusive, com padrões internacionais de auditoria, com a finalidade de averiguar a aplicação de recursos públicos federais feita por entes jurisdicionados ao Tribunal, que sejam, de alguma forma, responsáveis pela utilização de recursos públicos federais ou que tenham dado causa a perda, dano, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;'

O Controle Interno também adota procedimentos e técnicas próprias para a realização de cada uma das modalidades de fiscalização, semelhantes àquelas adotadas

pelo TCU. Os trabalhos do Controle Interno são normatizados pela Lei nº 10.180/2001, pelo Decreto-Lei nº 2.346/87, pelo Regimento Interno da SFC e por outros regulamentos do Poder Executivo.

4.4.'8.2.3. os servidores do Tribunal incumbidos do exercício das atividades de controle externo gozam das prerrogativas estabelecidas na Lei nº 8.443/92, artigo 87, que dispõe, essencialmente, sobre o livre acesso a todo e qualquer documento necessário à realização das atribuições constitucionais que desenvolvem em nome do TCU. Além disso, possuem habilitação nas mais diversas categorias profissionais, inclusive Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e são selecionados para o quadro do Tribunal mediante rigoroso concurso público e passam por treinamentos e reciclagens de alto nível e nas mais diversas áreas;'

Os servidores da Secretaria Federal de Controle incumbidos do exercício das atividades de controle interno gozam das prerrogativas estabelecidas na Lei nº 10.180/2001, em especial aquelas contidas no art. 26, caput, que é semelhante ao art. 87 da Lei nº 8.443/92. Também os AFCs do Controle Interno possuem habilitação nas mais diversas categorias profissionais, inclusive Engenharia, Arquitetura e Agronomia, são selecionados mediante concurso público e passam por treinamento.

4.5.'8.2.4. eventuais designações de servidores do TCU, com formação acadêmica específica, para o desenvolvimento de trabalhos de fiscalização desta Corte de Contas, dependem, exclusivamente, de decisão deste Tribunal, com base em critérios próprios;''

O argumento também é válido para o Controle Interno, não cabendo ao CREA/SC determinar quem pode, ou não, fazer trabalhos de auditoria para uso exclusivo dos controles Interno e Externo.

4.6.'8.2.5. os documentos resultantes dos trabalhos de fiscalização realizados constituem elementos específicos para a consecução das atividades de controle externo e prestam-se à apreciação e ao julgamento pelo corpo de Ministros desta Corte de Contas, não se confundindo com o valor jurídico e o julgamento atinentes ao exercício de profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia, nos termos do que dispõe o art. 13 da Lei nº 5.194/66;'

Disposição semelhante sobre os documentos resultantes dos trabalhos do Controle Interno está contida no art. 26, § 3º, da Lei nº 10.180/2001; seu uso é limitado ao campo de atuação dos controles interno e externo.

4.7.'8.2.6. o caso concreto da Representação de 22/6/99, cujo conteúdo ensejou a lavratura dos Autos de Infração nºs 1400/RLJ/2000 e 1411/RLJ/2000 e a aplicação de multa aos servidores do Tribunal, trata de auditoria realizada em cumprimento à Decisão nº 261/99-TCU-Plenário (Sessão de 19/5/99, Ata nº 16/99), no 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER, com o objetivo de verificar a execução das obras públicas do Contorno Noroeste de Goiânia – ligação da BR-060 à GO-070 (TC-007.525/1999-0), sendo que os registros técnicos apontados na mencionada Representação consistem na descrição de procedimentos adotados pelo órgão auditado e na verificação de sua regularidade em relação às normas legais aplicáveis à espécie, mediante a realização de operações aritméticas simples para comparação de custos

de itens do orçamento da obra e o cotejo do objeto especificado com o projetado ou executado, e possuem caráter de análise preliminar e indicativa da necessidade de a matéria ser submetida a exames mais aprofundados, como é o caso da averiguação da efetiva ocorrência de sobrepreço no valor global da obra, não se configurando, portanto, à luz das considerações constantes das alíneas anteriores, o alegado exercício ilegal da profissão de engenheiro;'

Da mesma forma, o trabalho executado pelo Controle Interno fez parte da instrução do processo de Prestação de Contas da então Delegacia do Patrimônio da União em Santa Catarina, onde foram avaliados os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia da gestão dos responsáveis. Para tanto, foi necessário verificar as avaliações imobiliárias efetuadas por aquele órgão. Os AFCs não exerceram a função de engenheiro, não emitiram laudos, não fizeram perícias, mas sim, examinaram a atuação do órgão. Por meio desses exames, desconfiaram da qualidade dos laudos de um engenheiro e apontaram inconsistências nas avaliações, e encontraram fortes indícios de dano ao Erário. Infelizmente as desconfianças foram confirmadas (agora, também por profissionais engenheiros). Mas, felizmente para o contribuinte, o resultado do trabalho do Controle Interno (em conjunto com o de outros órgãos) redundou numa economia de mais de um milhão de reais e numa revisão dos métodos de avaliação utilizados pela Secretaria de Patrimônio da União. Entretanto, o corretivo não agradou ao corrigido. Daí a denúncia de exercício ilegal da profissão.

5. Em suma, a natureza dos trabalhos do Controle Interno é praticamente a mesma daquela dos trabalhos exercidos pelo Controle Externo, recebendo tratamento legal idêntico. Assim, as determinações contidas na Decisão 1114/2000 – TCU – Plenário podem ser aplicadas, *mutatis mutandis*, ao presente caso.

6. Verifica-se, porém, que o Sr. Secretário Federal de Controle encaminhou argumentos de defesa ao CREA/SC, nos quais solicita o cancelamento das autuações (fls. 002) e, até o presente momento, processo autuado pelo CREA/SC continua sem conclusão. Não houve aplicação de multa. O que se tem, até o presente momento, é um processo de verificação de conduta que, por si só, não está ferindo direitos e prerrogativas dos analistas do Controle Interno. É possível que a conclusão, tendo em vista o ocorrido com o CREA/GO, seja favorável aos analistas do Controle Interno. Em assim ocorrendo, o caso estaria encerrado, sem necessidade de outras ações por parte do TCU; ocorrendo o contrário, isto é, havendo aplicação, pelo CREA/SC, de qualquer penalidade aos analistas da GRCI, em virtude dos fatos denunciados, aí sim, seria caso de ouvir-se o Presidente do CREA/SC em audiência prévia, conforme decidido no caso do CREA/GO. Assim, pode-se arquivar o presente processo, sem prejuízo de informar ao CREA/SC o entendimento do TCU sobre o assunto, bem como determinar àquela autarquia que informe o resultado do processo de denúncia contra os AFCs da GRCI/SC."

3. Por todo o exposto, a instrução propôs:

"a) seja informado ao CREA/SC que o exercício das atividades inerentes ao controle interno da Administração Pública Federal, por parte dos servidores da

Secretaria Federal de Controle, na forma das competências conferidas pelas disposições dos arts. 70 e 74 da Constituição Federal e disciplinadas, entre outros normativos, pela Lei nº 10.180/2001, não se confunde com o exercício de atividades asseguradas a qualquer profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia;

b) seja determinado ao CREA/SC que informe a este Tribunal o resultado do processo administrativo nº 801/2000, instaurado por aquela autarquia e relativo à denúncia efetuada contra o Sr. Wagner Rosa da Silva e outros servidores da Gerência Regional de Controle Interno em Santa Catarina; e

c) seja arquivado o presente processo."

4. Os Srs. Diretor da 2ª Diretoria Técnica e Secretário de Controle Externo Substituto da Secex/SC manifestaram-se de acordo com as propostas alvitradas pela instrução.

É o Relatório.

VOTO

5. Em exame a Representação formulada pelo Sr. Secretário Federal de Controle Interno acerca da autuação de servidores da Secretaria Federal de Controle Interno pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Santa Catarina-CREA/SC, sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro e por infringência ao Código de Ética da profissão de engenheiro.

6. Consoante se verifica do relatório supra, a presente Representação deve ser conhecida, posto que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, combinado com o art. 68, inciso II, da Resolução nº 136/2000.

6. Quanto ao mérito, entendo oportuno destacar do acima relatado, como razões de decidir, o que segue.

As atribuições do Controle Interno não se confundem com aquelas das profissões regulamentadas.

O Controle Interno do Poder Executivo adota procedimentos e técnicas próprias para a realização de cada uma das modalidades de fiscalização, cujos trabalhos são normatizados pela Lei nº 10.180/2001, pelo Decreto-lei nº 2.346/87, pelo Regimento Interno da SFCI e por outros regulamentos próprios.

Os servidores da Secretaria Federal de Controle Interno incumbidos do exercício das atividades de controle interno gozam das prerrogativas estabelecidas pela Lei nº 10.180/2001, em especial aquelas contidas no art. 26, ***caput***, que se assemelha ao art. 87 da Lei nº 8.443/92.

7. Este Tribunal já se manifestou a respeito de matéria de natureza semelhante, informando "à autoridade representante que o exercício das atividades inerentes ao controle externo da Administração Pública Federal, por parte dos servidores do Tribunal de Contas da União, na forma das competências conferidas pelas disposições dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e disciplinadas, entre outros dispositivos, pelos arts. 1º, 86 e 87 da Lei nº 8.443, de 16/7/92, não se confunde com o exercício de

atividades asseguradas a qualquer profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia (...)".

8. Não cabe ao CREA/SC determinar quem pode, ou não, fazer trabalhos de auditoria para uso exclusivo dos controles Interno e Externo.

9. Tendo em vista as razões de decidir apresentadas nos pareceres uniformes da Secex/SC, entendo oportunas e adequadas as propostas oferecidas pela Unidade Técnica. Acrescento, entretanto, sugestão no sentido de que a Secex/SC acompanhe o cumprimento da determinação alvitrada ao CREA/SC.

Assim, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

DECISÃO Nº 310/2002-TCU-PLENÁRIO[1]

1. Processo TC-004.293/2001-7 (com 3 volumes)

2. Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessado: Secretario Federal de Controle Interno

4. Unidade: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA/SC)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SC

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

8.1 – conhecer da presente Representação, à vista do disposto no art. 213 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 68, inciso II, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - informar ao CREA/SC que o exercício das atividades inerentes ao controle interno da Administração Pública Federal, por parte dos servidores da Secretaria Federal de Controle Interno, na forma das competências conferidas pelas disposições dos arts. 70 e 74 da Constituição Federal e disciplinadas, entre outros normativos pela Lei nº 10.180/2001, não se confunde com o exercício de atividades asseguradas a qualquer profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia;

8.3 - determinar ao CREA/SC que informe a este Tribunal o resultado do Processo Administrativo nº 801/2000, instaurado por aquela autarquia e relativo à denúncia efetuada contra o Sr. Wagner Rosa da Silva e outros servidores da Gerência Regional de Controle Interno em Santa Catarina;

8.4 - dar ciência do teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que fundamentam:

a) ao Secretario Federal de Controle Interno, Dr. Domingos Poubel de Castro;

b) ao Presidente do CREA/SC;

8.5 - restituir este processo à Secex/SC, para que acompanhe o cumprimento da determinação constante do item 8.3, acima.

9. Ata nº 10/2002 – Plenário

---

[1] Publicada no DOU de 16/04/2002.

10. Data da Sessão: 03/04/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

SEINFRA/AL - CONTRATAÇÃO DE DUAS OBRAS MEDIANTE UM SÓ PROCESSO LICITATÓRIO
Relatório de Levantamento de Auditoria

Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti

Grupo I - Classe V - Plenário

TC-004.440/2001-4 (apensos: TC 004.324/2001-5 e TC 005.689/2001-0)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário, e José Jailson Rocha, Secretário

Ementa: Fiscobras 2001. Irregularidades na licitação e na contratação (Contrato nº 05/98). Objeto licitado de forma não parcelada. Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório. Sub-rogação de parte do contrato a outra empresa, com transferência de responsabilidades, direitos e obrigações atinentes à execução do contrato no que toca à parcela sub-rogada. Audiência dos responsáveis. Determinações. Imputação da multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/92 ao ex-Secretário. Aditamento contratual para incluir nova obra no Contrato nº 05/98 (TC 005.689/2001-0). Indícios de fuga à licitação. Desapensamento do processo citado. Determinação de audiência dos responsáveis. Fixação de prazo para a empresa contratada manifestar-se. Remessa de cópia da Decisão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro da Integração Nacional, ao Governador do Estado de Alagoas e à Construtora GAUTAMA. Sub-rogação – considerações sobre a matéria.

RELATÓRIO

Em exame três Levantamentos de Auditoria realizados em cumprimento à Decisão Plenária nº 122/2001. Determinei o apensamento dos TC 004.324/2001-5 e 005.689/2001-0 a estes autos em razão de as obras neles tratadas constituírem, juntamente com a relatada nesta peça (TC 004.440/2001-4), um mesmo contrato.

2. O contrato originariamente firmado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas - SEINFRA e a Construtora GAUTAMA Ltda, empresa vencedora da Concorrência Pública nº 01/98 (Contrato nº 05/98), abrangeu a execução de duas obras, a saber: Adutora Alto Sertão, PT 14.544.0515.1851.0063 (TC 004.440/2001-4), e Adutora do Agreste Alagoano, PT 18.544.0515.1851.0131 (TC 004.324/2001-5).

Posteriormente, foi celebrado termo aditivo a esse contrato, para incluir a Adutora de Usos Múltiplos (Multiuso), PT 18.544.0515.1851.1308 (TC 005.689/2001-0), nessa contratação.

3. No edital da Concorrência Pública nº 01/98, que resultou no contrato em apreço, constava, como objeto, "a execução das obras e serviços de complementação e melhoria dos Recursos Hídricos da região do Agreste e Sertão Alagoano".

4. Em análise preliminar, a Secex-AL suscitou a inobservância do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, que impõe o parcelamento do objeto em quantas parcelas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade. Segundo a Unidade Técnica, "*não só a magnitude da obra, como também a sua distribuição geográfica recomendavam o parcelamento*". Acrescentou que "*a formulação do objeto de forma vaga deu margem a que, sob um único instrumento, fosse contratada a realização de dois empreendimentos distintos*" (TC 004.440/2001-4 e TC 004.324/2001-5).

5. Identificou, no que tange à obra da Adutora do Agreste Alagoano, a ocorrência de sub-rogação contratual, no percentual de 50%, à empresa CIPESA Engenharia S/A (TC 004.324/2001-5).

6. Apontou, ainda, desobediência aos arts. 1º, 2º e 65, § 1º, da Lei 8.666/93, caracterizando fuga ao processo licitatório, no que se refere ao aditamento contratual que incluiu a obra da Adutora de Usos Múltiplos no Sertão Alagoano no contrato originalmente firmado (TC 005.689/2001-0).

7. Verificados esses indícios de irregularidade, a Unidade Técnica propôs a audiência dos responsáveis.

8. Após a juntada de documentos que evidenciassem as impropriedades apontadas pela Secex-AL e a identificação dos responsáveis que haviam concorrido para o cometimento dessas falhas, foram autorizadas, por despacho, as audiências propostas nos TCs 004.440/2001-4 e 004.324/2001-5 (fls. 12 e fls. 11, respectivamente). Quanto ao TC 005.689/2001-0, em que se questionava fuga à licitação, diante de fortes indícios de que a impropriedade apontada pela Unidade Técnica estaria amparada pelo Termo de Convênio mediante o qual os recursos orçamentários foram transferidos para a Adutora de Usos Múltiplos no Sertão Alagoano e, ainda, do questionamento do não-parcelamento do objeto do pacto originalmente firmado (Contrato nº 05/98), determinei o apensamento do processo a estes autos.

9. Foram ouvidos, então, o ex-Secretário da SEINFRA, Sr. Olavo Calheiros Filho, pela realização da licitação e contratação de forma irregular, incluindo o contrato de sub-rogação, e o atual Secretário, Sr. José Jailson Rocha, pela continuidade da execução de ambos os contratos viciados.

10. Em sua defesa, quanto ao não-parcelamento do objeto, o Sr. José Jailson Rocha afirma que "as possíveis irregularidades indicadas no procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 01/98" ocorreram na "administração anterior a nossa, mas, não obstante, achamos que as explicações levadas a efeito pela administração

que nos antecedeu, deverão sanar as dúvidas que por ventura existam sobre tal processo".

11. O Sr. Olavo Calheiros Filho, por sua vez, alega que o dispositivo legal que impõe o parcelamento "*não pode ser tomado como norma absoluta*" uma vez que a mesma Lei, "*em outro ponto fixa a exigência de que a execução de obras seja programada pelo todo*". A seguir, afirma: "*É claro que as duas ordens são perfeitamente compatíveis. O fato de programarem-se as obras pela sua totalidade (art. 8º) não impede que as mesmas sejam licitadas em parcelas (§ 1º do art. 23). Mas o que se pretende tomar aqui não é a indicação de que a regra de parcelamento conflite com a unificação. O que a SEINFRA adotou, frente as duas ordens legais, foram os critérios do art. 8º como instrutores da aplicação do art. 23, tendo presentes, também, circunstâncias anteriores à licitação, características físicas da obra a construir e outros elementos, todos os quais induziram a ser preferível licitar a obra pelo seu conjunto*".

12. Em relação ao tema, o Analista Nestor Luiz Arosteguy de Carvalho analisou as defesas, cujos termos transcrevo em parte:

"*1.1.3 Diante dessas palavras, fica mais claro que houve o descumprimento da Lei de Licitações, exatamente como apontado pelo Relatório de Levantamento de Auditoria. Ora se não há conflito entre os dois artigos da Lei citados pelo responsável, se nada impede que a obra, tendo sido programada pela sua totalidade, seja licitada em parcelas, e se o próprio responsável afirma que não pretende tomar aqui indicação de que a regra de parcelamento conflite com a unificação, quais então as justificativas de não se ter cumprido o art. 23 ?*

1.1.4 Não há no processo Licitatório, bem como não foram trazidos a estes autos, quaisquer documentos ou evidências, nem mesmo sequer argumentos, no sentido de demonstrar as ditas ***circunstâncias anteriores à licitação, características físicas da obra a construir e outros elementos****, citados acima como critérios adicionais para inobservar o art. 23. A razão principal, segundo o responsável, foi ter adotado os critérios do art. 8º como instrutores da aplicação do art. 23.*

1.1.5 Ora, a Lei 8.666/93, embora tenha seus pontos fracos em termos de clareza, não traz nenhuma dubiedade que possa levar a recorrer a esse expediente. Ela diz com todas as letras no art. 8º (que se encontra no Capítulo I – Das Disposições Gerais, Seção III – Das Obras e Serviços):

'A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final, e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta lei.'

Já o art. 23 encontra-se no Capítulo II – Da Licitação, Seção I – Das Modalidades, Limites e Dispensa, e trata especificamente (com o art. 22) das

modalidades de licitação. Não há qualquer nexo em 'adotar os critérios do art. 8º como instrutores da aplicação do art. 23', especialmente neste caso em que , na verdade, o que ocorreu foi a não aplicação do art. 23, ignorando sua determinação.

1.1.6 Fosse cabível a tese apresentada, teria que ser admitida, da mesma forma, a possibilidade de, inversamente, ***adotar os critérios do art. 23 como instrutores da aplicação do art. 8º****, e parcelar a programação da obra, o que resultaria em fazer letra morta dos dois artigos, um anulando o outro.*

1.1.7 Ademais o art. 8º não estabelece qualquer tipo de critério, seja para o parcelamento ou para unificação. Ele determina que a programação da execução seja feita considerando a totalidade da obra, independentemente de critérios.

1.1.8 Da mesma forma o § 1º do art. 23 é imperativo:

'As obras, serviços e compras efetuadas pela administração ***serão divididas*** *em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.'*

1.1.9 Note-se que o legislador determina: 'serão divididas', ao contrário de quando admite deixar ao arbítrio do administrador. Nesse caso a expressão adequada seria 'poderão ser divididas', como faz no § 4º do mesmo artigo:

'Nos casos em que couber convite, a administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.';

(...)

1.1.10 A razão dessa imposição é garantir a observância dos princípios definidos logo no Capítulo I, Seção I – Dos Princípios, especialmente o da competitividade. Diz o ***art. 3º:***

'A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

1° *É vedado aos agentes públicos:*

I *- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifado pelo Analista)*

1.1.11 Em favor desse entendimento, se pode citar o Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes in 'Contratação Direta sem Licitação' – Ed. Brasilia Jurídica, 1995:

'De posse do valor global da obra, compra ou serviço, deve o Administrador considerar a possibilidade ou não do parcelamento da mesma. O Dec.–Lei nº2.300/

86 tratava do assunto nos arts. 7º, §§ 1º a 3º, e 24, dispondo que era vedado o parcelamento, como regra.

A Lei nº 8.666/93 inovou o tema na medida em que pretendeu permitir o acesso de empresas médias e pequenas, mas com a Lei nº 8.883/94 o assunto teve ainda outros desdobramentos.

Com a Lei nº 8.666/93, o parcelamento dos serviços e obras estava bem regulado no § 1º do art. 8º, e das compras no art. 15, inciso IV. O primeiro desses dispositivos foi alterado, mas o assunto ficou bem regulado no art. 23, § 1º, que dispôs que 'As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.'

De forma imperativa, o parcelamento é, agora, a regra. (grifo do Analista)

A questão do parcelamento deve, portanto ser equacionada nos seguintes termos:

a - continua a determinação para que a programação e a autorização de despesas sejam feitas pela totalidade da obra e serviço conforme dispõe o art. 8º caput;

b - serão as obras, serviços e compras divididas em tantas parcelas quantas forem tecnicamente viáveis;

c - divide-se em tantas parcelas quantas forem economicamente viáveis, sem perder as vantagens da economia de escala;

d - no parcelamento também deve ser visado o melhor aproveitamento dos recursos do mercado;

e - o parcelamento deve ser buscado como forma de ampliar a competitividade.

...omissis...

Nesse sentido é a didática decisão do Tribunal de Contas da União de 'firmar o entendimento, em caráter normativo, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade.'(Decisão 393/94)

Esse entendimento é o único que se adequa às prescrições da nova Lei de licitações e deita por terra a doutrina pátria constituída sob o império do Dec.–Lei nº 2.300/86 que tinha estabelecido o princípio da indivisibilidade das compras.'

(...)

1.1.13 A exagerada abrangência dos termos em que foi definido o objeto da Concorrência Pública nº 01/98, englobando duas obras distintas numa mesma licitação e num único contrato de maior vulto, sob uma designação por demais genérica, frustra o caráter competitivo que o certame deve ter, por inibir a participação de maior número de candidatos além de, pela perda de especificidade, dar margem a interpretações diversas, dúvidas e controvérsias de toda ordem, o que vem de encontro ao princípio geral de transparência que deve orientar os atos administrativos. Exemplo de situação decorrente dessa imprecisão se encontra na razão de justificativa relativa ao outro item apontado no Relatório de Auditoria."

13. Quanto à sub-rogação do contrato, o Sr. Olavo Calheiros Filho afirma que, na verdade, o percentual subcontratado não foi de 50%, como afirmou o analista, mas de "22,7% do valor final estimado ao universo dos serviços objetivados no ajuste primitivo", dentro, pois, do limite de 30% imposto pelo edital e pelo contrato. No mesmo sentido é a defesa do Sr. José Jailson Rocha.

14. A questão foi examinada pelo Analista, cujo parecer transcrevo, a seguir, em parte.

"1.2.4 Claro está que não se trata de equívoco do Analista, mas de se calcular o valor da sub-rogação em relação ao valor total da obra, ou em relação ao valor global do Contrato, que engloba duas obras distintas. Infelizmente para a pretensão justificatória do argumento, a discussão do percentual, não tem qualquer importância, uma vez que o que é substancial nesse caso é a admissibilidade ou não da sub-rogação, cessão ou transferência, total ou parcial, qualquer que seja o percentual.

1.2.5 A própria controvérsia sobre esse percentual só existe em decorrência da desobediência ao artigo 23 da Lei de Licitações, tratada anteriormente. Tivesse sido obedecido o comando legal e realizadas licitações distintas para distintas obras (quais sejam a Adutora do Alto Sertão e a Adutora do Agreste), como manda o senso comum e a Lei, e não haveria qualquer dúvida quanto a qual seja o valor da obra e o valor do Contrato."

(...)

"2.2 Análise minuciosa dessa questão foi realizada por Assessor da 1ª SECEX, nos autos do TC 003.839/1998-2, nos termos a seguir transcritos, em parte:

'... Dessa forma, para discutirmos acerca da legalidade da **sub-rogação** em comento, essencial se torna verificar se a Lei nº 8.666/93 contém dispositivos que a fundamentem.

A Lei nº 8.666/93 manteve, no seu art. 72, a hipótese de subcontratação parcial com redação idêntica àquela dada pelo revogado art. 62 do Decreto-lei nº 2.300/86, ao passo que a hipótese de rescisão contratual consignada no VI do art. 68 do referido decreto-lei, sofreu alteração com a nova redação do inciso VI do art. 78, verbis:

'Art. 72 O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá sub- contratar partes de obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78 Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.'

Cumpre esclarecer que na subcontratação, a contratada continua a responder pelo avençado perante à Administração, e transfere a terceiro apenas a execução do objeto subcontratado, ao passo que na hipótese de cessão ou transferência a que se refere a norma retrotranscrita, a contratada, na condição de sub-rogante, cede sua posição a terceiro que assume todos os seus direitos e deveres consignados no termo contratual.

Esclarecemos, ainda, que o que se examina no momento, no âmbito dos contratos administrativos, é a sub-rogação decorrente da cessão ou transferência da posição da contratada, não a sub-rogação decorrente da cessão ou transferência da posição da contratante, que, sabemos, ocorre com alguma freqüência na Administração Pública.

Isso posto, voltemos ao exame da legalidade da sub-rogação em tela, para registrar, inicialmente, que quando a contratada cede ou transfere sua posição a terceiro, significa que a Administração está firmando um novo contrato, efetuando uma nova contratação, em razão do caráter intuitu personae dos contratos.

Trata-se, portanto, de contratação direta, sem que a hipótese esteja contemplada dentre aquelas previstas para a espécie nos dispositivos do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, em especial nos seus arts. 24 e 25, o que vem caracterizar fuga ao devido processo licitatório.

Em outras palavras, admitir a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada dentro de um contrato administrativo, significa ignorar o princípio constitucional que rege as contratações da Administração Pública, consignado no inciso XXI do art. 37 de nossa Carta Magna, bem como fere o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, verbis:

'Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada'.

(...)

Prosseguindo, passemos a considerar o argumento no sentido de que a redação dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, acima transcrito, permite interpretação de que a cessão da posição da contratada é permitida, desde que prevista no edital e no contrato.

De fato, diante da confusa redação dada ao citado dispositivo, não é de se estranhar que se lhe dê tal interpretação, contudo, causaria estranheza se esse

entendimento prosperasse, diante dos evidentes conflitos que ela gera, como vimos, quer com dispositivo constitucional, quer com dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Se item editalício e contratual prevêem a hipótese, conflitantes estão com a lei que rege o processo licitatório e o contrato dele decorrente, e a solução é imediata, a saber, o cumprimento dos princípios que regem as contratações da Administração Pública, dispostos na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93.'

(...)

2.6 Analisemos detalhadamente o que diz o Art.78, inciso IV [correto: VI]:

'Art. 78 Constituem motivo para rescisão do contrato:

.....

VI- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação ***, não admitidas no edital e no contrato.*** *'*

2.7 A expressão "não admitidas no edital e no contrato" pode ser interpretada como expressando dois significados muito diferentes. Primeiro, querendo dizer que constituem motivo para rescisão a subcontratação, cessão, fusão, etc. ***caso não estejam*** *previstas no edital e no contrato. Nesse caso, fica implicito que, desde que previstas no edital e no contrato essas hipóteses não constituem motivo para rescisão. Segundo, querendo dizer que constituem motivo para rescisão a subcontratação, cessão, etc.* ***que não são admitidas*** *no edital e no contrato, isto é, não podem constar no edital e no contrato. Ambos nos levam a contradições, cujo deslinde deve ocorrer mediante um exercício de interpretação da norma, que nos possibilite definir qual deve prevalecer.*

2.8 Mas antes de nos aventurarmos nesse vasto território, convém relembrar o que ensina o maior de nossos publicistas sobre a Interpretação do Direito Administrativo (Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro):

'O estudo da interpretação das normas, atos e contratos administrativos não tem correspondido, entre nós, ao progresso verificado nesse ramo do Direito. Adiantados como estamos em muitos aspectos da Ciência Jurídica, não cuidamos ainda, com a profundidade devida, de fixar regras básicas de aplicação desse novel ramo do Direito Público Interno, o que nos leva a utilizar, quase que exclusivamente, da hermenêutica civilista em matéria administrativa.

.....

Afora essas regras privativas do Direito Público, admite-se a utilização dos métodos interpretativos do Direito Civil (lei de Introdução ao Código Civil, arts. 1º a 6º), que é a lei de todos, quando estabelece princípios gerais para aplicação do Direito. Os princípios do Direito Civil são trasladados para o Direito Administrativo por via analógica, ou seja, por força de compreensão, e não por extensão. A distinção que fazemos é fundamental, e não pode ser confundida, sem graves danos à interpretação. A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar o texto da norma administrativa à espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito; a interpretação extensiva, que negamos possa ser aplicada ao Direito Administrativo, é a que estende um entendimento do Direito

Privado, não expresso no texto administrativo, nem compreendido no seu espírito, criando norma administrativa nova.' (grifo nosso)

Com essa advertência em mente, podemos melhor analisar a questão.

2.9 Na primeira interpretação, ante a enumeração da subcontratação total ou parcial, a associação, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação – se estende a todas essas hipóteses a autorização legal, dada pelo Art. 72 à subcontratação parcial, desde que prevista no edital e no contrato e com limites expressamente definidos. Em síntese, o raciocínio é o seguinte: 'Se a subcontratação parcial é admitida, então as outras hipóteses enumeradas também o são, nas mesmas condições (previsão editalícia e contratual)';

2.10 Ora, se suprimida fosse a expressão 'ou parcial' após 'subcontratação total', forçosamente estaríamos restritos à interpretação proibitiva de todas as hipóteses enumeradas, uma vez que não há previsão legal para nenhuma delas, exceto a subcontratação parcial, porque prevista expressamente no Art. 72. Na verdade, todas essas hipóteses configuram a introdução de terceiros na relação contratual, à revelia do processo licitatório, expressamente vedadas, portanto, pelo Art. 2º, e especialmente, neste caso, por seu parágrafo único. Senão vejamos:

Art. 2° As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, ***serão necessariamente precedidas de licitação****, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.*

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a ***formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.*** *(grifo nosso)*

Dessa forma, a interpretação extensiva transforma o inciso IV [correto: VI] do Art. 78 em abrigo de hipóteses não admitidas pela Lei, pela simples presença, entre os enumerados, da única hipótese por ela permitida.

2.11 Por outro lado, em perfeita harmonia com o espírito da Lei e com o princípio geral expresso no art. 2º, a segunda interpretação, leva no sentido oposto, ou seja, de que o inciso IV [correto: VI] enumera hipóteses que a Lei não admite que constem no Edital e no Contrato e cuja ocorrência, portanto, constitui motivo para a rescisão.

2.12 Nesse mesmo sentido foi a posição do Analista na instrução acima transcrita que, sobre esse ponto diz:

'Mesmo se nos limitarmos a uma simples interpretação gramatical do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, podemos contestar tal interpretação, pois nos parece que o legislador pretendeu classificar como passível de rescisão contratual as hipóteses não admitidas no edital e no contrato, entendendo pela restritiva, como sendo hipóteses passíveis de serem contempladas em cláusulas editalícias ou contratuais no contexto da legislação vigente.

Ouçamos os ensinamentos de Jessé Pereira Torres Júnior (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública – Renovar –RJ: 3ª Ed., pp78/79) ao comentar o inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, verbis:

‘ o fato de o texto referir-se a subcontratação e cessão totais mereceu, na vigência do Decreto - Lei nº 2.300/86, que as fazia igualmente, severa reprovação doutrinária, que inquinava de inconstitucional a disposição partindo da premissa de que a lei não poderia admiti-las, fosse quanto à execução ou ao contrato, sem malferir o princípio da igualdade e próprio dever geral de licitar, já que a transferência total carrega, implícita, a idéia de que o contratado poderia repassar para terceiro, que sequer participara do certame, a execução do contrato ou este mesmo, em sua integralidade. Jamais nos pareceu que fosse esta a intenção do texto revogado, como não será a da lei nova. Ao referir-se ‘a subcontratação da execução do contrato e à cessão deste em caráter integral, o decreto-lei, antes, e a lei, agora, almejavam e querem, tão só, prevenir-lhes a ocorrência, para dizer que se, conquanto desautorizadas, acontecerem, constituirão motivo para rescisão do contrato (e, pois, ineficácia do subcontrato ou da cessão). As normas não pretendiam, com a alusão, admitir que o edital ou o contrato pudesse prever a subcontratação e a cessão totais. Apenas acautelaram-se para que tal hipótese não ficasse alheia à conseqüência prevista para a subcontratação e a cessão parciais, que é a mesma coisa: rescisão do contrato’.

Observe que o renomado Administrativista condenou, da mesma forma, a subcontratação total, tese compartilhada pelo não menos renomado Toshio Mukai, ao comentar sobre a subcontratação a que se refere o art. 72 da Lei nº 8.666/93 (in Contratos Públicos-RJ/:Forense Universitária, 1995-p. 60), verbis:

‘A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratada, o contratado permanece com suas responsabilidades perante à Administração (art. 72)’.

Ora, se vedada está a hipótese de subcontratação total, caso que dispõe de considerável atenuante, pois a contratada continuaria a responder perante à Administração pela execução do objeto subcontratado, o que dizer da cessão ou transferência em que a contratada passa a se eximir de toda e qualquer responsabilidade pela execução do objeto sub-rogado, restando à Administração exigi-la da sub-rogada, que pode, inclusive, não ter tido nenhum vínculo com o certame licitatório precedente.

Portanto, só nos resta concluir que a Lei nº 8.666/93, com suas posteriores alterações, veda a cessão ou transferência da posição da contratada no âmbito dos contratos administrativos. Observe que essa vedação decorre da ausência de fundamentação legal para o uso de tal instituto, independente do objeto a ser sub-rogado, ou seja, ela atinge a cessão ou transferência, quer da totalidade, quer de parte do objeto contratado.’

2.13 Essa última afirmativa está, inegavelmente, em conformidade com um dos princípios básicos da Administração Pública, o da legalidade, a respeito do qual disse HELY (op. cit.):

'Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto ao particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim.'

2.14 Deve, também, ser considerado outro possível argumento em prol da admissibilidade, que foi abordado com igual competência, na mesma instrução:

'O que se poderia argumentar a favor dessa sub-rogação no âmbito dos contratos administrativos é a agilidade que o uso de tal instituto propiciaria à Administração Pública, considerando-se os custos de uma nova licitação, o prazo razoável requerido para o seu término e as conseqüências, muitas vezes danosas, da interrupção na prestação dos serviços ou execução das obras.

Há que se considerar esse argumento com cautela, pois a Lei nº 8.666/93 prevê hipóteses de impedimento da contratada e estabelece medidas alternativas viáveis para a contratante da Administração Pública, inclusive, como vimos anteriormente, no caso de rescisão contratual, com a possibilidade de se contratar diretamente o remanescente dos serviços ou obra, nos termos do inciso XI do art. 24 da citada lei.

Obviamente, se esgotadas todas as hipóteses alternativas e o órgão ou entidade contratante se vê obrigado a abrir novo procedimento licitatório, danos e custos adicionais poderão advir, contudo, somente em casos extremos serão de proporções consideráveis, dignos de atenção especial.

Ao que tudo indica, caso extremo foi tido pela lei, aquele que envolve contrato de concessão ou permissão de serviço público. É o que se depreende da leitura do art. 27 da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e prestação de serviços públicos, verbis:

'Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo o pretendente deverá:

I- atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e II- comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.'

Como se vê, o dispositivo transcrito é claro em admitir a hipótese de cessão da posição da concessionária no contrato de concessão, desde que obtida a anuência da Administração. Entendemos que o motivo dessa exceção decorre, provavelmente, das características peculiares dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, notadamente:

a) da alta probabilidade de ocorrência de impedimento da concessionária ou permissionária, em decorrência do longo período de vigência do contrato, normalmente, de 25 a 30 anos, prorrogáveis por igual período;

b) dos custos administrativos da abertura de um novo processo licitatório dessa natureza, dada a sua complexidade, que requer um longo tempo para a sua

conclusão, muitas vezes dilatado pelas pelejas judiciais envolvendo o certame licitatório; e

c) da interrupção na prestação dos serviços, necessária à conclusão do novo processo licitatório, acarretando danos à população, em particular, aos usuários dos referidos serviços.

Interessante notar o caráter excepcional dado pela norma a essa sub-rogação e a preocupação do legislador em minimizar os riscos para a Administração, de se contratar com alguém que, inclusive, pode não ter participado da licitação precedente, quando impõe condições à pretensa sub-rogada para obtenção da anuência, similares àquelas exigidas em um certame licitatório, dentro da fase de habilitação das concorrentes.

O conflito existente entre o que dispõe a Lei nº 8.666/93 e o dispositivo da Lei nº 8.987/95 acima transcrito, sabemos, é resolvido ***em favor da especificidade da norma****, ou seja, no âmbito dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos, aplica-se o dispositivo da Lei nº 8.987/95.*

O que podemos concluir a essa altura do exame é que, embora se possa defender a cessão ou transferência da posição da contratada, desde que devidamente motivada, por propiciar uma maior agilidade à Administração, a verdade é que a única interpretação possível da lei é de que a regra geral a veda, por conflitar frontalmente com os princípios de contratação da Administração Pública, consignados no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna e no art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Parece preferir, a legislação vigente, eleger os casos nos quais entende ser de interesse da Administração, que seja aberta a possibilidade de se autorizar esse tipo de sub-rogação do contrato, por meio de norma específica, como bem exemplifica a citada Lei nº 8.987/95.

Em outras palavras, nos termos da Lei nº 8.666/93, vedada está a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada no âmbito dos contratos administrativos, salvo se tratar de contrato ao qual se aplica norma específica que a preveja e que tenha poder para fundamentar o termo de cessão concernente.'

2.15 E conclui a seguir:

'Devido ao caráter personalíssimo dos contratos, defendemos que admitir a hipótese de cessão da posição da contratada significa contratar diretamente, sem que esteja tal hipótese contemplada na Lei nº 8.666/93, particularmente nos seus arts. 24 e 25. Em outras palavras, constitui fuga ao devido processo licitatório, inclusive com perda das garantias dele decorrentes, contrariando os princípios de contratação da Administração Pública, consignados na Constituição Federal e no Estatuto de Licitações e Contratos.'

2.16 Para finalizar, outro aspecto que se deve aqui ressaltar é que o próprio instrumento pelo qual foi efetuada a sub-rogação, denominado de "INSTRUMENTO DE SUBCONTRATAÇÃO MEDIANTE CESSÃO PARCIAL" na verdade utiliza essa denominação apenas como uma tentativa de se enquadrar na disposição legal do artigo 72, que é específico ao tratar da subcontratação. Na subcontratação, como mencionado anteriormente, a contratada continua a

responder pelo avençado perante a Administração, e transfere a terceiro apenas a execução do objeto subcontratado. Na sua essência, entretanto, o documento configura a sub-rogação, assim entendida como a cessão ou transferência, em que a contratada, na condição de sub-rogante, cede sua posição a terceiro que assume todos os seus direitos e deveres consignados no termo contratual original.

2.17 Já na Cláusula Primeira se lê:

'A SUBCONTRATANTE, por força do ora ajustado, faz cedidos à SUBCONTRATADA os serviços descritos...'.

2.18 Na Cláusula Quinta admite, enfim, com todas as letras, extrapolar a permissão legal expressa, do art. 72, descaracterizando a subcontratação:

'Subroga-se a SUBCONTRATADA, perante a INTERVENIENTE-ANUENTE (SEINFRA/AL), em todos os direitos e obrigações de que titular (sic) a SUBCONTRATANTE, em face da avença originalmente celebrada, no que concerne, especificamente, aos serviços ora subcontratados.'

2.19 Ora, não há porque utilizar terminologia diversa, e até de significado manifestamente diferente, na celebração de um contrato, se não há a intenção de mascarar a verdadeira natureza do que está sendo pactuado. E essa intenção nada mais é que o reconhecimento tácito, de que sua legalidade é questionável, e certamente virá dar margem a contestações.

2.20 Diante do exposto fica, a nosso ver, demonstrada a ilegalidade do Instrumento de Sub-rogação do citado contrato, nos termos em que foi firmado, conforme apontado no Relatório de Levantamento de Auditoria que propôs a audiência em comento.

2.21 Inobstante, considerando que as cláusulas contratuais que contrariam o estatuto das licitações e contratos devem ser consideradas nulas de pleno direito, recai-se de fato, na figura admitida da subcontratação, termos em que poderia ser aceito o citado instrumento."

15. Analisadas, pois, as razões de justificativa, o Analista tece as seguintes considerações:

"... há que se admitir a existência de atenuantes no caso em exame, dignos de serem considerados em nossa proposta de encaminhamento. De fato, a má redação dada ao inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93 possibilita uma interpretação gramatical no sentido de que a questionada sub-rogação pessoal de contratos administrativos seja possível, desde que tal hipótese esteja prevista no edital e no contrato concernentes, o que torna a questão, de certa forma, controversa. Somente a partir de uma interpretação contextual do citado dispositivo, como argumentamos, é que se torna claro o desacerto de tal interpretação, vez que nos conduz a conflitos com os princípios de contratação da Administração Pública.

3.4 Além disso, é mister ressaltar,como atenuante, o fato de que o ato questionado não acarretou danos diretos ao Erário, posto que a empresa sub-rogada – Cipesa Engenharia S.A. se comprometeu e vem executando fielmente os serviços remanescentes, nas mesmas condições assumidas pela sub-rogante, Construtora Gautama Ltda.

3.5 Em se tratando de serviços que estão em andamento e que são de alta relevância quanto ao interesse público, outra questão que deve ser considerada é o fato de que uma eventual determinação de decretação da nulidade do Instrumento De Subcontratação pode acarretar a interrupção na execução dos serviços, acarretando enorme prejuízo à população beneficiada pela obra.

3.6 Outra circunstância muito relevante a ser também levada em conta, é que, devido ao adiantado estágio em que se encontra a obra – que por ocasião do Levantamento de Auditoria (vistoria realizada em 18.04.2001) já montava a 68 % e que, estando em pleno andamento, estaria ainda mais próxima da conclusão até que fosse levada a efeito qualquer determinação – acabaria sendo inócua, ou contra-producente a adoção de qualquer medida nesse sentido.

3.7 Diante dessas considerações, especialmente, quanto ao fato de que, nos levantamentos realizados não se configuraram indícios de prejuízos ao Erário cumpre, em caráter preventivo, propor determinação, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 do Regimento Interno/TCU, no sentido de que o órgão responsável se abstenha de incluir nos próximos editais, cláusula que preveja a hipótese de cessão ou transferência da posição da contratada no termo a ser firmado, vez que conflita com os princípios de contratação da Administração Pública, insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 8.666/93, sob pena de incorrer nas sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 220 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, assim como as do art. 45 da mesma Lei, c/c art. 195 do Regimento Interno.

3.8 Da mesma forma, propor determinação no sentido de que o órgão responsável, nos certames licitatórios que venha a realizar observe rigorosamente, quanto ao objeto, o que dispõe o art. 23 em seus parágrafos 1º e 2º, em consonância com o art. 3º, § 1º, inciso I, abstendo-se de inserir nos editais de licitações definições imprecisas ou abrangentes que englobem mais de uma obra, o que contraria os dispositivos legais retro-citados, bem como a Decisão nº 393/94 deste Tribunal, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/92, bem como no art. 220 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União."

16. Com a anuência do Sr. Secretário, propõe que seja determinado à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – SINFRA, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 do Regimento Interno/TCU:

"a) nos certames licitatórios que venha a realizar, observe rigorosamente, quanto ao objeto, o que dispõe o art. 23 em seus parágrafos 1º e 2º, em consonância com o art. 3º, § 1º, inciso I, abstendo-se de inserir nos editais de licitações definições imprecisas ou abrangentes que englobem mais de uma obra, o que contraria os dispositivos legais retro-citados, bem como a Decisão nº 393/94 deste Tribunal, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/92, bem como no art. 220 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

b) que se abstenha de incluir nos próximos editais, cláusula que preveja a hipótese de sub-rogação, cessão ou transferência da posição contratada no termo a ser firmado, vez que conflita com os princípios de contratação da Administração

Pública, insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei nº 8.666/93, sob pena de incorrer nas sanções previstas no art. 58 da Lei 8.443/92, c/c art. 220 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, assim como as do art. 45 da mesma Lei, c/c art. 195 do Regimento Interno.

c) dar ciência da Decisão ao Sr. Governador do Estado de Alagoas, mediante o encaminhamento de cópia da Decisão acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram."

17. Observando que ausência de parcelamento do objeto contratado poderia ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, solicitei a oitiva do Ministério Público nos autos do TC 004.440/2001-4, com o TC 005.689/2001-0, referente ao aditamento contratual, já apensado. Deixei de consultar o douto *Parquet* sobre a sub-rogação tratada no TC 004.324/2001-5, uma vez que, recentemente, em outro processo, TC 007.045/2001-2, em que se questionava sub-rogação de mesmas características, o ilustre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado já lavrara elucidativo e didático parecer, cujos ensinamentos aproveito nesta oportunidade. Aliás, destaco que, naquela sub-rogação, figuraram como interessadas as mesmas empresas, só que em posições opostas: a CIPESA Engenharia, na condição de sub-rogante, e a GAUTAMA, como sub-rogada.

18. Reproduzo, abaixo, trechos dos pronunciamentos do MP/TCU.

"Em nossa opinião, somente o fato de não ter sido procedido ao parcelamento preconizado nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/93 (c/ a redação dada pela Lei 8.883/94) já justificaria a imputação de multa aos responsáveis, uma vez que estes não trouxeram aos autos argumentos que justificassem a não-aplicação do mencionado dispositivo, como por exemplo a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento.

Ademais, além de não terem sido trazidas aos autos informações fáticas sobre o caso específico das obras em comento, observa-se que a justificativa apresentada pelo Deputado Olavo Calheiros Filho (fls. 16/17) é extremamente parecida com a justificativa apresentada no TC 004.750/2001 (Relatório de Auditoria realizada pela SECEX/PI nas obras de construção da barragem Poço de Marruá e adutoras, no Município de Patos/PI, sob a execução da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI), a qual se centrou, basicamente, na questão da interpretação legal da matéria, a saber (...).

Outrossim, entendemos que apesar de não ter havido dano direto ao Erário, houve um potencial prejuízo consistente na inobservância à finalidade da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, já que se tratavam de duas obras distintas, realizadas em regiões diferentes do Estado de Alagoas e que, portanto, poderiam ter sido licitadas, separadamente, de modo a viabilizar a competição, nos termos da legislação (grifei).

Nota-se que a jurisprudência do TCU é rija em relação ao parcelamento: Decisão 830/1998 – Plenário; Decisão 1092/2001 – Plenário; Acórdão 90/1995 – Plenário; Acórdão 99/1995 – Plenário.

Quanto ao aditamento ao Contrato nº 05/98, de que trata o TC 005.689/2001-0, entendemos que esta avença é, realmente, decorrência direta da indevida amplitude

dos objetos da Concorrência 01/98 e do Contrato 05/98, mas que, no entanto, este fato não afasta o seu caráter irregular, tendo em vista que deveriam ter sido observados, por ocasião do aditamento, os princípios norteadores da Administração Pública, mormente os da licitação. Analisando-se conjuntamente a contratação das obras das duas adutoras de que trata este processo, bem como a da adutora de que trata o TC 005.689/2001-0, concluímos que neste último caso, além da ofensa aos arts. 2º, 3º e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, houve também infringência ao art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88, o que justifica ainda mais a imputação de multa (grifei).

Todavia, observamos que em relação ao aditamento não houve expressamente audiência dos responsáveis, motivo pelo qual entendemos que - caso haja concordância com a opinião acima esposada e a gradação da multa guarde relação com o aditamento -, preliminarmente, dever-se-á proceder à referida oitiva, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa."

19. Quanto à sub-rogação, transcrevo, do parecer do douto *Parquet* que tomo emprestado do TC 007.045/2001-2, recentemente julgado, passagem que, por tratar da questão em tese, pode ser perfeitamente aplicada a estes autos.

"Analisando-se de uma forma ampla os institutos da subcontratação e da sub-rogação, no âmbito dos contratos administrativos, deve-se, antes de mais nada, esclarecer que o termo sub-rogação é termo emprestado do Código Civil (cf. artigos 985/990) ao Direito Administrativo, em nenhum momento dele se utilizando a Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações).

Sendo assim, prestar-se-ia a definir genericamente situação contratual em que se verifique a substituição do objeto ou da pessoa do contrato, como no caso da cessão ou da transferência das obras, serviços e fornecimentos a outrem. Cumpre observar que a principal característica de uma sub-rogação diz respeito à completa eliminação das responsabilidades contratuais e legais do contratado perante à Administração Pública.

A maior importância do estudo ora procedido consiste portanto em identificar e avaliar os principais critérios subjacentes aos atos de transmissão de direitos, obrigações e responsabilidades da pessoa do contratado à pessoa do subcontratado, de forma a poder dizer da conformidade do caso concreto à legislação pertinente.

A nosso ver, a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 72 e 78, inciso VI, ao prever a possibilidade de subcontratação, reflete, entre outras coisas, preocupação do legislador em garantir a viabilidade de execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam o contratado de executar a totalidade de obra, serviço ou fornecimento.

É regra de exceção, visto que o interesse da Administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada. Não é útil à Administração promover licitações em quantidade que extrapole ou que fique aquém daquilo que julga ideal para manter assegurado o interesse público, mas, também, não lhe é proveitoso permitir que a ausência de licitação comprometa a igualdade entre os potenciais concorrentes, sob pena de prejuízo de seus próprios

interesses. Em outras palavras, a faculdade conferida à Contratada pelo artigo 72 da Lei nº 8.666/93 para subcontratar parte do objeto evita que a Administração venha a ter de promover outras tantas licitações como forma de complementar a execução do contrato. Por outro lado, a faculdade ali conferida também não deve servir à burla dos princípios inerentes a qualquer processo licitatório. Por isso mesmo, o legislador condicionou a prática da subcontratação a três critérios básicos, de acordo com o que pode-se depreender da interpretação sistemática das normas contidas nos referidos artigos 72 e 78, inciso VI, daquela Lei, critérios esses admitidos pela maioria dos doutrinadores do Direito Administrativo.

Estabelecem aqueles artigos que:

'Art. 72. O contratado, na execução do contrato, ***sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais****, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento,* ***até o limite admitido, em cada caso, pela Administração****.' (grifo nosso)*

'Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, ***não admitidas no edital e no contrato****;" (grifo nosso)*

De acordo com o que consta das citadas normas, nos é possível afirmar que qualquer forma (subcontratação, cessão, transferência, fusão, cisão, incorporação) pela qual se opte para transmitir direitos e obrigações a outrem:

não pode isentar a contratada de suas responsabilidades contratuais e legais;

somente pode-se lançar mão de tais mecanismos se previamente autorizados pela Administração, para o quantitativo e para as partes do objeto contratado que essa especifique; e

a previsão da transmissão de direitos e obrigações, para que possa ser levada a efeito, precisa estar prevista tanto no edital quanto no contrato.

Cumpridas todas essas premissas, entenderíamos possível tal transmissão não fosse pelo fato de que o integral cumprimento de todas elas não permite o uso e a aplicação de outro instituto que não seja o da subcontratação.

Ocorre que todos os demais institutos ou sub-rogam, ou seja, substituem a figura da contratada, como no caso da cessão, da transferência e, de certa forma, da cisão (na cisão a pessoa jurídica resultante do ato resta descaracterizada ou extinta), ou, senão, dividem, se não na teoria, na prática, de forma solidária e indevida, a responsabilidade pelos atos ou omissões de terceiro que adentre relação contratual já estabelecida, como nos casos da fusão e da incorporação."

É o relatório.

As duas obras que compõem o Contrato originalmente firmado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas e a Construtora GAUTAMA apresentam irregularidades não justificadas pelos responsáveis, conforme análise procedida pela Unidade Técnica. A terceira obra, que passou a integrar o Contrato nº 05/98 por força de termo aditivo, aparenta estar desconforme as previsões constitucionais e legais que regem o processo licitatório.

I – Não Parcelamento do Objeto

2. A análise dos termos do edital revela que não foi realizado o parcelamento do objeto imposto para a espécie pela legislação que regulamenta as licitações (art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93). Como resultado, celebrou-se um único contrato, de vultoso valor (inicialmente R$ 131.038.429,43), abrangendo a execução de duas grandes obras situadas em localizações distintas, inseridas em planos de trabalho diferentes e amparadas por convênios ministeriais firmados isoladamente em exercícios não coincidentes.

3. Os elementos de análise que esse quadro propicia merece atenção. O primeiro deles é o fato de as obras terem diferentes localizações físicas. Mesmo desprezados os dados financeiros (o expressivo montante da contratação) e os demais relativos aos planos de trabalho e aos convênios, a situação de as obras terem sido concebidas individualmente e se situarem em locações diversas não justifica, sob qualquer argumento, a sua consideração como unidade para fins licitatórios. Os planos de trabalho individualizados só vêm corroborar a tese da distinção não só admissível, mas necessária, entre tais obras, pois, caso se tratasse de uma unidade não divisível, teriam sido as obras fundidas num só plano de trabalho. Por fim, o valor da obra, de clara expressão, deixa livre de contestação que, ao Poder Público, seria muito mais interessante, quer do ponto de vista financeiro, quer técnico, quer administrativo, cindir tais obras – até em respeito a sua evidente divisibilidade – com o fim de aumentar as chances teóricas de o Poder Público obter as melhores propostas a partir do incremento da competitividade.

4. Enfim, todos os dados disponíveis nos autos apontam não só para a viabilidade técnica e econômica do parcelamento, mas também para a evidente necessidade de realização de licitações distintas para a contratação de cada uma das obras. O não-parcelamento, nessas condições, por restringir, indevidamente, o caráter competitivo da concorrência, frustrando, assim, a possibilidade de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, em desrespeito ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é prática condenada não só por esta Corte, em reiteradas decisões, inclusive de caráter normativo (Decisão nº 393/94-Plenário), mas também por vasta e dominante doutrina.

5. Jessé Torres Pereira Junior ensina que:

"...parcelar a execução, nessas circunstâncias [melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade], é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e por conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discrição (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade." (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 4ª edição, 2ª tiragem, Renovar, p. 161).

6. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ensina que:

"O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única." (8ª edição, Dialética, fls. 212)

7. Ressalto que a inobservância do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93 maculou não apenas a contratação, mas, antes, o procedimento licitatório que a antecedeu. Como bem ressaltou o Analista, "*a exagerada abrangência dos termos em que foi definido o objeto da Concorrência Pública nº 01/98 (...) frusta o caráter competitivo que o certame deve ter, por inibir a participação de maior número de candidatos além de, pela perda de especificidade, dar margem a interpretações diversas, dúvidas e controvérsias de toda ordem, o que vem de encontro ao princípio geral de transparência que deve orientar os atos administrativos*". Como exemplo dessa situação, cito o aditamento do contrato para incluir obra nova como acréscimo aos empreendimentos em execução, fundamentado no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93.

8. A permitir-se tal prática, bastaria um único processo licitatório, de valor bastante expressivo, com objeto genérico e amplo para contratar todas as obras do Estado de Alagoas, tornando inócuas as imposições legais que regem a matéria e a finalidade precípua e imediata da licitação, que se constitui na seleção da proposta mais vantajosa para Administração a partir da concorrência de mercado.

9. Reforça a tese de que o parcelamento era procedimento necessário e essencial para aproveitar melhor os recursos disponíveis no mercado a informação de que apenas duas empresas participaram do certame licitatório: Construtora GAUTAMA, vencedora, e CIPESA Engenharia (fls. 1 do Volume 1 do TC 004.324/2001-5). Como agravante, a empresa vencedora precisou transferir a execução de parte da obra à CIPESA Engenharia, mediante instrumento de sub-rogação, travestido de subcontratação, em 19.5.98, menos de dois meses após a assinatura do contrato (fls.

181 e 293 do TC 004.324/2001-5). Dita sub-rogação é matéria a ser tratada no próximo item.

10. Para o MP/TCU, opinião com a qual comungo, "somente o fato de não ter sido procedido ao parcelamento (...) já justificaria a imputação de multa."

11. Entendo, contudo, que apenas o ex-Secretário da SEINFRA, Sr. Olavo Calheiros Filho deve ser responsabilizado pela irregularidade, uma vez que a licitação que hospedou os termos genéricos do objeto, permitindo a contratação de duas obras, e a própria assinatura do Contrato nº 05/98 ocorreram em sua gestão.

II – Subcontratação com Transferência de Responsabilidades, Direitos e Obrigações (Sub-rogação)

12. A Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – SEINFRA contratou a Construtora GAUTAMA e, pelo exame dos autos, vê-se que esta transferiu à CIPESA Engenharia as responsabilidades contratuais, os direitos e obrigações estabelecidos no contrato original (Contrato nº 05/98). Essa transferência foi chamada pela licitante vencedora subcontratação, mas de subcontratação não se trata. As características desse evento, segundo deflui dos autos, revelam tratar-se de sub-rogação contratual.

13. Essa sub-rogação, nos termos em que lavrada, é inconstitucional e ilegal.

14. A inconstitucionalidade decorre da ofensa aos princípios constitucionais expressos da eficiência e da moralidade pública (art. 37, *caput*), ao princípio constitucional implícito da prevalência do interesse público, e ao princípio da licitação (art. 37, XXI).

15. O princípio da eficiência resta lesado pelo resultado da sub-rogação em tela. É fundamento da licitação que o processo que a regulamenta tem a finalidade de obter o melhor contrato, nas melhores condições, pela melhor prestadora do ponto de vista exclusivo da Administração Pública. A eficiência que direciona a ação administrativa deve, pois, obrigatoriamente conduzir ao melhor resultado possível, com o menor custo, após a análise dos requisitos de habilitação (elementos técnicos, financeiros, jurídicos, fiscais). Assim, pela via licitatória, quando a Administração Pública define as condições gerais de participação no processo, define o seu objeto, habilita os participantes e examina as propostas – e aqui aplica-se o princípio da impessoalidade da ação administrativa – está buscando identificar, no universo dos licitantes, aquele cujos termos realizem eficientemente o objeto licitado. Neste ponto, a ação administrativa individualiza o licitante vencedor simples e diretamente porque reconheceu nele e na proposta por ele apresentada a alternativa mais eficiente e vantajosa. A personalização do vencedor revela, por conseguinte, uma opção inafastável para a contratação do objeto licitado.

16. Ora, a sub-rogação plena, como operada, simplesmente substitui o juízo da Administração – único e soberano, formado durante e por meio do procedimento licitatório – pelo juízo do licitante vencedor, o qual, por ato próprio, escolhe – agora sem qualquer critério e sem empecilhos – terceiro para executar o objeto a ele adjudicado e responder pelas obrigações e direitos previstos no contrato

administrativo, passando a assumir a posição de contratado. Esse sacrifício do princípio da eficiência por ato unilateral de pessoa alheia à Administração Pública – única constitucionalmente autorizada a laborar juízos nessa área – representa ato diretamente atentatório à eficácia e à própria validade do preceito constitucional. A mera anuência da Administração à sub-rogação contratual não substitui nem supre o juízo anteriormente formulado na escolha do contratado, em rigoroso procedimento licitatório.

17. A moralidade administrativa exige do agente público que conheça, respeite, aplique e preserve tudo o quanto a Constituição e a legislação infraconstitucional impuserem à sua ação. A aceitação, pela SEINFRA, da sub-rogação plena dos termos contratuais configura lesão direta à moralidade administrativa, por se traduzir numa opção "de terceirização" do objeto licitado e fundamentalmente das responsabilidades a ele inerentes, desprezando, ou até burlando, os interesses administrativos cuja observância teria levado à contratação do licitante vencedor.

18. A supremacia do interesse público impugna qualquer ato dirigido por conveniências particulares do administrador público e das pessoas, físicas ou jurídicas, que com eles mantenham eventual relação. A substituição do licitante vencedor por terceiro (e a Administração chegou ao licitante vencedor mediante análise de uma série de elementos, dentre eles capacidades técnica e econômica) despreza o interesse público que se concretiza no relacionamento entre a Administração e a licitante vencedora.

19. O princípio da licitação resta diretamente lesado, além do que já consta dos argumentos acima expendidos, pela substituição das empresa e proposta vencedoras por qualquer outra cujas qualificações técnica, jurídica, financeira e fiscal e os termos de sua proposta não tenham sido submetidos ao crivo do interesse público ou até mesmo apreciados, mas descartados, por insatisfatórios, pelo Poder Público.

20. Também a legislação que rege a licitação restou violada. A Lei 8.666/93 e alterações posteriores, em seus artigos art. 72 c/c o art. 78, inciso VI, prescrevem:

"Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato."

21. O Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, falando nos autos do TC 007.045/2001-2, levado à apreciação deste Plenário recentemente, manifestou que:

"A nosso ver, a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 72 e 78, inciso VI, ao prever a possibilidade de subcontratação, reflete, entre outras coisas, preocupação do legislador em garantir a viabilidade de execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam o contratado de executar a totalidade de obra, serviço ou fornecimento.

É regra de exceção, visto que o interesse da Administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada. Não é útil à Administração promover licitações em quantidade que extrapole ou que fique aquém daquilo que julga ideal para manter assegurado o interesse público, mas, também, não lhe é proveitoso permitir que a ausência de licitação comprometa a igualdade entre os potenciais concorrentes, sob pena de prejuízo de seus próprios interesses. Em outras palavras, a faculdade conferida à Contratada pelo artigo 72 da Lei nº 8.666/93 para subcontratar parte do objeto evita que a Administração venha a ter de promover outras tantas licitações como forma de complementar a execução do contrato. Por outro lado, a faculdade ali conferida também não deve servir à burla dos princípios inerentes a qualquer processo licitatório."

22. Merece ser acolhida a consideração ministerial. A medida de exceção da subcontratação insculpida nos arts. 72 e 78, inciso VI, deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato, desde que, é claro, não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório.

23. O regramento que se obtém através da interpretação sistemática desses dispositivos a partir dos princípios constitucionais já explicitados dispensa grandes movimentos hermenêuticos. De toda sorte, percebe-se, pelos termos do art. 72, que na subcontratação a contratada continua a responder por todo o avençado perante a Administração. Ou seja, permanece plenamente responsável pela execução do objeto contratado, inclusive da parcela que subcontratou.

24. Dissertando sobre a previsão legal de subcontratar-se parte do objeto licitado, o professor Marçal Justen filho explica que:

"A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante." (ob. cit., p. 572).

25. Antônio Roque Citadini compartilha da mesma compreensão:

"Quando ocorrer subcontratação, previamente autorizada pela Administração no edital e contrato, não ficará o contratado dispensado de suas responsabilidades contratuais e de cumprir fielmente as obrigações que assumiu perante o Poder Público. (...) A subcontratação poderá ser admitida pelo Poder Público, mas com muito rigor quanto aos limites, sob pena de tornar-se uma porta aberta para a fraude licitatória. É, portanto, legalmente do contratado e não do subcontratado, **toda** a responsabilidade perante a Administração Pública." (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ª edição, Max Limonad, p. 451 - grifei)

26. Jessé Torres Pereira Junior defende, ainda, que:

"na subcontratação, a contratada incumbe terceiro de realizar partes da obra ou do serviço que lhe foi contratado pela Administração, sem exonerar-se das responsabilidades decorrentes do contrato." (ob. cit. p. 489).

27. A clareza dessas lições doutrinárias leva a duas conclusões: primeiro, que apenas parte do objeto pode ser subcontratado, nunca sua integralidade. Segundo, que a impossibilidade de existência de relação jurídica direta entre Administração e

subcontratada desampara qualquer espécie de criação de vínculo entre essas partes, o que afasta, por conseguinte, a possibilidade de sub-rogar-se ou dividir-se, de forma solidária, a responsabilidade assumida originalmente pela contratada.

28. A interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, no sentido da permissão da subcontratação plena ou da transferência ou cessão, total ou parcial do objeto licitado, condenada, para o caso, pelos princípios constitucionais e ensinamentos doutrinários já mencionados, merece censura também por colidir diretamente com os termos do art. 72 da mesma Lei, que autoriza expressa e exclusivamente a subcontratação e, mesmo assim, de forma parcial.

29. Ainda nos autos do TC 007.045/2001-2, anotou o ilustre Procurador-Geral:

"De acordo com o que consta das citadas normas, nos é possível afirmar que qualquer forma (subcontratação, cessão, transferência, fusão, cisão, incorporação) pela qual se opte para transmitir direitos e obrigações a outrem:

1º) não pode isentar a contratada de suas responsabilidades contratuais e legais;

2º) somente pode-se lançar mão de tais mecanismos se previamente autorizados pela Administração, para o quantitativo e para as partes do objeto contratado que essa especifique; e

3º) a previsão da transmissão de direitos e obrigações, para que possa ser levada a efeito, precisa estar prevista tanto no edital quanto no contrato.

Cumpridas todas essas premissas, entenderíamos possível tal transmissão não fosse pelo fato de que o integral cumprimento de todas elas não permite o uso e a aplicação de outro instituto que não seja o da subcontratação.

Ocorre que todos os demais institutos ou sub-rogam, ou seja, substituem a figura da contratada, como no caso da cessão, da transferência e, de certa forma, da cisão (na cisão a pessoa jurídica resultante do ato resta descaracterizada ou extinta), ou, senão, dividem, se não na teoria, na prática, de forma solidária e indevida, a responsabilidade pelos atos ou omissões de terceiro que adentre relação contratual já estabelecida, como nos casos da fusão e da incorporação.".

30. Essa posição é incensurável. À exceção da subcontratação, os demais movimentos contratuais indicados no inciso VI do art. 78 (cessão, transferência, fusão, cisão e incorporação) não podem ser adotados, eis que isentam a contratada da sua posição de única e plena responsável perante a administração quanto às relações jurídicas emergentes do contrato.

31. Aliás, conforme já sustentado, mesmo a subcontratação só encontra amparo nas hipóteses estritas e necessariamente parciais custodiadas por previsões editalícia e contratual. Essa também é a posição de Toshio Mukai, citado no relatório precedente:

"A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista o edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratadas, o contratado permanece com suas responsabilidades perante a Administração (art. 72)."

32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida.

33. Entendimento contrário – admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações – cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.

34. Essa situação seria veiculadora, ainda, de iminente risco para a Administração, já que a empresa sub-rogada, por ser escolhida pela Contratada, não sofreria, necessariamente, análise dos critérios exigidos para contratação com o Poder Público, como, por exemplo, idoneidade, qualificações técnica e econômico-financeira, habilitação jurídica e, entre outros, regularidade fiscal.

35. O resultado lógico-jurídico a que se chega a partir da análise desse quadro não admite, a toda evidência, que seja tolerada a substituição da figura da contratada quanto às responsabilidades que emergem do contrato ou mesmo a divisão, de forma solidária, dessas responsabilidades.

36. Apenas para argumentar, poder-se-ia chegar a uma situação hipotética na qual uma única empresa, ou um pequeno grupo delas, fosse detentora de perfil técnico-financeiro insuperável em qualquer licitação e que essa condição abrisse um atraente mercado de subcontratação, vencendo os certames licitatórios e os comercializando com outras empresas cuja idoneidade, capacidade técnica e lastro econômico não houvessem sido objeto de qualquer análise.

37. Exemplo, agora não mais hipotético, da nocividade da sub-rogação contratual no âmbito da Administração Pública é o fato ocorrido no TC 003.520/2001-2, trazido pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira na última Sessão Plenária (de 17.4.2002). Naqueles autos, foram apontadas sub-rogações sucessivas do Contrato nº 177/86/PGE, relativo à obra da RO-399. Primeiramente, a empreiteira CONSTRAN, contratada pela Administração, sub-rogou a avença às empresas EMSA e ENCO. Esta última sub-rogou, em momento seguinte, sua parte à EMSA, que passou a ser a responsável por toda a obra. Posteriormente, a EMSA, de forma deliberada, comunicou ao Poder Público sua decisão de abandonar a obrigação contratual que lhe cabia, **alegando desinteresse em dar prosseguimento ao contrato**, tratando o contrato administrativo não como um compromisso com a Administração, vinculativo e sério, mas como mero interesse particular da construtora. Nova sub-rogação, por fim, transferiu o objeto à empresa GM.

38. O eminente Ministro Guilherme Palmeira, em boa hora, impugnou o ato e propôs determinação aos responsáveis no sentido do cumprimento estrito dos arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/93, tendo este Plenário acatado suas conclusões. Aproveito o exemplo apenas para mostrar que a sub-rogação pode trazer prejuízos à Administração, como, de fato, trouxe à obra de Rondônia. A sujeição da Administração

a conveniências privadas proporcionada por essas sub-rogações configurou a prevalência de interesses particulares em detrimento do interesse público resguardado pela Constituição Federal, numa inversão inaceitável da primazia desses interesses, colocando em risco a própria execução do objeto.

39. A sub-rogação contratual, apesar de condenada com veemência pelos princípios constitucionais já referidos, e proibida pela legislação vigente, conforme demonstrado precedentemente, vem sendo adotada e disseminada ao fundamento propiciado pela interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93. Indicativos da utilização desse instituto são o TC 009.627/2000-8 (Decisão 109/2002-Plenário), TC 013.559/1999-0 (Acórdão 105/2001-Plenário), TC 000.552/1999-2 (Decisão 165/2001-2ª Câmara), TC 003.839/98-2 (Decisão 284/2000-Plenário).

40. Recentemente, este Plenário, seguindo as linhas condutoras da decisão prolatada nos autos do TC 007.045/2001-2, considerou, mais uma vez, irregular a sub-rogação contratual e, por conta dessa conclusão, determinou à "*Prefeitura Municipal de Arapiraca – AL que, doravante, quando o objeto a ser licitado for financiado total ou parcialmente por recursos públicos federais, abstenha-se de incluir, nos respectivos editais e contratos administrativos, cláusula que preveja a sub-rogação da figura da contratada, ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, uma vez que a sub-rogação em contratos administrativos é ilegal e inconstitucional, por contrariar o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;*"

41. Creio que esta Corte não pode furtar-se de adotar um entendimento claro e objetivo acerca dessa utilização equivocada propiciada pelo art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, uma vez que a interpretação gramatical colide frontalmente com os resultados da interpretação sistemática do estatuto citado e, igualmente, com a efetividade constitucional. O direito aplicável aos certames licitatórios está sendo contaminado com essa permissão equivocada, e o tema, parece-me, está maduro para ser enfrentado por esta Corte na via normativa.

42. Nessa linha de entendimento e com vistas à construção de parâmetro jurídico-administrativo-normativo, proponho que, nesta oportunidade, o Tribunal firme o entendimento de que é inconstitucional e ilegal a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar, além dos princípios constitucionais da moralidade, da eficiência, da supremacia do interesse público e do dever de licitar, os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei de Licitações e Contratos.

43. No caso destes autos, a sub-rogação, além de desatender às normas constitucionais e legais, infringe, também, as disposições contratuais.

44. Veja-se o que dispõe o Contrato nº 05/98, celebrado entre a SEINFRA e a Construtora GAUTAMA:

"CLÁUSULA 6ª - MEDIÇÕES E PAGAMENTOS

6.1 – Os pagamentos serão feitos em parcelas mensais, de acordo com o andamento real dos serviços e do previsto no Cronograma Físico Financeiro ***apresentado pela CONTRATADA*** *e aprovado pela SEINFRA...*

CLÁUSULA 11ª - OBRIGAÇÕES DA SEINFRA

11.1– Para execução dos serviços objeto do presente contrato, a SEINFRA obriga-se a:

(...)

11.1.2 – Efetuar os pagamentos devidos de acordo com o estabelecido neste contrato.

CLÁUSULA 10ª - OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA

10.1 – Em cumprimento as suas obrigações, ***cabe a CONTRATADA:***

10.1.1 – Responsabilizar-se integralmente pelos serviços contratados nos termos da legislação vigente.

(...)

10.1.10 – Efetuar pontualmente os pagamentos devidos à (s) subcontratada (s) no caso dos serviços terem sido parcialmente subcontratados.

CLÁUSULA 12ª - RESPONSABILIDADE CIVIL

12.1 – A CONTRATADA reconhece por esse instrumento que é a única e exclusiva responsável por danos ou prejuízos que vier a causar a SEINFRA (...).

CLÁUSULA 16ª - TRANSFERÊNCIA

16.1 – A CONTRATADA não poderá transferir o presente contrato no todo ou em parte, nem subcontratar os serviços sem prévia e expressa autorização da SEINFRA.

16.1.1 – A CONTRATADA poderá solicitar por escrito autorização da SEINFRA para subcontratar parte dos serviços deste contrato, sendo que a autorização será dada pela SEINFRA, também por escrito, após o estudo da sua conveniência.

16.1.2 – O valor admitido para a subcontratação não poderá exceder de 30% do valor do contrato.

16.1.3 – A subcontratação, mesmo quando assinada pela SEINFRA, não eximirá a CONTRATADA das obrigações da cláusula 10ª, permanecendo a mesma como única responsável perante a SEINFRA." (grifos meus)

45. Perfeitamente compatíveis com a Lei estão as disposições contratuais. A responsabilidade integral pelo cumprimento das obrigações estabelecidas e serviços contratados é atribuída única e exclusivamente à construtora GAUTAMA (contratada), inclusive na hipótese de haver subcontratação de parte dos serviços, conforme estabelecem as cláusulas 12.1 e 16.1.3. À Seinfra cumpre efetuar o pagamento à GAUTAMA, a qual, por força da cláusula 10.1.10, efetuará pagamentos à subcontratada, sem qualquer interferência da Seinfra. O limite da subcontratação foi fixado, em 30% (cláusula 16.1.2), e a necessidade de autorização restou prevista (cláusula 16.1).

46. Contrariando o Contrato nº 05/98 e a Lei, preconiza o instrumento de subcontratação celebrado entre as empresas GAUTAMA e CIPESA, nas cláusulas segunda, quarta e quinta (fls. 291/292 do TC 004.324/2001-5):

"CLÁUSULA SEGUNDA – AS CONDIÇÕES – As obras objeto desta subcontratação serão executadas, pela SUBCONTRATADA, com plena e irrestrita

observância a todas as condições estabelecidas no contrato de origem, bem assim fiel guarda aos projetos, especificações, detalhes, orçamento e demais peças complementares que o integram, pelo que a ela, ***a subcontratada, cumprirá diretamente responder pela regularidade, pontualidade, durabilidade e adequação técnica aos serviços realizados****.*

CLÁUSULA QUARTA – O PAGAMENTO – O pagamento dos serviços subcontratados e afinal executados processar-se-á na conformidade do que prevê a CLÁUSULA 6ª do pacto primitivo, ***mediante faturas emitidas e apresentadas pela subcontratada e apresentadas a SEINFRA****, à vista das medições periódicas procedidas.*

CLÁUSULA QUINTA – A SUBROGAÇÃO – subroga-se a subcontratada, perante a interveniente-anuente, em todos os direitos e obrigações de que titular a subcontratante, em face da avença originalmente celebrada, no que concerne, especificamente, aos serviços ora subcontratados." (grifos meus)

47. Embora presente o consentimento da Administração dentro do limite de 30%, ante o que dispõem as cláusulas supracitadas, restaram violados os termos contratuais, que fazem lei entre as partes e refletem a lisura e licitude do processo licitatório, e descaracterizada e prejudicada a responsabilidade da Construtora GAUTAMA, contratada pela SEINFRA.

48. A cláusula segunda prevê a responsabilidade direta da CIPESA (subcontratada), supostamente frente à SEINFRA, já que não está expressamente definido a quem ela deve reportar-se para os fins especificados. Pela cláusula quarta, a CIPESA (subcontratada) apresenta as faturas diretamente à SEINFRA a quem cabe efetuar o pagamento, também de forma direta. Ao final, a expressão sub-rogação, contida na cláusula quinta, nas circunstâncias em que utilizada, leva ao efeito da transferência plena das responsabilidades da construtora GAUTAMA (contratada), juntamente com seus direitos e obrigações, à CIPESA (subcontratada), passando esta a responder e a demandar perante o Poder Público, configurando, perfeita e juridicamente, a sub-rogação contratual, em flagrante desrespeito às normas legais que regem a subcontratação, ao disposto no contrato original e ao entendimento doutrinário sobre o tema.

49. Tem-se, então, de um lado um contrato, cujo termos, no ponto, se amoldam fielmente às prescrições legais; de outro, uma subcontratação incompatível juridicamente com o contrato que a antecede e violadora das disposições legais atinentes à espécie.

50. À Administração compete, por conseguinte, adotar providências com vistas a dar estrito cumprimento às normas contratuais, extinguindo os vínculos e relações jurídicas até então mantidos com a subcontratada, fazendo com que a empresa GAUTAMA retome a condição de responsável único e pleno pelas relações que emergem do contrato, por seu inteiro objeto.

51. Ressalto que, conforme já exposto no relatório precedente, as empresas executoras da Adutora do Agreste Alagoano, GAUTAMA e CIPESA, esta última na posição de sub-rogada, figuraram em outro processo, por mim relatado, referente

também a obra em Alagoas, no Município de Arapiraca, em que se questionava justamente a legalidade da subcontratação, efetuada nos mesmos moldes da que ora se examina. Naqueles autos, inversamente, a firma CIPESA apareceu como sub-rogante e a GAUTAMA, como sub-rogada.

52. Acrescento que, nos dois processos, ambas as empresas participaram do certame, sendo que, no procedimento licitatório que culminou com contratação em debate nestes autos, referidas empresas são as únicas que ofereceram proposta perante a Comissão de Licitação (fls. 1 do Volume 1 do TC 004.324/2001-5).

53. Exige atenção por parte deste Tribunal o quadro que se molda a partir da análise dos processos citados. Duas empresas tomam parte de um certame. A licitante vencida por ofertar preços superiores é, então, subcontratada para executar parcela do objeto da licitação, aceitando fazê-lo por preço menor do que cotara, cuja lucratividade estará mais reduzida ainda em razão do considerável acréscimo dos encargos fiscais decorrentes da subcontratação e demais despesas. Em outro certame, as posições são invertidas: a que fora subcontratada, agora na condição de licitante vencedora, assume o papel de subcontratante.

54. Por conta disso, entendo pertinente determinar à Secex-AL que, nas auditorias programadas para este exercício, verifique a compatibilidade entre os preços praticados por essas empresas e os de mercado.

III – Termo Aditivo

55. Passo, por fim, a analisar o aditamento contratual referente à inclusão da Adutora de Usos Múltiplos do Alto Sertão Alagoano no Contrato nº 05/98 firmado com a empresa GAUTAMA (TC 005.689/2001-0).

56. Conforme já mencionado quando tratei do não-parcelamento, a amplitude do objeto definido no edital da Concorrência 01/98 – execução das obras e serviços de complementação e melhoria dos Recursos Hídricos da Região do Agreste e Sertão Alagoano – deu margem à contratação de dois empreendimentos distintos.

57. Entendendo que, além do caráter genérico do objeto licitado e contratado, o Plano de Trabalho contido no Termo de Convênio mediante o qual foram transferidos recursos federais para a Adutora de Usos Múltiplos estaria a amparar o aditivo contratual, exarei despacho no sentido de apensar aquele processo a estes autos, tendo em vista a relação de dependência existente entre eles (fls. 17).

58. Contudo, pude observar, após acurada análise, diversas inconsistências no processo condutor do referido aditamento, a saber:

a) o convênio ministerial que concede recursos orçamentários à mencionada obra foi firmado com Ministério distinto daquele que amparou as duas obras anteriormente contratadas;

b) pelas datas que constam dos autos, percebo que, à época da fiscalização desta Corte (10.5.2001), a execução da obra estava em andamento não só desprovida do devido processo licitatório como também de cobertura contratual eficaz. Enquanto o aditivo, embora datado de 2.4.2001, passou a produzir efeitos em 30.5.2001, data de

sua publicação no Diário Oficial de Alagoas, as obras da Adutora Usos Múltiplos tiveram início em 3.5.2001;

c) nem o valor estimado para a obra (R$ 23.773.683,26), nem o especificado no Termo de Convênio (R$ 2.640.000,00), correspondem à quantia mencionada no termo aditivo como acréscimo ao contrato original (R$ 923.732,05). Aliás, este valor equivale apenas aos serviços preliminares da obra, conforme consta da síntese dos custos de investimento do projeto. Ou seja, apenas uma etapa da obra foi aditivada;

d) segundo recentes informações da Secex-AL, novo aditivo foi firmado com vistas a acobertar a despesa efetuada com o total de recursos federais repassados no exercício de 2001, que montou a R$ 6.260.233,00;

59. Assim, a moldura fático-jurídica proporcionada hoje pelo exame aprofundado do TC 005.689/2001-0, pela inteireza dos processos e a análise detida do quanto consta dos três processados, além das informações fornecidas pela Unidade Técnica, superam a compreensão anteriormente esposada nesse feito, conduzindo-me a concordar com o pronunciamento do Ministério Público no sentido de que o aditivo é, realmente, "*decorrência direta da indevida amplitude dos objetos da Concorrência 01/98 e do Contrato 05/98, mas que, no entanto, este fato não afasta o seu caráter irregular, tendo em vista que deveriam ter sido observados, por ocasião do aditamento, os princípios norteadores da Administração Pública, mormente os da licitação. Analisando-se conjuntamente a contratação das obras das duas adutoras de que trata este processo, bem como a da adutora de que trata o TC 005.689/2001-0, concluímos que neste último caso, além da ofensa aos arts. 2º, 3º e 23, §§1º e 2º, da Lei 8.666/93, houve também infringência ao art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88, o que justifica ainda mais a imputação de multa.*"

IV – Resultado da Análise

60. Restaram, pois, comprovadas as irregularidades concernentes ao não-parcelamento do objeto e à sub-rogação das obrigações, direitos e responsabilidades contratuais à empresa subcontratada. A despeito disso, a Unidade Técnica registra que não há evidências de danos diretos ao erário e que, em abril/2001, 68% da obra da Adutora do Agreste Alagoano e 78% da obra da Adutora do Alto Sertão Alagoano já estavam concluídos. Pondera que a interrupção na execução dos serviços acarretaria enorme prejuízo à população beneficiada pela obra. Propõe, então, determinações tendentes a sanar as irregularidades encontradas.

61. O não-parcelamento do objeto licitado e contratado na gestão do Sr. Olavo Calheiros Filho violou os arts. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, as lições doutrinárias sobre o assunto e o entendimento já firmado por esta Corte em caráter normativo. Por conta disso, a despeito de acatar as sugestões oferecidas pela Unidade Técnica, as quais, considerando o estágio avançado de execução da obra, de certo, são suficientes para o saneamento dos autos, entendo, em consonância com a manifestação exarada pelo douto Ministério Público, aplicável ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

62. Embora não menos grave a irregularidade relativa à sub-rogação parcial do Contrato nº 05/98 (Adutora do Agreste Alagoano - TC 004.324/2001-5), é de se ponderar que o texto gramatical do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, analisado de forma isolada, dá margens a interpretações no sentido de ser possível a sub-rogação contratual. Somente uma análise sistemática da Lei de Licitações e Contratos confrontada com os princípios constitucionais da Administração Pública e do dever de licitar, como a que ora apresentei, permite concluir pela total impossibilidade de se utilizar tal instituto. Além disso, ainda não houve, até o presente momento, pronunciamento definitivo, esclarecedor e normativo por parte desta Corte de Contas nesse sentido. Por essas razões, no presente caso, deixo de considerar a sub-rogação contratual para efeito de aplicação de multa.

63. Quanto ao TC 005.689/2001-0, em que se discute o termo aditivo, entendo que a irregularidade nele evidenciada, por ser de maior gravidade e por não ter sido objeto de audiência dos responsáveis, impossibilita, neste momento, a apreciação do mérito do processo. Observe-se que o contrato das obras das Adutoras do Agreste Alagoano e do Alto Sertão Alagoano, embora tenha resultado de objeto não parcelado, foi precedido de licitação. Já a contratação da Adutora de Usos Múltiplos, além das inconsistências detectadas e apontadas no item 58 *supra*, não passou pelo devido certame licitatório, configurando, assim, infringência direta ao dever geral de licitar, prescrito no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

64. Ademais, a obra dessa adutora ainda se encontra em fase inicial de execução, em torno de 30% concluídos, o que acena com a possibilidade de anulação do Termo Aditivo inquinado.

65. Dessa forma, também acolhendo a manifestação do Ministério Público junto ao TCU, proponho, nesta oportunidade, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que se promova a oitiva do Sr. José Jailson Rocha, Secretário da SEINFRA, e do Sr. Ronaldo Lessa, Governador do Estado de Alagoas, desapensando o TC 005.689/2001-0 destes autos.

66. Por conseguinte, em homenagem às garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, e, em atenção ao pronunciamento da Suprema Corte nos autos do Mandado de Segurança 23.550-1/DF, deverá ser aberto prazo para a Construtora GAUTAMA, na qualidade de interessada, manifestar-se sobre a inclusão da obra Adutora de Usos Múltiplos no Contrato nº 05/98 por meio de termo aditivo quando a Constituição Federal impõe a realização de licitação, informando-lhe que o referido aditivo contratual está sendo objeto de exame por esta Corte, podendo resultar na declaração de sua nulidade.

Em face do exposto, proponho que o Tribunal adote a decisão e o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 153/2002 - TCU – PLENÁRIO[1]

1. Processo: TC 004.440/2001-4 (apensos: TC 004.324/2001-5 e TC 005.689/2001-0)

2. Classe: III – Levantamento de Auditoria

3. Responsável: Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário, e José Jailson Rocha, Secretário

4. Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – SEINFRA

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Unidade Instrutiva: Secex-AL

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção e recuperação, integrantes do Contrato nº 05/98, firmado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas e a Construtora GAUTAMA Ltda.

Considerando que foram apuradas irregularidades pela Secex-AL, dentre as quais se destaca o não-parcelamento do objeto licitado;

Considerando que, devidamente ouvidos em audiência, os responsáveis não conseguiram descaracterizar as irregularidades apontadas nos autos;

Considerando que este Tribunal já firmara entendimento acerca da imposição legal do parcelamento do objeto;

Considerando que os atos relativos ao processo licitatório e à subseqüente contratação foram praticados na gestão do Sr. Olavo Calheiros Filho;

Considerando os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

8.1 – acolher as razões de justificativas do Sr. José Jailson Rocha, Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas, para excluir sua responsabilidade quanto ao não-parcelamento do objeto da Concorrência nº 01/98;

8.2- rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas;

8.3- aplicar ao Sr. Olavo Calheiros Filho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

8.4- autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da supracitada lei, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

8.5 determinar à Unidade Técnica competente que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso o Sr. Olavo Calheiros Filho não venha a comprovar, no prazo, o recolhimento do débito, encaminhe o nome do responsável à Secretaria

[1] Publicada no DOU de 10/05/2002.

Federal de Controle para a inclusão no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – Cadin.

9. Ata nº 13/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 24/04/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Ministro que alegou suspeição: Guilherme Palmeira

11.3. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

DECISÃO Nº 420/2002 - TCU – PLENÁRIO[2]

1. Processo: TC 004.440/2001-4 (apensos: TC 004.324/2001-5 e TC 005.689/2001-0)

2. Classe: III – Levantamento de Auditoria

3. Responsável: Olavo Calheiros Filho, ex-Secretário, e José Jailson Rocha, Secretário

4. Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas – Seinfra/AL

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Unidade Instrutiva: Secex-AL

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

8.1- determinar à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas que:

8.1.1- no prazo de 15 (quinze dias) a contar da ciência desta deliberação, adote providências com vistas a dar estrito cumprimento às normas contidas no Contrato nº 05/98, no art. 37, XXI, da Constituição Federal e nos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, extinguindo os vínculos e relações jurídicas até então mantidos com a empresa CIPESA Engenharia, subcontratada para executar parte da obra Adutora do Agreste Alagoano, fazendo com que a Construtora GAUTAMA retome a condição de responsável único e pleno pelas relações jurídico-administrativas que emergem do Contrato, por seu inteiro objeto;

---

[2] Publicada no DOU de 10/05/2002.

8.1.2- quando se tratar de contratos envolvendo recursos públicos federais:

8.1.2.1- observe, rigorosamente, os arts. 8º e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 quanto à imposição do parcelamento do objeto;

8.1.2.2- abstenha-se de inserir nos editais definições de objeto imprecisas ou demasiadamente amplas, cuja interpretação possa levar à possibilidade de contratação de mais de uma obra, serviço ou fornecimento em decorrência de uma única licitação;

8.2- determinar à Secex-AL que verifique, na realização das auditorias programadas para o exercício de 2002, a compatibilidade entre os preços de mercado e os praticados na execução das Adutoras do Alto Sertão Alagoano e do Agreste Alagoano, objeto da Concorrência nº 01/98, Contrato nº 05/98;

8.3- desapensar destes autos o TC 005.689/2001-0 e nele promover, nos termos do art. 43, II, da Lei 8.443/92, a audiência prévia dos seguintes responsáveis:

a) Sr. José Jailson Rocha acerca da inclusão da construção da Adutora de Usos Múltiplos no Alto Sertão do Estado de Alagoas no Contrato nº 05/98, mediante termo aditivo, caracterizando fuga à licitação, em desrespeito ao art. 37, *caput* e inciso XXI, da CF/88 e arts. 2º e 3º da Lei 8.666/93;

b) Sr. Ronaldo Lessa, Governador do Estado de Alagoas, quanto à ratificação, via Decreto de 29.05.2001, do aditivo irregular ao Contrato nº 05/98;

8.4- fixar prazo de 15 (quinze) dias para que a Construtora GAUTAMA, na pessoa de seu representante legal, se desejar, pronuncie-se sobre a inclusão da obra da Adutora de Usos Múltiplos no Contrato nº 05/98 por meio de termo aditivo quando a Constituição Federal impõe a realização de procedimento licitatório, informando-lhe que referido aditivo contratual está sendo objeto de exame por esta Corte, o que pode resultar na fixação de prazo para que a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Alagoas, no exato cumprimento da lei, promova a sua anulação, conforme estabelecem o art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e o art. 45 da Lei nº 8.443/92;

8.5- firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, 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;

8.6- informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

8.6.1- em face do avançado estágio de execução da obra **da Adutora do Alto Sertão Alagoano, PT 18.544.0515.1851.0063** (78% concluídos), este Tribunal entende que a irregularidade nela encontrada (não-parcelamento do objeto licitado), conquanto tenha resultado na aplicação de multa ao responsável, não deve impedir a continuidade de sua realização;

8.6.2- em razão também do avançado estágio de execução da obra da **Adutora do Agreste Alagoano, PT 18.544.0515.1851.0131** (68% concluídos), este Tribunal entende que as irregularidades nela encontradas (não-parcelamento da licitação e

sub-rogação contratual), embora uma delas tenha resultado na aplicação de multa ao responsável, não devem impedir a continuidade de sua realização, desde que fique comprovado o efetivo cumprimento da determinação contida no subitem 8.1.1 *supra*;

8.6.3- os indícios de irregularidade identificados na contratação das obras da **Adutora de Usos Múltiplos, PT 18.544.0515.1851.1308** (ausência de licitação), impedem a continuidade de sua execução até que este Tribunal se pronuncie, no TC 005.689/2001-0, sobre o resultado dos procedimentos indicados nos subitens 8.3 e 8.4 *retro*;

8.7- encaminhar cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam:

8.7.1- ao Ministro da Integração Nacional;

8.7.2- ao Governador do Estado de Alagoas;

8.7.3- à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

8.7.4- à Construtora GAUTAMA.

9. Ata nº 13/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 24/04/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Ministro que alegou suspeição: Guilherme Palmeira

11.3. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

SEBRAE/GO - POSSIBILIDADE DE ACORDO JUDICIAL COM O FIM DE PÔR TERMO A AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA JÁ TRANSITADA EM JULGADO
Consulta

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo II - Classe III - Plenário

TC- 016.898/2001-9.
Natureza: Consulta.
Unidade Jurisdicionada: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae/GO.
Interessado: Carlos Alberto Guimarães (Diretor Superintendente).

Ementa: Consulta. Serviço Social Autônomo. Gestão de recursos provenientes de contribuição social arrecadada pela Previdência Social, com posterior transferência para o sistema Sebrae. Possibilidade de a entidade firmar acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado. Matéria associada a caso concreto. Assunto que, no tocante ao mérito, está situado fora dos limites das competências constitucionais, legais e regimentais da Corte de Contas Federal. Questão de natureza trabalhista. Ausência de norma, em nível do sistema Sebrae, disciplinando o assunto. Não conhecimento. Recomendação orientada para casos abstratos e futuros, conforme sugerido pela unidade instrutiva e pelo MPTCU. Conveniência de ser editada norma procedimental para todo o sistema Sebrae.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada a este Tribunal de Contas da União pelo diretor superintendente do Sebrae/GO, Sr. Carlos Alberto Guimarães, mediante a qual busca conhecer a possibilidade de a entidade, na condição de gestora de recursos financeiros oriundos de contribuição social, arrecadada pela Previdência Social e repassada ao sistema Sebrae, efetuar acordo judicial "para pôr termo a uma ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado".

2. Esclarece o interessado que:

a) essa Ação Judicial tramita há vários anos nas diversas esferas trabalhistas e, atualmente, a demanda está em fase de execução;

b) o Sebrae/GO indicou extensa relação de bens móveis para garantir a penhora, que alcançou, em março de 2001, a cifra de R$ 1.162.485,92 (um milhão, cento e sessenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos);

c) caso esses bens sejam levados à praça ou a leilão, numa eventual condenação, esse fato causaria enorme transtorno, comprometendo, inclusive, o regular funcionamento da instituição;

d) à época da formulação da consulta (nov/2001) havia a perspectiva de se entabular um acordo judicial envolvendo a quantia aproximada de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

3. Para efeito de subsídio ao pretendido exame do assunto pelo Tribunal, o signatário encaminhou o histórico da tramitação da demanda em sede da justiça trabalhista.

4. Considerando a possibilidade de o Tribunal oferecer referencial para casos futuros que também envolvessem quantias significativas de recursos, entendeu este Relator de, sob os auspícios do princípio processual da eventualidade, determinar à unidade técnica, em caráter excepcional, que empreendesse o exame da matéria

5. Atendo-se ao que lhe fora orientado, a Secex/GO promoveu a análise do assunto nos termos da instrução de f. 19/24. A peça instrutiva discorre sobre o ponto focal da consulta, para, em seguida, resgatar posicionamentos pregressos deste Tribunal a respeito da postura de fiscalização adotada diante dos entes integrantes do chamado "Sistema S" e de questão anterior de índole trabalhista, verificada em julgado de interesse de instituição não pertencente àquele segmento.

6. Com relação à jurisprudência consolidada para os entes que compõem o chamado "Sistema S", esclarece a unidade técnica o entendimento de que o controle a cargo do TCU deve levar em consideração a natureza específica daqueles jurisdicionados, dotados de personalidade jurídica de direito privado e posição autônoma em relação ao Estado, porém sujeitos à ação controladora do Tribunal de Contas da União, a quem cabe verificar se a gestão desses entes está em estrita observância aos princípios constitucionais e ao escopo das normas gerais aplicáveis à administração pública. Considera-se, para tanto, que tais entidades têm natureza paraestatal, gerenciam recursos parafiscais e prestam serviços de interesse público.

7. No que se refere ao precedente citado, envolvendo assunto de essência trabalhista, extrai-se a conclusão de que falta ao Tribunal competência legal para discutir o mérito de tais lides, as quais possuem fórum apropriado para serem julgadas. Cabe, no entento, ao Controle Externo Federal, nesses casos, dirigir "determinações aos órgãos e entidades sob a sua jurisdição, envolvidos em ocorrências dessa natureza, a respeito das medidas que deverão ser adotadas para o estrito cumprimento dos preceitos legais e das normas em vigor ...." (Decisão 847/97 - Plenário, Ata 51/97).

8. Comenta ainda a instrução técnica que a Lei 9.469/97, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurem, como autores ou réus, entes da administração indireta, disciplinou a possibilidade e a forma de serem realizados, entre outros procedimentos, acordos ou transações, em juízo, para pôr termo ao litígio. Referida disciplina situa o nível de competência funcional para tais misteres e

os limites de valores a serem considerados nesses procedimentos, o que poderia servir de parâmetro para eventual norma interna do Sebrae.

9. Por último, após tecer uma série de considerandos, arremata o órgão técnico o exame do assunto, declinando o seguinte entendimento (f. 24):

"Em homenagem ao princípio da eventualidade, conclamado pelo Senhor Relator, observada a materialidade que envolve a questão e visando orientação para casos futuros e abstratos, conhecer da consulta formulada pelo Sr. Carlos Alberto Guimarães, Diretor-Superintendente do Sebrae-GO, para expedir orientação no sentido de que o Sebrae-GO elabore norma interna, visando regulamentar pagamentos devidos por força de setença judiciária, de forma a possibilitar a realização de acordos ou transações, em juízo, objetivando pôr fim no litígio, utilizando como parâmetro, os coerentes dispositivos constantes da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997."

Solicitada a intervenção do **Parquet** especializado (f. 28), veio aos autos o Parecer de f. 29, de autoria do Dr. Ubaldo Alves Caldas, Subprocurador-Geral, que, no ponto, assim dispõe sobre o tema:

"Consulta formulada pelo Diretor Superintendente do Sebrae/GO, Sr. Carlos Alberto Guimarães, sobre 'a possibilidade jurídica de o Sebrae/GO, na condição de gestor de recursos financeiros oriundos da Contribuição Social, recolhida pela Previdência Social e repassada ao Sistema Sebrae, entabular um acordo judicial para pôr termo em uma Ação Reclamatória Trabalhista já transitada em julgado' (f. 08).

A Secex/GO propôs 'expedir orientações no sentido de que o Sebrae/GO, elabore norma interna, visando regulamentar pagamentos devidos, por força de sentença judiciária, de forma a possibilitar a realização de acordos ou transações, em juízo, objetivando pôr fim no litígio, utilizando como parâmetro, os coerentes dispositivos constantes da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997' (f. 24).

Não consta dos autos informações detalhadas sobre a Reclamação Trabalhista passível de acordo.

Não há como se opinar sobre o acordo propriamente dito, pois além de versar sobre caso concreto, o E. TCU não tem competência sobre matéria trabalhista.

Todavia, como o Sistema Sebrae gere contribuições parafiscais, estando jurisdicionado ao E. TCU, este pode determinar que sejam observados procedimentos para a execução de suas despesas, estando aí incluso o pagamento decorrente de sentença judicial.

A elaboração de normatização para pagamento devido em razão de sentença judicial, a exemplo da Lei 9.469/97 que regulamenta os procedimentos para os Órgãos da Administração Pública Federal Direta e Indireta, deve ser feita pelo Sebrae Nacional, para todo o sistema Sebrae, pois todos deverão estar submetidos aos mesmo procedimento, como ocorre para as licitações.

Pelo exposto, este representante do Ministério Público opina no sentido de orientar o Sebrae Nacional para que elabore norma visando a regulamentação de pagamentos devidos por força de sentença judicial, destinada a todo o sistema

Sebrae, nos moldes estatuídos na Lei 9.469/97, com a fixação de um teto máximo a ser observado pelos dirigentes estaduais, quando da realização de acordos e transações em juízo, ficando as causas superiores ao limite fixado dependendo de prévia e expressa autorização do dirigente máximo do Sebrae Nacional (f. 24)."

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Submetida a matéria ao estrito exame de admissibilidade, capitulado no artigo 216 do Regimento Interno/TCU, verifica-se que a iniciativa processual não preenche os requisitos necessários à recepção da Consulta.

2. Cabe destacar, no entanto, que da atenta leitura dos autos resultou a percepção de que não existe norma reguladora em âmbito do Sistema Sebrae, capaz de disciplinar tão importante matéria.

3. Tem sido reiterado nos julgamentos desta Corte de Contas Federal, em relação à postura fiscalizadora aplicável aos chamados Serviços Sociais Autônomos, a compreensão de que não cabe aferir a gestão desses entes à luz das normas administrativas internas da administração federal, mas sim a partir de suas próprias normas, as quais, embora afeiçoadas às especificidades do sistema, devem pautar-se nas normas e nos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública.

4. Com esse norte é que, diante da Decisão 907/97 - TCU - Plenária (Sessão Extraordinária de 11/12/97, Ata 53/97), foi possível aos Serviços Sociais Autônomos dispor sobre a edição de regulamentos próprios e uniformes, sustentados nos princípios gerais que norteiam a execução das despesas públicas.

5. Dentre esses princípios, sobreleva destacar o da legalidade e o da moralidade, ou seja: há que se amparar o procedimento administrativo por meio de norma legal que o sustente e da caracterização do uso da boa técnica gerencial (cujo escopo deve estar voltado para a ética procedimental reclamada pela instituição).

6. O assunto submetido à manifestação orientadora do Tribunal (possibilidade de o Sebrae/GO poder celebrar acordo judicial para pôr termo em uma Ação Reclamatória Trabalhista), como enfatizado anteriormente, não pode ser enfrentado, uma vez que se trata de caso concreto e de matéria cujo mérito é privativo da Justiça do Trabalho, dado o princípio da independência das instâncias.

7. A possibilidade e a oportunidade de firmar o acordo, ao ver deste Relator, terá que ser aquilatada em âmbito institucional, com base em análise circunstanciada da lide (esgotamento da via recursal e chances de êxito do autor, entre outros pontos inerentes à demanda) e de aspectos normativos e gerenciais entendidos aplicáveis ao caso.

8. A título meramente informativo, destaco que da leitura do Estatuto Social do Sebrae/GO encontram-se na Seção III - Do Conselho Deliberativo Estadual - as seguintes passagens:

"Art. 12 - O Conselho Deliberativo Estadual é órgão colegiado que detém o poder originário da entidade.

(...)

§ 3º - compete ao Conselho Deliberativo Estadual:

(...)

m) aprovar propostas de alienação e oneração de bens e imóveis;

(...)

q) promover a interpretação do presente estatuto e decidir sobre os casos omissos."

8. Relevante assinalar, no entanto, que a natureza do assunto (propositura de acordos judiciais), passível de ocorrer com certa freqüência no universo do Sistema Sebrae, está a reclamar disciplina uniforme, que estabeleça as circunstâncias e as formas que autorizem a celebração de acordos do gênero.

10. Referido enquadramento, a exemplo do que preceitua a Lei 9.469/97 (que regula a intervenção da União nas causas em que figurem, como autores ou réus, entes da administração indireta), deverá situar, entre outros pontos, o nível de competência funcional para tais decisões e os limites de valores a serem considerados nesses procedimentos.

Dessarte, com o intuito de aproveitar a oportunidade para endereçar recomendação ao Sebrae, aplicável a casos futuros análogos, proponho que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino do E. Colegiado.

DECISÃO Nº 445/2002 - TCU - PLENÁRIO[1]

1. Processo: TC-016.898/2001-9.

2. Classe: III - Assunto: Consulta.

3. Interessado: Carlos Alberto Guimarães (Diretor Superintendente).

4. Unidade Jurisdicionada: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae/GO.

5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.

7. Unidades Técnicas: Secex/GO.

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

8.1.não conhecer do expediente de interesse do Sebrae/GO, sem embargo de oferecer sugestão aplicável à regulamentação de casos futuros da mesma natureza;

8.2.recomendar ao Sebrae Nacional que adote providências no sentido de elaborar norma, com vistas à regulamentação de pagamentos devidos por força de acordo judicial, destinada a todo o sistema Sebrae, valendo-se para tanto, no que couber, das disposições da Lei 9.469/97, que estabelece as circunstâncias e as formas que autorizam a celebração de acordo do gênero; e

8.3.dar ciência dos termos da presente deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a sustentam, ao Sebrae/GO e ao Sebrae Nacional.

---

[1] Publicada no DOU de 20/05/2002.

9. Ata nº 14/2002 - Plenário

10. Data da Sessão: 08/05/2002 - Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

TRT/18ª REGIÃO - PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A JUÍZES POR INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI Nº 8.460/92
Pedido de Reexame

Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa

Grupo I – Classe I – Plenário

TC-001.429/2000-5 (c/ 01 volume).
Natureza: Pedido de Reexame.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.
Interessados: Ialba-Luza Guimarães de Mello (Presidente do TRT da 18ª Região), Saulo Emídio dos Santos (Vice-Presidente do TRT da 18ª Região), Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, Luiz Francisco Guedes de Amorim, Heiler Alves da Rocha e José Luiz Rosa (Juízes do TRT da 18ª Região).

Ementa: Pedido de reexame. Pagamento de auxílio-alimentação a juízes do TRT da 18ª Região, por interpretação equivocada da Lei n. 8.460/92. Enumeração exaustiva das vantagens dos magistrados constantes do art. 65 da Lei Complementar n. 35/79. Jurisprudência pacífica do TCU desde 1995. Conhecimento. Não-provimento. Ciência aos recorrentes e ao TRT da 18ª Região.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre representação do Diretor do Serviço de Controle Interno e Auditoria do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, dando notícia do pagamento do auxílio-alimentação previsto no art. 22 da Lei n. 8.460/92, alterado pelo art. 3º da Lei n. 9.527/97, aos membros daquela Corte e juízes a ela vinculados, com remanejamento de recursos orçamentários.

2. Nesta oportunidade, examina-se pedido de reexame de fls. 1/19 do Volume 1, interposto pela Dra. Ialba-Luza Guimarães de Mello, Juíza Presidente do TRT da 18ª Região, e demais integrantes daquele Regional, contra a Decisão n. 1034/2000 (fl. 145), por meio da qual o Plenário desta Corte, considerando procedente a representação determinou à Presidente do órgão que:

"8.2.1. observe a vedação constitucional referente ao remanejamento de recursos entre categorias distintas de programação, sem prévia autorização legislativa;

8.2.2. adote as providências administrativas cabíveis, sob pena de responsabilidade solidária, com vistas à restituição aos cofres da União dos valores

pagos aos magistrados trabalhistas, a título de auxílio-alimentação, a partir de 05/03/1993, por falta de amparo legal".

3. Realizado o juízo prévio de admissibilidade (fl. 20 do Volume 1), o recurso mereceu a percuciente análise por parte do ACE da Serur Sandro Grangeiro Leite, com a qual anuiu o Secretário-Substituto daquela Unidade Técnica (fls. 35/45), e que transcrevo a seguir:

"6.Argumento: o art. 22 da Lei n. 8.460/92, posteriormente alterado pelo art. 3º da Lei n. 9.527/97, dispõe que os destinatários do auxílio-alimentação são todos os servidores públicos civis ativos. Afirmam os recorrentes, embasados em citações de Celso Antonio Bandeira de Mello e Toshio Mukai, em precedente da justiça federal e do Superior Tribunal de Justiça, que os magistrados, espécie que são do gênero servidores públicos, encontram-se sob o alcance da citada norma.

6.1.Adicionam jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST (RO-MS 370932/97.0), que reconheceu aos magistrados o direito ao benefício, incluindo a transcrição da ementa e do voto condutor da referida decisão, além de transcreverem também o voto do Ministro Guilherme Palmeira que consta do Vol. Principal destes autos.

6.2.Afirmam que as vantagens da magistratura passaram a ser matéria de lei ordinária desde a Constituição de 1988, pois houve a revogação do art. 65, § 2º da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN.

6.3.Por fim, alegam que o direito dos juízes do trabalho funda-se igualmente no princípio da isonomia com os juízes federais.

7. Análise: o auxílio-alimentação foi instituído pelo art. 22 da Lei n. 8.460, de 17.09.1992, que possuía a seguinte redação:

'Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão de auxílio-alimentação a servidores civis dos órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional sujeitos à jornada de trabalho de quarenta horas semanais, observados os seguintes procedimentos e critérios:

I – alternativamente, a concessão de tíquetes ou a contratação de serviços de terceiros;

II – reembolso de parcela de custo do benefício pelo servidor, em índice proporcional à sua remuneração;

III – inacumulabilidade do benefício alimentação com outros de espécie semelhante, tais como auxílio cesta-básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio-alimentação;

IV – diferenciação do valor do benefício em razão do efetivo custo de refeição nas diferentes localidades.

Parágrafo único. O auxílio-alimentação não será, em hipótese alguma:

a) pago em dinheiro;

b) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial **in natura**.'

7.1.Com o advento da Lei n. 9.527, de 10.12.1997, a redação desse artigo foi alterada para os seguintes termos:

'Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º. O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º. O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial **in natura**.

§ 4º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º. O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º. Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º. Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º. As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º.'

7.2.A eficácia da Lei n. 8.460/92 adveio com a entrada em vigor do Decreto 969, de 03.11.93, só produzindo efeitos financeiros a partir de sua edição e vigência, conforme exposto no Recurso Especial – RESP 16938/DF (1997/0093294-0).

7.3.Com relação à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho trazemos os seguintes julgados, seguidos das respectivas ementas:

RMA 313291, de 14.08.1997

'Concessão de auxílio-alimentação aos juízes classistas. O artigo vinte e dois da lei oito mil quatrocentos e sessenta de noventa e dois, que trata da concessão do auxílio-alimentação aos servidores públicos civis, não se estende aos magistrados, cujas vantagens estão estabelecidas no artigo sessenta e cinco da lei complementar trinta e cinco (Loman), valendo observar que o parágrafo segundo do mesmo artigo veda a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na lei, bem como em bases e limites superiores aos por ela fixados. Recurso provido.'

RMA 390609, de 12.02.1998

'Magistrados. Auxílio-alimentação indevido. A interpretação histórica e sistemática do artigo sessenta e cinco da lei complementar setenta e cinco de noventa

e três e teleológica da lei oito mil quatrocentos e sessenta de noventa e dois não permitem concluir que é devido, também, aos magistrados, auxílio-alimentação. Efetivamente, outras carreiras de igual importância à função judicante do Estado recebem o benefício, e o legislador, atento à evolução dos tempos, deveria, sim, assegurar a todos os servidores do Estado, num sentido amplo, que exercem uma jornada mínima, a vantagem, independentemente de haver ou não controle de ponto. É, todavia, matéria de **lege ferenda**. Recurso do Ministério Público a que se dá provimento.'

RMA 387446, de 12.03.1998

'Auxílio-alimentação instituído pelo artigo vinte e dois da lei oito mil quatrocentos e sessenta de noventa e dois. Impossibilidade do deferimento aos juízes classistas, porque a lei tem clientela específica – funcionários públicos. A lei que equipara o juiz temporário ao funcionário público civil da União (artigo dez da lei seis mil novecentos e três de oitenta e um), somente o faz para os efeitos da legislação de previdência e assistência social. Por outro lado, o disciplinamento constante da lei oito mil quatrocentos e sessenta, de dezessete de setembro de noventa e dois, teve clientela específica, qual seja, a gama de funcionários públicos civis dos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, sujeitos à jornada de trabalho de quarenta e quatro horas semanais.'

RMA 384372, de 12.03.1998

'Auxílio-alimentação – magistrados. O Tribunal de Contas da União já concluiu que a concessão do auxílio-alimentação aos magistrados não encontra amparo na legislação em vigor, posto que o artigo sessenta e cinco, parágrafo segundo, da Loman não prevê este benefício aos juízes. Recurso a que se dá provimento para tornar ineficaz a Resolução Administrativa trinta e quatro de noventa e sete do eg. Décimo Quarto Regional, que deferiu o restabelecimento do auxílio-alimentação aos magistrados daquela Região.'

RMA 421517, de 27.08.1998

'Concessão de auxílio alimentação aos magistrados trabalhistas. O artigo vinte e dois da lei oito mil quatrocentos e sessenta de noventa e dois, que trata da concessão do auxílio-alimentação aos servidores públicos civis, não se estende aos magistrados, cujas vantagens estão estabelecidas pelo artigo sessenta e cinco da lei complementar trinta e cinco (Loman), valendo observar que o parágrafo segundo do mesmo artigo veda a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na lei, bem como em bases e limites superiores aos por ela fixados.'

7.4.Conforme vemos, a jurisprudência do TST, até o último julgado apresentado, apresenta-se unânime no sentido de que a concessão de auxílio-alimentação não se estende aos magistrados, pelo fato de o art. 22 da Lei n. 8.460/92 referir-se apenas aos servidores públicos civis. Sendo que as vantagens dos magistrados estariam consignadas no art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN.

7.5.Entretanto, o ROMS 370932 promoveu uma alteração jurisprudencial, ao estabelecer que o citado art. 65 da LOMAN não esgota as vantagens devidas à

magistratura. Assim, o auxílio-alimentação poderia ser estendido aos magistrados. Continua a relação dos julgados:

ROMS 370932, de 26.08.1999

'Vantagens devidas a magistrados – interpretação do art. 65 da LOMAN. O art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura não esgota as vantagens devidas à magistratura. Desta forma, o previsto em lei ordinária – como o anuênio que estava incluído na Lei n. 8112/90 – poderia ser estendido à Magistratura, como decidido até mesmo pelo TCU. Pela mesma razão, manifesto é o direito ao auxílio alimentação de que cuida a Lei n. 8.112/90, cuja aplicação somente é vedada quando em conflito com a Constituição Federal ou com a LOMAN. Recurso a que se nega provimento.'

RMA 445059, de 14.10.1999

'Auxílio-alimentação. Magistrados**.** 1. A concessão do auxílio-alimentação aos magistrados da Justiça do Trabalho, mediante decisão administrativa, não se reveste de nulidade, considerando-se o princípio isonômico uma vez que tal vantagem é concedida a todos os juízes que compõem a Justiça Federal de 1º e 2º graus, de todas as regiões. 2. Recurso em matéria administrativa desprovido.'

RMA 490780, de 14.10.1999

'Auxílio-alimentação. Magistrados**.** Revendo posicionamento anterior deste Tribunal quanto à concessão de auxílio-alimentação a Juízes do Trabalho, o Órgão Especial desta Corte manteve o deferimento do benefício por Tribunal Regional do Trabalho. Tal decisão foi embasada na ausência de violação literal do artigo 65 da LOMAN, na aplicabilidade da Lei n. 8112/90 aos magistrados e na ocorrência de sucessivos deferimentos deste benefício na Justiça Federal. Recurso desprovido.'

RMA 670221, de 17.05.2001

'Magistrados. Auxílio-alimentação. Pagamento retroativo. Atualização monetária devida. Juros. Não incidência. 1. O reconhecimento do direito ao pagamento do auxílio-alimentação pelo Tribunal Superior do Trabalho autorizou a inclusão da importância correspondente à vantagem na folha de pagamento dos magistrados. A determinação para o pagamento dos valores a eles devidos e não pagos tempestivamente, atualizados monetariamente, observada a prescrição qüinqüenal, não dispõe contra qualquer preceito de lei. O mesmo não ocorre com relação à incidência de juros. 2. Recurso em matéria administrativa parcialmente provido.'

7.6.Com relação à justiça federal, vemos que o tema não se encontra pacificado, verificamos a sentença citada na peça recursal, do Juiz Jirair Aram Meguerian, que sustenta serem as normas da Lei n. 8.112/90 aplicáveis aos magistrados (AG 1997.01.00.005148/PI, DJ 17.11.1997), cuja ementa segue abaixo:

'Processual civil. Administrativo. Entidade de classe. Representação judicial. Auxílio-alimentação. Magistrados. Antecipação de tutela. Possibilidade. Lei n. 8.460/92. Lei n. 8.112/90. Aplicabilidade. I – Alegando a União que a associação de classe não possui representação judicial dos associados, deveria provar o alegado. II – Petição inicial do feito principal, que transcreve dispositivos do Estatuto, demonstra a autorização a respaldar a representação dos associados. III – As normas da Lei n. 8.112/90 são aplicáveis aos magistrados, desde que não contradigam os princípios

constitucionais e as regras próprias da Lei Orgânica da Magistratura. IV – Antecipação de Tutela mantida por impugnada sua concessão, apenas por alegada ausência de verossimilhança do direito.'

7.7.Entretanto, também obtivemos o seguinte Acórdão (AC 1999.01.00.106287/DF), publicado no DJ em 01.10.2001, que vai contra o expresso acima:

'Administrativo. Auxílio-alimentação. Lei n. 8.460/92. Magistrados da Justiça do Trabalho. Lei Complementar n. 35/79. Preliminar de legitimidade ativa. 1. É parte legítima, na qualidade de representante processual, associação de classe devidamente autorizada por seus filiados para pleitear em juízo, mediante ação ordinária, benefício salarial. 2. A Lei Complementar n. 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – enumerou, de forma taxativa, em seu artigo 65, os benefícios pecuniários a que fazem jus os magistrados, entre os quais não se inclui o auxílio alimentação devido aos servidores civis, nos termos do art. 22 da Lei n. 8.460/92, que, por sua especificidade, não alcança os magistrados da Justiça do Trabalho.'

7.8.Com relação à jurisprudência desta Corte de Contas, temos o Acórdão n. 482/2000 – 2ª Câmara (Tomada de Contas do TRT 17ª Região – exercício de 1996), Acórdão n. 569/2000 – 2ª Câmara (Tomada de Contas do TRT 17ª Região – exercício de 1997), Acórdão n. 409/2000 – 1ª Câmara (Tomada de Contas do TRT 17ª Região – exercício de 1995), Acórdão n. 267/2000 –Plenário (Tomada de Contas do TRT 24ª Região – exercício de 1997), Decisão n. 634/1995 –Plenário (Consulta TRT 12ª Região), Decisão n. 138/99 – Plenário (Representação TRT 8ª Região), todos condenando a percepção pelos magistrados, de auxílio-alimentação.

7.9.O tema em debate consiste em se determinar a legalidade da concessão de auxílio-alimentação aos membros da magistratura, fundamentado em legislação dos servidores públicos federais.

7.10.Embora os recorrentes tenham optado, por ser mais vantajoso aos mesmos, pelo entendimento de servidor público de uma forma ampla, considero oportuno transcrever parte da justificativa de voto vencido no ROMS 370932 – TST (fls. 70/73, Vol. Principal):

'(...) Com efeito, embora os Magistrados e os servidores, segundo a melhor doutrina, sejam 'agentes públicos', por serem incumbidos do exercício de funções estatais, pertencem a categorias bem diferenciadas, quais sejam, 'agentes políticos' e 'agentes administrativos', respectivamente.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, 20ª Edição), 'agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são servidores públicos, nem se sujeitam ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição de 1988. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativas (...) Nessa categoria encontram-se (...) os membros do Poder Judiciário (...)'.

Não se confundem, pois, com os 'agentes administrativos', que 'se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico único de entidade estatal a que servem. São investidos a título de emprego e com retribuição pecuniária, em regra por nomeação e, excepcionalmente, por contrato de trabalho ou credenciamento (...). Não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou da entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos.'

7.11.Argumentação interessante está exposta no voto do Ministro Adhemar Paladini Ghisi na Decisão n. 138/99-Plenário:

'5.Ademais, esse entendimento acaba por contrariar o próprio sistema jurídico, pois ignora a existência de regras específicas dirigidas a essa categoria de servidores ou, então, pressupõe que o legislador editou normas desnecessárias, já que as categorias de servidores não são diferenciadas (o que de modo algum corresponde à realidade, pois existem tratamentos diferenciados, em função da especificidade de sua atuação, não só para a magistratura, mas também para os militares, o corpo diplomático, membro do Ministério Público, etc).'

7.12.A Constituição Federal em seu art. 28 trata dos Magistrados como membro do Poder de Estado, tratando-o como órgãos do Poder Judiciário, conforme vemos pelo art. 92:

'Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I – o Supremo Tribunal Federal;

II – o Superior Tribunal de Justiça;

III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI – os Tribunais e Juízes Militares;

VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.' (grifo nosso).

7.13.Consideramos que a aplicação indiscriminada de vantagens previstas para os servidores públicos federais desvirtua a ordem jurídica vigente. O fato de esta Corte ter admitido a aplicação de alguns artigos específicos da lei geral, não significa o entendimento tácito de que toda e qualquer vantagem estabelecida para os citados servidores seja extensiva aos magistrados.

7.14.Há previsão no **caput** do art. 93 da Carta Magna de lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que disporá sobre o estatuto da magistratura. De acordo com a Lei Complementar n. 35/79, que dispõe no seu art. 65, **numerus clausus**, conforme depreende-se do texto expresso do § 2º do citado artigo, as vantagens outorgadas aos magistrados, não seria legal a percepção, pelos magistrados, do auxílio-alimentação.

7.15.Alegam os recorrentes que tal dispositivo teria sido revogado pela Constituição de 1988, pois esta não estabeleceu a necessidade de Lei Complementar

para estatuir as vantagens dos magistrados, ao contrário da ordem vigente na CF de 1967, com as alterações dadas pela EC n. 01/69, expressa no seu art. 112.

7.16.Inicialmente, alertamos que os recorrentes estão alegando que o art. 65, § 2º não foi recepcionado, ao invés do termo expresso nos documentos juntados: 'revogado'. Poderíamos considerar que, embora não haja previsão expressa no texto constitucional da necessidade de lei complementar para a discriminação das vantagens dos magistrados, que a LOMAN nesse ponto não guarda qualquer incompatibilidade material com o ordenamento constitucional. Caso se considere que essa matéria deva ser disciplinada por lei ordinária, poderíamos propor teses de que o art. 65 constitui-se materialmente como de alçada de lei dessa espécie, embora tenha sido formalmente aprovado como lei complementar. Seria o contrário do que ocorreu com o Código Tributário Nacional – CTN, pois é formalmente lei ordinária, porém recepcionado com o **status** de lei complementar. Porém, não consideramos pertinente estender essa discussão, pois consideramos que o fato de tal dispositivo ter sido analisado sucessivamente em vários dos julgados anteriormente transcritos do órgão de cúpula da justiça trabalhista, todos posteriores a 1988, sem ser declarada a sua não recepção, é uma forte indicação de que há compatibilidade com a ordem constitucional vigente.

7.17.Além disso, há a previsão na Constituição Federal, no inciso II do art. 96, que compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal fixar a remuneração dos juízos que lhes forem vinculados. Temos que tal norma estabelece a competência privativa do Poder Judiciário na iniciativa de lei para o estabelecimento da remuneração dos magistrados, obedecidos naturalmente o teto constitucional e os percentuais previstos no inciso V do art. 93 da Carta Magna. Considerar que vantagens previstas aos servidores públicos civis seriam extensíveis aos magistrados, seria atribuir ao Executivo poder de iniciativa sobre a remuneração dos Juízes, pois como forma de pressão o Executivo poderia propor legislação extinguindo ou transformando estas e outras vantagens, repercutindo no Poder Judiciário, desvirtuando o princípio da separação de poderes, erigido à condição de cláusula pétrea pelo constituinte de 1988.

7.18.Quanto ao ROMS 370932, emanado do órgão especial do TST, pedimos as vênias de estilo por dissentir e apresentar as seguintes considerações. Observamos que o relator fundamenta a concessão da vantagem no tratamento isonômico a ser estabelecido no Poder Judiciário, pois tal vantagem é paga aos magistrados da justiça federal, conforme afirma textualmente, que isto constitui o cerne do seu voto:

'2 – Lembro que tal auxílio é pago aos magistrados de 1º e 2º Graus da Justiça Federal da 1ª Região, da 2ª, da 3ª, da 4ª e da 5ª Região. É ainda de ser dito que os magistrados do Distrito Federal – que são também federais – recebem o auxílio alimentação. É de ser afirmado, portanto, que somente os Magistrados do Trabalho não têm recebido tal vantagem. Este tratamento injusto é que não pode ser tolerado, **sendo este o ponto nevrálgico do meu voto**.' (grifos nossos)

7.19.Verificamos que a alteração jurisprudencial do TST, que teria fundamento na concessão da vantagem pelos regionais, procurou estabelecer um tratamento isonômico entre os magistrados, porém devemos ressaltar que, considerando a

ilegalidade da concessão, que houve apenas uma extensão de uma ilegalidade. Assim, não cabe o alastramento de tal prática, e sim, que o Ministério Público e esta Corte se empenhem para que a mesma seja exorcizada do ordenamento jurídico pátrio.

8. Argumento: relativamente ao pagamento do auxílio-alimentação com recursos orçamentários destinados a programas de trabalho distintos, segue a seguinte argumentação.

8.1.O juiz relator, no processo referente ao pagamento do aludido auxílio, considerou que o enquadramento da cogitada despesa como de custeio justificava-se quando ela era realizada em forma de tíquetes cambiáveis no comércio de alimentos. Hoje, sendo a vantagem funcional incluída diretamente no contracheque, não há porque não ser considerada de pessoal. O pagamento de prestações pretéritas acumuladas tem o caráter de indenização, justificando assim o seu enquadramento na rubrica de pessoal.

8.2.Cita a Portaria n. 5, de 20 de maio de 1999, da Secretaria de Orçamento Federal, onde enquadram-se todos os pagamentos decorrentes das obrigações trabalhistas de responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de salários, na qual se inclui, no sentir dos recorrentes, as verbas pretéritas devidas a título de auxílio-alimentação.

8.3.Acrescentam que este foi o entendimento adotado no precedente do TRT da 10ª Região que embasou a referida decisão, que considerou legítimo o pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados com verba de pessoal, até a liberação do crédito suplementar.

8.4.Assim, considerando esse precedente, o TRT da 18ª Região efetuou o custeio, em caráter provisório, do benefício do auxílio-alimentação dos seus magistrados com verba consignada nos programas de trabalho destinados à Manutenção do Serviço de Administração Geral e Encargos com Inativos e Pensionistas, em face da insuficiência de recursos específicos para cobrir tais gastos, até a liberação do crédito suplementar.

8.5.Foi encaminhada proposta para o dito crédito suplementar, porém esta não logrou êxito.

8.6.Afirmam os recorrentes que a Presidência desta Corte de Contas, em situação idêntica, autorizou o remanejamento orçamentário para o custeio da assistência médica complementar, até o oportuno recebimento dos créditos suplementares, consoante o teor da Decisão n. 830/97 – Plenário. Isso também ocorreu em outra situação, aponta os TCs 020979/92-4 e 125421/96-6, mesmo antevendo esta Corte como plausível o não-recebimento dos recursos pleiteados.

9.Análise: apontamos uma contradição na argumentação dos recorrentes. Caso fosse válida a assertiva de que, uma vez que o auxílio-alimentação é diretamente incluído no contracheque, deve ser enquadrado na rubrica de pessoal, não haveria motivo para a solicitação de créditos suplementares, nem haveria a necessidade de realizar o custeio em 'caráter provisório', conforme expressamente afirmado na peça recursal.

9.1.Constatada a insuficiência da verba específica no programa de trabalho 02.078.0486.4089.0006, destinada ao auxílio-alimentação, houve o desvio da verba destinada aos programas de trabalho 02.007.0021.4900.0001 e 15.082.0495.2013.0001, referentes, respectivamente, à manutenção de Serviço de Administração Geral e Encargos com Inativos e Pensionistas, elemento de despesa 319092 – Despesas de Exercícios Anteriores – Pessoal. (fls. 06/08, Vol. Principal).

9.2.Esse remanejamento ofendeu o entendimento desta Corte, esposado nas Decisões 386/97-Plenário, 269/98-1ª Câmara e 466/98-Plenário.

9.3.Houve ofensa ao mandamento expresso no inciso VI do art. 167 da Carta Magna:

'Art. 167. São vedados:

(...)

VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa'.

9.4.Os recorrentes alegam que esta Corte de Contas procedeu de forma similar em alguns processos. Porém, entendemos imprópria a verificação nos presentes autos da legalidade de atos administrativos praticados por gestores que não são partes neste processo. Caso o recorrente julgue que esta Corte agiu de forma ilegal, a própria Lei Orgânica deste Tribunal, Lei n. 8.443/92, prevê, no seu art. 53, os instrumentos à disposição de qualquer cidadão para o questionamento de qualquer ilegitimidade ou irregularidade no trato da coisa pública.

9.5.Assim, a argumentação empregada pelos recorrentes não foi suficiente para elidir as irregularidades.

CONCLUSÃO

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

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO, por intermédio da Juíza-Presidente Ialba-Luza Guimarães de Mello e outros, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) seja o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – TRT/GO, na pessoa de seu presidente, comunicado da decisão desta Corte."

4. O Ministério Público, sem embargo de reconhecer tratar-se de matéria controversa, aquiesceu à proposta da Unidade Técnica, observando que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou quanto ao caráter exaustivo do rol de vantagens previstas no art. 65 da Lei Complementar n. 35/79, sendo vedada a extensão aos magistrados de vantagens outras concedidas pela legislação ordinária aos servidores em geral (RMS n. 21.405/RS e RMS n. 21.410/RS). Lembrou o **Parquet**, outrossim, que a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de considerar ilegal a percepção do citado benefício pelos magistrados, bem assim de determinar a reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente a esse título.

5. Em 22/04/2002, já presentes os autos em meu Gabinete, o atual Juiz Presidente do TRT da 18ª Região, Dr. Saulo Emídio dos Santos, encaminhou novas razões à

guisa de memorial, nas quais roga seja aplicada ao caso **sub examine** a disciplina da Súmula TCU n. 106, caso o Tribunal venha a negar provimento ao recurso interposto. Em defesa de seu pleito, cita o Parecer n. GQ 161/98, da Advocacia-Geral da União, bem como os Acórdãos n. 302/99 e n. 325/99 da 1ª Câmara e a Decisão n. 463/2000 do Plenário desta Corte, todos eles sufragando a tese de que se deve dispensar a devolução de valores percebidos erroneamente, mas de boa-fé, por servidores públicos, quando os pagamentos resultam de interpretação equivocada de preceitos normativos pela própria Administração.

6. Por fim, em 14/05/2002, a Dra. Ialba-Luza Guimarães de Mello apresentou memorial no qual asseverou que: (i) sua decisão de pagar o auxílio-alimentação estava respaldada em deliberação do TST proferida no Mandado de Segurança n. 370.932/97.0; (ii) restou caracterizada a boa-fé na concessão do benefício, eis que ele era percebido também pelos juízes federais e membros do Ministério Público da União, sendo aplicável **in casu** a Súmula n. 106 do TCU; (iii) a matéria é bastante controvertida, até mesmo no âmbito deste Tribunal de Contas, eis que, na Decisão recorrida, 3 Ministros se manifestaram favoravelmente à legalidade dos pagamentos; (iv) foi dado por parte da Presidência do TRT imediato cumprimento ao **decisum** guerreado; (v) estão presentes os requisitos autorizadores da dispensa de restituição, é dizer, a efetiva prestação do serviço, a boa-fé na percepção do auxílio, errônea interpretação da lei pela Administração e mudança de orientação jurídica.

É o relatório.

VOTO

De início, observo que o recurso atendeu aos pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço.

2. No concernente ao mérito, concordo com a Unidade Técnica quanto à impossibilidade de extensão do auxílio-alimentação aos juízes do trabalho. Dispenso referências à caudalosa jurisprudência desta Corte reprochando a percepção do benefício pelos magistrados, eis que suficientemente colacionada no parecer transcrito no relatório.

3. Os argumentos aduzidos no pedido de reexame não convencem. Não me parece que o douto Celso Antônio Bandeira de Mello, ao excluir os magistrados da categoria dos agentes políticos, considere seu regime jurídico idêntico ao dos servidores públicos em geral. Prova disso encontro nas próprias palavras do festejado administrativista, **verbis**:

"Finalmente, o regime normal dos servidores públicos teria mesmo de ser o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão-só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado. (...)

A estabilidade para os concursados, após três anos de exercício, a reintegração (quando a demissão haja sido ilegal), a peculiar aposentadoria que se lhes defere

consistem em benefícios outorgados aos titulares de cargos, mas não para regalo destes e sim para propiciar, em favor do interesse público e dos administrados, uma atuação impessoal do Poder Público.

É dizer: tais proteções representam, na esfera administrativa, função **correspondente** à das imunidades parlamentares na órbita legislativa **e dos predicamentos da Magistratura, no âmbito jurisdicional**." (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 238-9). (grifo nosso)

4. Com isso, a par de estabelecer semelhanças entre magistrados e servidores públicos, o doutrinador reconheceu tratar-se de agentes submetidos a regimes diversos. A semelhança existente entre o regime dos servidores públicos e o dos magistrados reside precisamente no fato de que os dois são estatutários. Isso não significa que as normas de um se apliquem ao outro, sem que haja previsão legal. Se fossem idênticos, ter-se-ia, na verdade, não dois, mas um só regime jurídico. E a distingui-los está a própria Constituição Federal, como se pode ver no cotejo de seus arts. 39 a 41 e 93 a 96. Quando o texto constitucional quis igualar os regimes, fê-lo expressamente, como por exemplo no art. 93, inciso VI, que manda aplicar aos magistrados as regras de aposentadoria dos servidores públicos.

5. Os militares, na definição de Bandeira de Mello, também poderiam ser havidos como servidores públicos **lato sensu**, uma vez que têm com o Estado uma relação profissional e um vínculo estatutário. Disso não se conclui que as normas estabelecidas para os servidores públicos se lhes apliquem. Muito ao contrário. Seu regime jurídico é o da Lei n. 6.880/80, que prevê o benefício de alimentação, em seu art. 50, inciso IV, alínea **g**, com regramento fixado no art. 49 da Lei n. 8.237/91 e, posteriormente, pelo art. 2º, inciso II, alínea **e**, e art. 3º, inciso XIII, todos da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.2001.

6. A exemplo dos militares, entendo que o auxílio-alimentação somente seria devido aos magistrados caso houvesse previsão legal nesse sentido, não se podendo invocar em favor dos recorrentes o disposto no art. 22 da Lei n. 8.460/92, aplicável exclusivamente aos "servidores públicos federais ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional". Os magistrados não são "servidores da Administração Pública direta", são membros de Poder, órgãos do Poder Judiciário. Não estão a serviço da Administração Pública, mas presentam o Estado em uma de suas funções. Nisso se dessemelham dos servidores públicos de qualquer dos três Poderes, esses sim exercentes de atividades administrativas. A expressão "membro de Poder" utilizada com vistas a abranger os magistrados, singularizando-os em face dos servidores públicos em geral, é recorrente no texto constitucional (art. 37, XI, art. 39, § 4º). Demais, o art. 96, inciso I, alínea **f**, da Constituição reza competir privativamente aos Tribunais a concessão de licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos **juízes e servidores** que lhes forem vinculados. Ora, por que a alusão a uns e outros, senão por se cuidar de agentes públicos de categorias dissímeis? Se os juízes fossem servidores públicos na sistemática constitucional, a inserção do vocábulo "juízes", na citada alínea, seria despicienda. Assim, patenteado está que, quando o art. 22 da Lei n. 8.460/92 falou de "servidores públicos federais

civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional", utilizou a expressão no sentido a ela atribuído pela Lei n. 8.112/90, cuja ementa soa: "dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais".

7. Consoante ressaltado pela Serur, o Voto condutor da decisão do Tribunal Superior do Trabalho que alterou o posicionamento daquela Corte quanto à possibilidade de pagamento do auxílio-alimentação aos juízes trabalhistas tem como principal fundamento o "tratamento injusto" e "que não pode ser tolerado", consistente no fato de, ao contrário dos magistrados trabalhistas, os juízes de 1º e 2º Graus da Justiça Federal, bem assim os vinculados ao Tribunal de Justiça do DF, receberem o auxílio-alimentação.

8. Ora, a Justiça Federal, conforme reconhecem os recorrentes, paga o auxílio-alimentação com base no art. 52 da Lei n. 5.010/66, que manda aplicar aos juízes e servidores da Justiça Federal, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis. Mesmo que se admita a vigência plena do citado dispositivo – com o que não concordo –, não se pode, sob o pretexto de dar concretude ao princípio da isonomia, estender a uma categoria vantagens conferidas por lei a outra, prescindindo-se da **interpositio legislatoris**. Cogita-se, em situações quejandas, da exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade (**willkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss**), a qual não dá ensejo a que o Judiciário ou a Administração substituam o Poder Legislativo, concedendo o benefício que, por expressa deliberação do legislador, ou por omissão sua, não foi atribuído a quem se encontrava em situação análoga à dos contemplados. Nesse espírito, dispõe a Súmula 339 do STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Na mesma linha o Voto magistral do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADIn n. 529-4/DF. Também no âmbito desta Corte tal questão foi enfrentada, quando se discutiu a ilegalidade do recebimento da Gratificação Extraordinária por servidores da Justiça do Trabalho sem vínculo efetivo (cf. Decisão n. 314/2001 – Plenário, Ata n. 21/2001), entendendo-se, naquela oportunidade, que a alegação de ofensa ao princípio da igualdade não justifica a usurpação de função legislativa pelo Poder Judiciário.

9. Em parecer lavrado nos autos do RMS n. 21.405-8/RS, a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, Subprocuradora-Geral da República, oficiando perante o STF, ressaltou que até mesmo o princípio da isonomia de vencimentos (redação original do § 1º do art. 39 da Constituição de 1988) não impedia "a existência de estatutos específicos de certas categorias de agentes públicos", de tal sorte que "a aplicação supletiva do estatuto geral dos funcionários públicos às categorias regidas por leis próprias depende de previsão legal expressa, inexistente na Lei Complementar n. 35/79. Por isso, não se aplicam aos membros do Poder Judiciário as normas da Lei n. 8.112/90 nem outras leis quaisquer que disponham sobre os direitos, deveres, garantias e vantagens dos funcionários públicos em geral."

10.No que concerne à vigência do art. 52 da Lei n. 5.010/66, é bem de ver que a Emenda Constitucional n. 7/77, alterando a redação do art. 112, parágrafo único, da Carta de 1969, cometeu a lei complementar as matérias referentes a organização, ao funcionamento, à disciplina, **às vantagens**, **aos direitos** e deveres da magistratura. A Lei Complementar n. 35/79, dando cumprimento ao preceito constitucional, estabeleceu em seu art. 65 as vantagens outorgáveis aos magistrados, constando de seu § 2º cláusula proibitiva da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas naquela lei. A meu ver, em dispondo dessa forma, a LOMAN subtraiu qualquer aplicabilidade ao art. 52 da Lei n. 5.010/66 no tocante aos juízes federais. De mais a mais, o só fato de a Constituição reservar a lei complementar a disciplina das vantagens e direitos dos magistrados de **per si** inviabilizaria a extensão aos juízes de benefícios instituídos por lei ordinária à generalidade dos servidores. Desse modo, ainda que fosse transponível o escolho descrito no parágrafo anterior, o próprio alicerce no qual se erige o pleito de isonomia se me afigura frágil. E quanto à questão de se constituir **numerus clausus** o rol de vantagens do art. 65 da LOMAN, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é acorde:

"É de caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar n. 35-79, não se lhes estendendo, portanto, as outorgadas, em lei ordinária, aos servidores em geral. Precedentes do Supremo Tribunal: RE 100.584 (DJ de 3-4-92), RMS 21.410 (DJ de 2-4-93), AO 184 (RTJ 148/19) e AO 155 (RTJ 160/379)" (RMS n. 21.405-8/RS, DJ de 17.09.99).

11.Encontro na jurisprudência do Pretório Excelso aresto bastante ilustrativo da questão vertente, no qual restou decidido não caber aos olhos imaginativos do intérprete, nesse tema, ler texto não escrito pelo legislador, confundindo magistrados com servidores públicos:

"Direito Constitucional, administrativo e processual civil. Ação popular contra todos os magistrados do Estado do Acre. Competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, 'n', da CF). Cabimento da ação. Medida liminar. Gratificação de nível universitário aos magistrados do Estado do Acre: Ato n. 143/89, de 20.07.1989, baixado pelo Presidente do Tribunal de Justiça. Art. 326 do Código de Organização Judiciária do Estado (LC n. 47, de 22.11.1995). (...)

6. A base normativa atual para o pagamento da Gratificação de Nível Universitário aos Magistrados do Estado do Acre é o Ato n. 143/89, de 20 de julho de 1989, baixado pelo então Presidente do Tribunal de Justiça. 7. O caráter normativo desse Ato é indiscutível, pois reinstitui a antiga e já extinta Gratificação de Nível Universitário para todos os Magistrados do Acre, não se tratando, aí, de ato puramente administrativo, praticado na apreciação de requerimento de qualquer interessado. (...)

8. Parece evidente, ao menos a um primeiro exame, que o Presidente do Tribunal de Justiça não tinha e não tem competência para elaborar ato normativo, instituindo ou reinstituindo vantagem pecuniária em favor de toda a Magistratura do Estado, como ocorreu no caso, pois, para isso, seria imprescindível o envio de projeto de lei, pelo Tribunal de Justiça, ao Poder Legislativo estadual, nos termos do art. 96, II, 'b',

da Constituição Federal. Projeto, ademais, que haveria de estar em conformidade com o Estatuto da Magistratura Nacional, que não prevê Gratificação de Nível Universitário aos Magistrados, e até exclui a possibilidade de lhes ser outorgada (art. 65, seus incisos, e parágrafo 2º, da Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979). Estatuto, aliás, que, segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda se encontra em vigor, ao menos nos pontos em que não se mostra incompatível com a Constituição Federal de 05.10.1988, que lhe é posterior. E, a esse respeito, não há incompatibilidade entre o Estatuto e a Constituição, pois, tanto um, quanto outra, deixam claro que os vencimentos dos Magistrados, neles incluídas as vantagens pecuniárias, como as gratificações, são fixados em lei (art. 61 da LOMAN e art. 96, II, 'b', da Constituição). (...)

12.É certo, também, que a Lei Complementar estadual n. 47, de 22 de novembro de 1995, que instituiu o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Acre, no art. 326, estabeleceu: 'Art. 326. A Gratificação de Nível Superior devida aos servidores ocupantes de cargos de nível superior, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo que estiverem exercendo.' Essa Gratificação vem sendo paga aos Magistrados do Acre, não com base nesse texto, que somente se refere aos servidores públicos ocupantes de cargos de nível superior, mas com base num texto que assim restou expresso pelo Tribunal de Justiça, no 'Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Acre', que fez imprimir: 'Art. 326. A Gratificação de Nível Superior, devida aos servidores ocupantes de cargos de nível superior, inclusive aos Magistrados, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo que estiverem exercendo'. As expressões 'inclusive aos Magistrados' não constaram da Lei, como aprovada pelo Poder Legislativo, mas, sim, apenas e tão-somente, do impresso realizado pelo Tribunal de Justiça. Trata-se, pois, de expressões juridicamente inexistentes na Lei e que não podem ser invocadas para o pagamento. Aliás, nas informações presidenciais, ficou expressamente reconhecido que não constam elas da Lei, de sorte que, a esta altura, o único ato normativo, que outorga tal vantagem aos Magistrados do Acre é o baixado, pelo então Presidente, a 20 de julho de 1989 (Ato n. 143/89), sem qualquer apoio na Constituição Federal e no Estatuto da Magistratura Nacional. (...)

18.Enfim, resolvendo as questões de ordem, suscitadas pelo Relator, o Supremo Tribunal Federal, considera-se competente, para o processo e julgamento da ação (art. 102, I, 'n', da Constituição Federal), admite a Ação Popular, como proposta, e defere a medida liminar, com base no § 4º do art. 5º da L.A.P., para suspender a Gratificação de Nível Superior ou Universitário, que estiver sendo paga aos Magistrados ativos e inativos do Estado do Acre" (AORQO n. 056/AC, DJ de 04.12.98).

12.Sustentam os recorrentes que, diversamente do texto constitucional anterior, o atual, em seu art. 93, não reserva a lei complementar a disciplina das vantagens dos magistrados, a qual teria sido atribuída a lei ordinária, nos termos do art. 96, inciso II, alínea **b**, da Constituição de 1988. Ora, tal assertiva, na realidade, atua em desfavor dos recorrentes, porquanto, se as vantagens dos juízes devem ser criadas pela lei ordinária de que fala o art. 96, sua iniciativa, segundo a límpida redação do inciso II,

compete ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça. Assim, se a Lei n. 8.460/92 objetivasse conceder benefício aos magistrados, padeceria de vício de iniciativa, sendo, portanto, inconstitucional, o que reforça o entendimento de se tratar de lei dirigida exclusivamente aos servidores públicos regidos pela Lei n. 8.112/90, cujo regime jurídico é objeto de lei de iniciativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, **c**).

13.Por outro lado, admitir-se que a LOMAN, na parte referente às vantagens dos juízes, foi recepcionada como lei ordinária, em nada aproveita aos recorrentes. Não bastasse o argumento expendido pela Serur, consoante o qual fazer depender de lei de iniciativa do Poder Executivo a matéria referente a vantagens dos magistrados atentaria contra o princípio da separação dos poderes, mesmo que se admitisse ter o art. 22 da Lei n. 8.460/92 se dirigido a servidores públicos **latissimo sensu**, abrindo, em tese, a possibilidade de sua aplicação aos magistrados, cumpre memorar a regra da coexistência das leis gerais e especiais, desde que ambas possam ser aplicadas sem antinomia. Assim o diz o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Comentando o preceito, Caio Mário da Silva Pereira preleciona:

"O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º; Projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas, art. 4º, parág. único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar. Ao intérprete cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes" (Instituições de Direito Civil, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 84).

14.De resto, como ensinou o mestre de exegese Carlos Maximiliano, "a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se se presume", de forma tal que, "na dúvida, se considerará uma norma conciliável com outra". Com efeito, "em princípio se não presume que a lei geral revogue a especial; é mister que esse intuito decorra claramente do contexto." (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 358 e 360)

15.Nem se diga que a LOMAN, ao cuidar de "vantagens", restringiu-se a regular aquelas inerentes ao cargo. Ao enumerar ditas vantagens, o art. 65 nelas incluiu a ajuda de custo, o salário-família e as diárias, todos de natureza iniludivelmente indenizatória, desvinculados do conceito de remuneração, a exemplo do auxílio-alimentação. Portanto, as "vantagens" do art. 65 da LOMAN compreendem tanto as parcelas de natureza remuneratória, quanto as de natureza indenizatória.

16.No que diz respeito ao remanejamento de recursos orçamentários sem autorização legislativa, ante as considerações da Unidade Técnica e a redação incontroversa do art. 167, inciso VI, da Constituição Federal, não vislumbro razão para a reforma do **decisum** guerreado.

17.Insta ressaltar, alfim, que o Plenário desta Corte, por meio da Decisão n. 219/2002, prolatada na Sessão de 20.03.2002, nos autos do TC n. 005.126/1999-1, estabeleceu como marco inicial para a reposição ao erário de valores percebidos por magistrados a título de auxílio-alimentação o dia 22.12.95, data de publicação da Decisão n. 634/95 – Plenário no Diário Oficial. Esta deliberação, em sede de consulta, firmou, com caráter normativo, o entendimento de que a percepção do multicitado benefício por magistrados não encontra amparo na legislação em vigor. No presente caso, vejo que o auxílio foi concedido por decisão do TRT proferida em 22.09.99 (fl. 22), com efeito retroativo a março de 1993 (fls. 6/8). Ora, tratando-se de pagamento autorizado em data posterior a 22.12.95, não se justifica qualquer dispensa de devolução dos valores auferidos.

18.Não é demais lembrar que, com fixar uma data a partir da qual os valores percebidos a título de auxílio-alimentação por magistrados trabalhistas devam ser restituídos, o TCU não inova sua jurisprudência. De feito, no próprio memorial oferecido pelos recorrentes é citada deliberação que serviu de marco inicial para a exigência de reposição ao erário em circunstâncias similares aos dos presentes autos. A Decisão n. 463/2000, solvendo definitivamente a repisada questão do recebimento das gratificações extraordinária e judiciária por ocupantes de DAS 4 a 6, serviu de limite temporal para a dispensa de devolução de quantias irregularmente percebidas por servidores do Poder Judiciário. As decisões que se lhe seguiram, fixaram a data de sua publicação como aquela a partir da qual far-se-ia exigível a restituição de valores (Decisões Plenárias n. 471/2001, n. 783/2001, n. 796/2001, n. 1010/2001, entre outras).

19.Não obstante o desvelado esforço da Dra. Ialba-luza Guimarães de Mello em ver reformada decisão recorrida, até mesmo as razões aduzidas em seu memorial são incapazes de alterar aquela deliberação. Com efeito, no julgamento do ROMS n. 370.932/97-0 pelo TST não se discutiu a percepção do auxílio-alimentação por juízes do TRT da 18ª Região, mas do TRT da 16ª Região, conquanto referente à mesma matéria. Portanto, a responsável não foi constrangida por aquele aresto a efetuar os pagamentos impugnados. De mais a mais, se foi com base naquele julgado que a recorrente resolveu conceder o auxílio-alimentação, então não pode alegar que desconhecia haver decisão desta Corte de Contas, de caráter normativo, considerando ilegais pagamentos dessa espécie. Deveras, leio no Voto do Ministro Relator do ROMS n. 370.932/97-0 o seguinte:

"Inconformado, alega o Ministério Público a inexistência de ilegalidade no Ato da Autoridade-impetrada, ao argumento de que esta cingiu-se a dar cumprimento à decisão do C. TCU (fls. 32/34), cujo teor, por força do que dispõe o art. 1º, XVII c/c o § 2º do mesmo preceito da Lei n. 8.443/92, estava jungido. Ressalta que no desempenho de atividade administrativa, deve a Autoridade competente obediência à legislação em vigor, não podendo a Corte Regional afastar a aplicação da decisão revestida de caráter normativo, a que chegou o TCU, a quem compete decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito da dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria

de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno (§ 2º, art. 1º, da Lei n. 8.443/92)."

20.Nem se pode dizer que a matéria seja controvertida no âmbito desta Corte. A provar o desacerto da afirmação contrária estão as seguintes deliberações, nas quais este Tribunal reafirmou, à unanimidade, que o auxílio-alimentação não é devido aos juízes do trabalho, determinando inclusive o ressarcimento das quantias percebidas indevidamente pelos magistrados: Decisão n. 138/99 – Plenário (DOU de 15/04/99), Acórdão n. 267/2000 - Plenário (DOU de 07/11/2000), Acórdão n. 569/2000 – 2ª Câmara (DOU de 13/11/2000), Decisão n. 186/2001 – Plenário (DOU de 18/04/2001). Na Decisão n. 169/2001 – Plenário (DOU de 06/04/2001), como os pagamentos estavam sob o manto da coisa julgada, o Tribunal determinou fosse ajuizada ação rescisória, de modo a possibilitar um futuro ressarcimento. Assim, somente na Decisão ora recorrida houve votos em sentido contrário ao entendimento firmado na Decisão n. 634/95 – Plenário, tratando-se, pois, de um caso isolado na jurisprudência.

Em face de todo o exposto, acolho, por seus lídimos fundamentos, as conclusões dos pareceres e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

DECISÃO NÃO ACOLHIDA
DECISÃO Nº /2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo n. TC-001.429/2000-5 (c/ 01 volume).

2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Interessados: Ialba-Luza Guimarães de Mello (Presidente do TRT da 18ª Região), Saulo Emídio dos Santos (Vice-Presidente do TRT da 18ª Região), Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, Luiz Francisco Guedes de Amorim, Heiler Alves da Rocha e José Luiz Rosa (Juízes do TRT da 18ª Região).

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.

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

8.1 – conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48 c/ c o art. 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

8.2 – dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, encaminhando-lhes cópia do Relatório e do Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 17/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 29/05/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ministro-Redator Benjamin Zymler

Em primeiro lugar quero louvar o voto do ilustre Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, que analisou com profundidade e exaustivamente a matéria.

Divirjo de Sua Excelência apenas no tocante ao reconhecimento do princípio da boa-fé, acolhendo, nesse ponto, as razões constantes do recurso, e propondo que seja tornado insubsistente o item 8.2.2. da Decisão nº 1.034/2000-TCU-Plenário, adotada na Sessão Ordinária de 06/12/2000 (Ata nº 48/2000-Plenário).

Em conseqüência, deve-se aplicar, por analogia, a Súmula nº 106 da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União.

Pelos motivos expostos, submeto à deliberação do Plenário a Decisão anexa.

DECISÃO Nº 565/2002 – TCU – PLENÁRIO[1]

1. Processo n. TC-001.429/2000-5 (c/ 01 volume).

2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Interessados: Ialba-Luza Guimarães de Mello (Presidente do TRT da 18ª Região), Saulo Emídio dos Santos (Vice-Presidente do TRT da 18ª Região), Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, Luiz Francisco Guedes de Amorim, Heiler Alves da Rocha e José Luiz Rosa (Juízes do TRT da 18ª Região).

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

Redator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.

8. Decisão: o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Redator, DECIDE:

8.1 – conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48 c/ c o art. 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

8.2 – tornar insubsistente o item 8.2.2. da Decisão nº 1.034/2000-TCU-Plenário, adotada na Sessão Ordinária de 06/12/2000 (Ata nº 48/2000-Plenário), por reconhecer o princípio da boa-fé e determinar a aplicação, por analogia, da Súmula nº 106, da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União;

8.3 – dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, encaminhando-lhes cópia da Declaração de Voto que a fundamenta, bem como do Relatório e do Voto vencidos.

9. Ata nº 17/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 29/05/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

[1] Publicada no DOU de 11/07/2002.

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Redator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

11.2 Ministros com voto vencido: Adylson Motta e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Redator

DNER - COBRANÇA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) SOBRE PEDÁGIO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS PELAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS
Relatório de Inspeção

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo I - Classe V – Plenário

TC-015.789/1999-3 (com 28 anexos)
Apenso: TC-014.312/2001-8
Natureza: Relatório de Inspeção
Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) e Agência Nacional de Transportes Terrestres
Responsável: Genésio Bernardino de Souza, Diretor-Geral do DNER

Ementa: Relatório de Inspeção. Análise de audiência. Acolhimento das justificativas apresentadas pelo responsável. Acompanhamento do cumprimento das providências determinadas por meio da Decisão Plenária 281/2000. Medidas adotadas pelo DNER não atendem ao determinado pelo Tribunal. Determinação à ANTT para promover revisão nos contratos de concessão rodoviária. Inclusão no fluxo de caixa das concessionárias da receita financeira proporcionada pela manutenção dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN no caixa das empresas. Reversão dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN, não utilizados em obras admitidas pelo TCU, na forma de desconto sobre a tarifa de pedágio, pelo período de um ano. Ciência à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de inspeção nas obras realizadas com os recursos provenientes da cobrança indevida do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre o pedágio pelas empresas concessionárias de trechos rodoviários.

Na sessão Plenária de 12.4.2000, o Tribunal, por meio da Decisão 281/2000, entre outras providências, determinou:

- ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER a adoção das "*providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na revisão definitiva das tarifas de pedágio cobradas nos trechos rodoviários sob sua jurisdição, explorados pela iniciativa privada sob a modalidade de concessão,*

contemplando tanto a nova conjuntura de legítima instituição do ISSQN por parte de alguns municípios, quanto a situação pretérita de cobrança indevida desse tributo, de modo a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro original";

- ao DNER que informasse ao Tribunal acerca das providências adotadas e encaminhasse, "*em papel e em meio magnético, os estudos, memórias de cálculo e planilhas realizados para fazer cumprir a revisão tarifária determinada nessa Decisão*"; e

- a audiência do sr. Genésio Bernardino de Souza, Diretor-Geral do DNER, para que, no prazo de 15 dias, apresentasse justificativa "*por ter majorado em 5% (cinco por cento) os pedágios dos trechos rodoviários objeto de concessão, mesmo não tendo concluído os estudos determinados pela Portaria nº 479/1999, do Ministério dos Transportes, e, portanto, não tendo comprovado o impacto da cobrança do ISSQN sobre os serviços prestados pelas concessionárias, dando margem a que fosse novamente perpetrada a cobrança ilegal do tributo, não obstante as anteriores advertências deste Tribunal*".

Examina-se, nesta oportunidade, o cumprimento por parte do DNER das providências determinadas nessa decisão, bem como as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza.

Após solicitar prorrogação de prazo para cumprimento do *decisum*, deferida por meio da Decisão 490/2000 – Plenário (Ata 23/2000), o DNER apresentou as informações fls. 474/80 e 512/34, acompanhadas da documentação constante dos volumes 18 a 27.

Por seu turno, o responsável encaminhou as justificativas fls. 350/65.

Transcrevo, a seguir, o exame empreendido pela unidade técnica acerca das justificativas oferecidas pelo responsável (fls. 486/90):

"*III – DO EXAME DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA*

2. Conforme o trecho anteriormente transcrito da Decisão nº 281/2000 – Plenário, a audiência do Diretor-Geral do DNER tem como objetivo colher justificativas quanto a autorização concedida para majoração das tarifas de pedágio sem que estivessem, na ocasião, concluídos os estudos determinados pelo Ministro dos Transportes para verificar o real impacto da nova tributação no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

3. A adoção de tal prática pela autarquia poderia dar margem a nova cobrança ilegal incidente sobre os usuários das rodovias concedidas. O ISSQN é tributo sujeito ao princípio constitucional da anterioridade, consagrado no art. 150, inciso III, alínea b, da Lei Maior, segundo o qual não se poderá cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que for publicada lei que o institua ou aumente. Assim sendo, dado o exíguo prazo existente entre a data de publicação da Lei Complementar nº 100/99 (23/12/1999) e o fim do exercício de 1999, seria bastante plausível supor que nem todos os municípios situados ao longo dos trechos rodoviários concedidos conseguiriam publicar leis instituidoras do tributo a tempo de poder cobrá-lo já em 2000. Não obstante, conforme constatado por este Tribunal, preferiu o DNER aumentar preventivamente as tarifas de pedágio, sem, portanto,

comprovar o impacto da cobrança do ISSQN sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

4. Em suas razões de justificativa, disserta o responsável longamente sobre a necessidade de promover revisões tarifárias diante da constatação de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, decorrentes de álea econômica, fato do príncipe ou alteração unilateral do contrato por parte da Administração. Na defesa de seu posicionamento, reproduz o responsável trechos de obras de renomados doutrinadores da área do direito administrativo, entre eles Antônio Carlos Cintra do Amaral, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Benedito Porto Neto.

5. Nesse aspecto, assiste razão ao Diretor-Geral do DNER. O reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato é devido sempre que houver instituição ou extinção de tributo, exceto aqueles incidentes sobre a renda, que altere o fluxo de caixa da empresa concessionária, por força, inclusive, de dispositivo legal, insculpido no art. 9º, § 3º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Esse assunto, de fato, sequer foi questionado pelo Tribunal, face o entendimento pacífico que deflui do citado dispositivo legal. Questiona-se, na Decisão desta Corte, a oportunidade dos reajustes autorizados, diante da inexistência da comprovação do exato impacto que a nova tributação iria trazer aos contratos de concessão.

6. Sobre esse tema, ressalta o responsável que (fls. 361 e 362):

Para proceder o restabelecimento do clamado equilíbrio econômico-financeiro rompido, que é o caso dos autos, além da revisão das tarifas, pode ser prevista alteração do prazo de concessão ou de algum tipo de compensação financeira, que seja capaz de não gerar prejuízo ao contratado e nem ao usuário.

Baseado em todo isto, tomando emprestadas as palavras de Sérgio de Andréa Ferreira, eminente administrativista, preferiu não ficar de braços cruzados, agindo dentro do Poder Discricionário, não se afastando em nenhum momento do ato ministerial baixado, até bem porque os estudos encomendados já estavam sendo feitos pela Diretoria Setorial responsável, cuja manifestação norteou a sua decisão.

Tudo isto está sendo objeto de estudo, dentro do prazo outorgado por essa Egrégia Corte de Contas, sendo levado em consideração todos os aspectos que foram abordados na decisão.

7. Complementa ainda, mais adiante, no seguinte sentido (fls. 363 e 364):

Diante de tudo o que foi exposto, fica claro e sem sombra de dúvidas que a promulgação da lei Complementar nº 100 de 22/12/99 iria ocasionar a legitimidade da cobrança do ISSQN pelos municípios em cujo território existisse rodovia explorada mediante cobrança de pedágio, e que face as informações levadas a conhecimento do DNER, mesmo no curto espaço de tempo entre a publicação da Lei Complementar nº 100 e o final do exercício de 1999, a maior parte dos municípios cortados pelas Rodovias Federais concedidas estariam aptos a cobrar o imposto em questão.

É certo, também, que a incidência do ISSQN sobre a receita do pedágio provocaria o desequilíbrio da equação econômico-financeira dos Contratos de

Concessão de Rodovias celebrados pelo DNER, e que tal desequilíbrio iniciar-se-ia a partir do dia 1º de janeiro de 2.000.

A omissão do Departamento em autorizar a revisão das tarifas de pedágio poderia, e certamente ocasionaria, a legítima reivindicação por parte das concessionárias de indenização por parte do poder concedente para cobertura do custo adicional determinado pelo novo imposto e não contemplado pelo acréscimo correspondente no valor das tarifas.

Por tais razões entende o requerente que a decisão adequada seria a de autorizar a revisão das tarifas a partir de 1º/1/00, e proceder aos estudos mais detalhados, quando seria em caráter definitivo procedido o reequilíbrio dos Contratos de Concessão.

Um eventual excesso na previsão do valor da tarifa em razão da falta de autorização legal para a cobrança do ISSQN por algum ou alguns dos municípios beneficiados, poderá ser compensado com a sua inclusão como receita adicional para efeito de reequilíbrio do contrato, na forma determinada pela Decisão dessa Egrégia Corte de Contas.

8. Das razões acima reproduzidas, pode-se deduzir que vigora, no âmbito do DNER, o entendimento de que, diante de um potencial impacto no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, deve-se proceder à revisão tarifária, mesmo que o impacto ainda não tenha sido adequadamente quantificado. Esse, segundo o que se pode depreender das afirmações do responsável, seria o procedimento correto a ser adotado pela autarquia, sob pena de caracterização de omissão. Eventuais excessos resultantes do cálculo da revisão tarifária poderiam ser repostos posteriormente, em nova revisão.

9. Esse não é, contudo, o procedimento preconizado pela Lei nº 8.987/95, quando trata de revisão tarifária decorrente de instituição de novo tributo. Como se pode ver no dispositivo transcrito a seguir, a revisão é devida somente quando comprovado o impacto financeiro decorrente da nova tributação:

Art. 9º (omissis)

(omissis)

*§ 3º. Ressalvados os Impostos sobre a Renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, **quando comprovado seu impacto**, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso (sem grifos no original).*

10. A redação da Lei expressa a preocupação que o legislador teve de garantir que nenhuma revisão tarifária, tanto para mais, como para menos, fosse feita sem a devida comprovação de sua necessidade frente ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Assim sendo, a extinção de tributo só ensejaria a redução da tarifa após comprovado e quantificado o seu impacto sobre as empresas concessionárias, procedendo-se da mesma forma nos casos de aumento.

11. Não foi essa a atitude do DNER. Ao contrário, preferiu a autarquia autorizar o aumento das tarifas sem que fossem quantificados os efeitos da nova tributação. Agindo dessa forma, o DNER optou por proteger o direito do

concessionários, em detrimento dos usuários das rodovias. A própria argumentação apresentada pelo responsável admite a hipótese de excesso na revisão tarifária, esclarecendo que, em tais casos, a quantia arrecadada a maior seria incluída em nova revisão.

12. Nesse ponto, cabe indagar por que não foi adotado o procedimento inverso. Em outros termos, por que não optou a autarquia por aguardar a conclusão dos estudos encomendados pelo próprio Ministro dos Transportes para só então efetuar a revisão tarifária? O fato de efetuar-se a majoração em data posterior àquela em que passou-se a verificar o impacto da cobrança do ISSQN não resultaria, necessariamente, prejuízo aos concessionários, conforme já consignado no relatório da Unidade Técnica, acolhido pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, ao fundamentar seu voto na Decisão nº 281/2000 – Plenário:

'84. Se, como visto, o DNER aguardasse a manifestação de cada concessionária a respeito de cobranças de ISSQN, para só então promover os estudos de impacto com vistas à revisão tarifária, não haveria prejuízo para as concessionárias, pois ao restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a nova tarifa capturaria o período em que houve despesas a maior nos fluxos de caixa das empresas.'

13. Além disso, cabe ainda consignar que, se o DNER cumprisse o prazo inicialmente determinado na Portaria nº 479/99 do Ministério dos Transportes, os novos valores das tarifas poderiam vigorar já a partir do início do mês de fevereiro, resultando em perdas mínimas para as concessionárias. O caminho inverso, adotado pelo DNER, poderia expor os usuários a um longo período de cobrança indevida. Nesse caso, como já verificado no decorrer deste Processo, a indenização individual, para cada usuário, dos valores pagos a maior, não seria factível, dada a impossibilidade de identificação dos usuários que foram atingidos pela cobrança ilegal. E mesmo que isso fosse possível, a apropriação dos valores por parte dos concessionários, ainda que temporária, configuraria financiamento indevido e involuntário destes pelos usuários.

14. Conclui-se, portanto, que a atuação do DNER não teve o objetivo de, como se espera de uma autarquia com poderes de fiscalização de serviços públicos delegados, proteger os usuários do serviço. Ao contrário, demonstrou a autarquia, tanto em sua atuação, como em suas justificativas apresentadas a este Tribunal, excessivo zelo e profunda preocupação com a situação econômica das empresas concessionárias. Em outros termos, demonstrou o DNER, de forma patente, que sua política volta-se prioritariamente à defesa do pólo economicamente mais favorecido. Para a autarquia, é preferível causar prejuízo irrestituível à toda a comunidade de usuários de rodovias do que, ainda que por curto espaço de tempo, adiar revisão tarifária, trazendo dano temporário perfeitamente compensável aos concessionários.

15. Reiterando, portanto, os termos das Decisões de nº 434/99, 516/99 e 281/2000 (respectivamente Atas de nº 30/99, 35/99 e 13/2000, todas do Plenário), deve-se firmar o entendimento de que as revisões tarifárias previstas no art. 9º, da

Lei nº 8.987/95, bem como nos respectivos instrumentos contratuais, sejam levadas a efeito somente depois de comprovado e quantificado o desequilíbrio da original equação econômico-financeira dos contratos de concessão.

16. No caso em análise, deve-se considerar, todavia, que a atuação do DNER, ainda que em descompasso com o entendimento exposto no parágrafo anterior, não resultou em prejuízo para os usuários das rodovias. Conforme demonstrado nos documentos constantes do Volume 18, a autarquia efetuou os cálculos necessários para a aferição da alíquota efetiva do tributo nos diversos trechos administrados pelas empresas concessionárias, conforme determinação desta Corte. Tais cálculos levaram em consideração estudo da Procuradoria do DNER quanto à exigibilidade do ISSQN em razão das leis municipais instituidoras do tributo sobre a administração, por delegação, de trechos rodoviários, tendo em vista a adequação dessas leis aos princípios constitucionais da Ordem Tributária, especialmente ao princípio da anterioridade.

17. A alíquota efetiva é obtida com base na média ponderada das alíquotas instituídas para o imposto pelos municípios situados ao longo das rodovias, considerando-se como alíquota zero nos municípios que não instituíram a nova tributação ou nos quais esta não poderia ser exigida no exercício de 2000. O resultado obtido aponta, na maioria os casos, valores básicos menores do que os anteriormente calculados com base na aplicação generalizada do impacto da alíquota máxima de 5% de imposto. Não obstante, os valores apurados no novo cálculo são muito próximos dos anteriores, situando-se na mesma faixa de arredondamento, de forma a resultar na mesma tarifa autorizada, conforme se pode ver na Tabela 2. À guisa de exemplo, a tarifa básica de pedágio para a Via Dutra, administrada pela concessionária Novadutra, fora calculada, com base em uma alíquota de 5% de ISSQN, em R$ 3,8367. Após o cálculo da alíquota efetiva, que situou-se em 3,942%, apurou-se nova tarifa básica, de R$ 3,7902. Em ambos os casos, a tarifa autorizada, efetivamente praticada nos postos de pedágio, foi de R$ 3,80, havendo, na primeira situação, arredondamento para menos e, na segunda, para mais. Esse exemplo contrasta com o da Ponte Rio – Niterói, cuja alíquota efetiva permaneceu a mesma, visto que os dois municípios por ela ligados instituíram a tributação de forma regular e com alíquota de 5%.

Tabela 2 : Tarifas Básicas Autorizadas em R$ (ISSQN de 5% e alíquota efetiva)

Concessionário	***Tarifa Básica*** *(ISSQN de 5%)*	***Tarifa Autorizada*** *(ISSQN de 5%)*	***Alíquota Efetiva***	***Tarifa Básica*** *(alíquota efetiva)*	***Tarifa Autorizada*** *(alíquota efetiva)*
Ponte S.A.	*1,5231*	*1,50*	*5,000%*	*1,5231*	*1,50*
Novadutra	*3,8367*	*3,80*	*3,942%*	*3,7902*	*3,80*
Concer	*3,3320*	*3,30*	*4,775%*	*3,3237*	*3,30*
CRT	*3,5681*	*3,60*	*4,739%*	*3,5580*	*3,60*
Concepa	*2,6443*	*2,60*	*3,731%*	*2,6110*	*2,60*

18. A diferença entre o valor da tarifa autorizada e o da tarifa básica, decorrente do necessário arredondamento, pode ser compensada posteriormente, em futuros reajustes ou revisões tarifárias. Esse mecanismo de compensação encontra previsão nos contratos de concessão. Nos casos em análise, é importante fixar que sejam considerados, nas referidas compensações, apenas os valores resultantes da diferença entre a tarifa autorizada e a tarifa básica calculada com base na alíquota efetiva, desconsiderando-se, para qualquer efeito, a tarifa básica resultante da aplicação linear da alíquota de 5% de ISSQN.

19. Não obstante a inocorrência de prejuízos aos usuários das rodovias concedidas, impende ressaltar que a prática adotada pelo DNER, de autorizar majorações tarifárias antes de comprovada sua necessidade, pode vir a resultar em danos financeiros, decorrentes de um aumento superior ao necessário para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Dessa forma, considerando que, no caso em análise, a atuação da autarquia, ainda que em desconformidade com o disposto no art. 9º, § 3, da Lei nº 8.987/95, não ocasionou prejuízos concretos aos usuários, demonstra-se cabível determinação ao DNER para que, nas hipóteses previstas no já referido art. 9º da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, só venha a efetuar revisões tarifárias quando comprovada e quantificada sua necessidade em razão do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato."

Diante dessa análise, concluiu a unidade técnica pelo acolhimento parcial das justificativas apresentadas pelo responsável, sem prejuízo de formular determinação ao DNER no sentido de que:

"1. somente proceda às revisões tarifárias previstas no art. 9º, da Lei nº 8.987/95, nos contratos de concessões rodoviárias sob sua jurisdição, quando comprovada e quantificada a necessidade da majoração, com base em estudos técnicos, para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e

2. considere, em futuros reajustes ou revisões tarifárias, nos contratos referidos no item anterior, para fins de compensação decorrente de arredondamento, quando devida esta, apenas os valores calculados com base na alíquota efetiva de ISSQN, desprezando-se, para este fim, os resultantes da aplicação linear da alíquota máxima de 5% do imposto".

Quanto à verificação do efetivo cumprimento da Decisão 281/2000 – Plenário, a unidade técnica certificou que o DNER implementou integralmente as determinações do TCU (fls. 537/44). Em conclusão, sem embargo de atestar a regularidade das providências adotadas pelo DNER, a unidade técnica sugeriu que os valores arrecadados pelas concessionárias sejam utilizados em obras, de forma semelhante ao que o DNER vinha adotando antes da atuação do Tribunal nestes autos, em razão de o desconto proporcionado com a metodologia adotada pela Decisão 281/2000, de reversão dos valores indevidamente auferidos aos fluxos de caixa, ser diluído ao longo do tempo e, por isso, no momento presente, não ser perceptível pelos usuários essa devolução.

É o relatório.

VOTO

Retornam os autos à apreciação do Plenário para verificar o cumprimento, por parte do DNER, das providências determinadas na Decisão 281/2000 – Plenário (subitem 8.1), bem como as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza, por ter autorizado a revisão das tarifas de pedágio antes mesmo da conclusão dos estudos sobre o efetivo impacto da instituição do ISSQN, por parte dos municípios, sobre as tarifas.

Em sua defesa, aduz o responsável, em síntese, que possuía informações de que a maior parte dos municípios cortados pelas rodovias concedidas estariam aptos a cobrar o ISSQN já a partir de 1º de janeiro de 2000 e a instituição do tributo provocaria o desequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos de concessão, impondo-se a revisão tarifária.

Além disso, complementa, "um eventual excesso na previsão do valor da tarifa em razão da falta de autorização legal para cobrança do ISSQN por algum ou alguns dos municípios beneficiados, poderá ser compensado com a sua inclusão como receita adicional para efeito de reequilíbrio do contrato" (fl. 364).

Em princípio, observo que a atitude de preservar, em primeiro lugar, o interesse das concessionárias, foi motivo de específica censura em anterior voto, acolhido pelo Plenário, nestes autos.

Com efeito, em vez de primeiro aguardar que as concessionárias demonstrassem a existência da despesa extraordinária associada ao novo tributo, para, então, à luz da análise e comprovação do efetivo impacto do tributo no fluxo de caixa, autorizar a revisão tarifária na justa medida do ônus incorrido pelas concessionárias, o dirigente do DNER primeiro autorizou a majoração das tarifas no maior percentual possível, sem exigir das concessionárias nenhuma comprovação do ônus suportado, para, posteriormente, reduzi-las ao percentual compatível com o tributo efetivamente instituído.

Isto significa que mesmo sem conhecer com exatidão a extensão do gravame, o dirigente optou por proteger preventivamente as concessionárias do ônus do pagamento do ISSQN, aumentando as tarifas no percentual máximo possível do tributo, sabendo que a maior parte das Prefeituras não haviam instituído o imposto.

Sem embargo, conforme exposto na Tabela 2 - Tarifas Básicas Autorizadas em R$ (ISSQN de 5% e alíquota efetiva), constante do relatório precedente, verifico que a opção não resultou em prejuízo ao usuário, pois a diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente e a alíquota efetivamente cobrada nos trechos rodoviários foi bastante reduzida e não se traduziu em modificação do valor cobrado dos usuários, pois situou-se na casa dos centavos, não implicando alteração em razão das regras contratuais de arredondamento.

Assim, a autorização de reajuste das tarifas no percentual máximo antes de conhecer o efetivo gravame incorrido não acarretou prejuízo aos usuários nem benefício para as concessionárias, podendo a diferença apurada ser corrigida posteriormente, nos termos do contrato de concessão.

Diante disso, entendo poder ser relevada a conduta do sr. Genésio Bernardino de Souza.

Quanto às providências adotadas pelo DNER para dar cumprimento ao determinado no subitem 8.1 da Decisão 281/2000 – Plenário, certificou a unidade técnica a exatidão da metodologia adotada e dos cálculos efetuados, conforme instrução fls. 537/44.

No entanto, contrariamente ao afirmado pelo DNER e erroneamente confirmado pela unidade técnica, verifico que a Decisão 281/2000 – Plenário não foi cumprida.

De fato, compulsando diretamente as revisões e adequações promovidas nos contratos de concessão das diversas rodovias, juntadas aos autos, e não as informações não correspondentes aos fatos, prestadas pelo DNER, observo que não foram incluídas, nos fluxos de caixa, todas as receitas provenientes da arrecadação indevida de ISSQN nem retiradas as obras rejeitadas pelo Tribunal.

No caso da Novadutra, por exemplo, somente foram incluídas no fluxo de caixa as receitas de ISSQN arrecadadas nos anos de 1996 a 1998. Não foram computadas as receitas arrecadadas em 1999, correspondente a R$ 7.617.052,69, em valores históricos, nem o valor cobrado a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período (3,942%).

O mesmo ocorreu na Concessionária Rio-Teresópolis, em que somente foram incluídos no fluxo de caixa os valores arrecadados nos exercícios de 1996 e 1997 (vide Revisão 6). Restam, portanto, ser inseridos no fluxo de caixa os valores arrecadados nos exercícios de 1998 e 1999, correspondentes a R$ 1.383.589,25 e R$ 977.274,23, respectivamente, bem como os valores cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período (4,739%). Destaco, ainda, que não foi expurgado do fluxo de caixa os valores despendidos com as obras do acesso à rodovia em Bongaba, conforme havia sido estipulado na Decisão 281/2000 – Plenário.

Relativamente à Concer, conforme se depreende dos dados apresentados na Adequação 4 (volume 23), não foram incluídas as receitas arrecadadas em 1999 (R$ 1.915.931,97), tampouco os valores cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente no período (4,775%).

Portanto, concluo que não foi cumprida a decisão do Tribunal.

A situação é grave e justifica a aplicação da multa prevista no §1º do art. 58 da Lei 8.443/92, sem prejuízo de reiteração da determinação, sob pena de, em caso de reincidência no descumprimento, determinar o afastamento do responsável e até sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Não obstante, entendo que as medidas punitivas poderiam ser afastadas, tendo em conta a necessidade de ajustes nas determinações contidas na Decisão 281/2000 – Plenário.

Com efeito, mantidas inalteradas as determinações e exigido seu integral cumprimento, estar-se-ia proporcionando que os recursos fossem devolvidos ao longo de todo o período restante da concessão, diluindo seu impacto.

Além disso, cabe notar que os recursos foram arrecadados pelas concessionárias por um período de três anos, aproximadamente, não sendo razoável que o devolvam, sob a forma de desconto ínfimo, na tarifa, em prazo de até vinte e cinco anos.

Desse modo, estou propondo alteração na forma de devolução dos valores indevidamente arrecadados com o ISSQN, de modo que eles sejam integralmente devolvidos no período de um ano. Observo que essa medida não representará desproporção em relação ao período em que esses valores foram arrecadados, pois a maior parte dos recursos já foi empregada em obras.

Também é importante observar que não foi expressamente fixada na Decisão 281/2000 – Plenário a necessidade de inclusão no fluxo de caixa da receita financeira proporcionada pela manutenção desses valores no caixa das empresas durante todo esse período. Assim, considero necessário expedir determinação à autarquia para que faça incluir essa receita na revisão a ser promovida.

Por fim, objetivando evitar maiores atropelos por parte da Agência Nacional de Transportes Terrestres, sucessora do DNER e atual responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos de concessão rodoviária, estou propondo que essa revisão seja implementada na mesma época em que ocorre o reajuste anual das concessionárias, ou seja, na data-base dos contratos.

Quanto à sugestão da unidade técnica no sentido de que os valores indevidamente arrecadados de ISSQN sejam utilizados em obras não previstas nos contratos, observo que essa proposta já havia sido adotada pelo DNER no início do processo e foi repudiada por esta Corte, tendo sido determinada a paralisação dessa prática por meio da Decisão 434/99 – Plenário.

A propósito, entendo que as razões que motivaram essa anterior determinação permanecem válidas, não se mostrando aconselhável alterá-la. De fato, a conversão dos valores arrecadados em obras, como adotado anteriormente pelo DNER e ora sugerido, demanda vários controles que tornam onerosa e complicada sua operacionalização, podendo ser citados, entre outros, a análise acerca da necessidade da obra e sua não-previsão no PER; a verificação da compatibilidade dos custos previstos com o porte da obra e a adequação dos preços praticados com os preços de mercado; bem como o acompanhamento da execução da obra para aferir sua conformidade com o projeto aprovado.

Assim, considero muito mais simples e efetivo a utilização dos valores indevidamente arrecadados para a modicidade das tarifas, pois isso só depende da formalização de termo aditivo aos contratos de concessão.

Por essas razões, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 567/2002 – TCU – PLENÁRIO[1]

1. Processo TC-015.789/1999-3 (com 28 anexos) – Apenso: TC-014.312/2001-8

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Inspeção (Análise de audiência e acompanhamento do cumprimento das providências determinadas por meio da Decisão Plenária 281/2000).

3. Responsável: Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER.

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) e Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Não atuou.

7. Unidade Técnica: Sefid.

8. Decisão: os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDEM:

8.1. acolher as justificativas apresentadas pelo sr. Genésio Bernardino de Souza, tendo em vista que a autorização de revisão das tarifas antes de concluídos os estudos determinados pela Portaria 479/99 do Ministério dos Transportes, não acarretou prejuízo aos usuários;

8.2. determinar à ANTT que, em adição às diretrizes fixadas na Decisão 281/2000 – Plenário, promova revisão nos contratos de concessão rodoviária, a ser realizada na mesma época dos reajustes anuais, com o objetivo de:

8.2.1. incluir nos fluxos de caixa das concessionárias a receita financeira proporcionada pela manutenção dos valores indevidamente arrecadados de ISSQN no caixa das empresas, adotando-se, para tanto, as mesmas taxas que remuneram os valores provenientes de pedágio;

8.2.2. reverter os valores indevidamente arrecadados de ISSQN nos exercícios de 1996 a 1999, bem como os valores de ISSQN cobrados a maior durante os meses de janeiro a julho de 2000, decorrente da diferença entre o percentual de aumento do pedágio autorizado preventivamente (5%) e a alíquota efetivamente vigente nesse período, na forma de desconto sobre a tarifa de pedágio, pelo período de um ano, de modo que o valor total do desconto praticado nesse período seja correspondente à totalidade dos valores remanescentes de ISSQN mais a receita financeira por eles gerada;

8.3. determinar à ANTT que, 60 (sessenta) dias antes das datas-bases de cada contrato de concessão, quando deverão ocorrer as revisões determinadas no subitem 8.2 da presente Decisão, encaminhe ao TCU as planilhas de cálculo e demais estudos que subsidiarão as aludidas revisões;

8.4. dar ciência da presente decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam:

---

[1] Publicada no DOU de 11/07/2002.

8.4.1. à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

8.4.2. aos Exmos. srs. Deputados Federais Sérgio Miranda, Max Mauro e Márcio Reinaldo Moreira;

8.4.3. ao Ministério dos Transportes; e

8.4.4. às empresas Ponte Rio-Niterói S.A., Novadutra, Concer, CRT e Concepa.

9. Ata nº 17/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 29/05/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (na Presidência), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

IRAM SARAIVA
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

PETROBRAS - ANÁLISE DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DOS CONTRATOS DA ENTIDADE
Relatórito de Auditoria

Ministro-Relator Ubiratan Aguiar

Grupo I - Classe V - Plenário

TC-016.176/2000-5 (c/ 09 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Apenso: TC-013.195/2001-5 - Solicitação de informações
Entidade: Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobras
Responsáveis: Alceu Barroso Lima Neto, Antônio Carlos de Souza Sampaio Filho, Antonio Carlos Sobreira de Agostini, Arnaldo Leite Pereira, Aurílio Fernandes Lima, Carlos Frederico Leipnik Kotouc, Joel Mendes Rennó, José Carlos Ávila Betencourt, José Carlos da Fonseca, Luiz Carlos Quintella Freire, Nelson Taveira da Costa, Orlando Galvão Filho, Percy Louzada de Abreu, Roberto Fernandes Orzechowsky, Sebastião Henriques Vilarinho.

Ementa: Relatório de Auditoria realizada na área de licitações e contratos. Considerações acerca do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras. Inconstitucionalidade das normas. Comunicação à Petrobrás. Existência de outras irregularidades. Determinações. Realização de audiências. Remessa de cópias.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria realizada na Petrobrás com o objetivo de "analisar os procedimentos licitatórios da entidade e seus contratos, especialmente após o advento do Decreto nº 2.745/98, bem como verificar a implantação da *homepage* Contas Públicas".

2. Com o intuito de não prejudicar a compreensão das questões que serão tratadas, adoto, como meu Relatório, excertos daquele produzido pela equipe de auditoria:

"...

8. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 67 DA LEI Nº 9.478/97 E O DECRETO Nº 2.745/98 (REGULAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO DA PETROBRAS)

8.1. Histórico

8.1.1. O art. 37 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios a serem obedecidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de trazer outras determinações. Após a promulgação da Magna Carta, o texto do *caput* do art. 37 só veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 19, publicada no DOU em 5 de junho de 1998. Ao seu texto, foi acrescentado o princípio da eficiência.

8.1.2. O inciso XXI do art. 37, que não sofreu alteração por emenda constitucional, tem a seguinte redação:

*"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**."* (grifos nossos)

8.1.3. A Lei nº 8.666/93 veio regulamentar o inciso supra e dar outras providências. Desde então, as licitações e contratos da administração pública direta e indireta, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, passaram a ser regidas por esse diploma. O legislador procurou ser bem claro quanto à sujeição de empresas públicas e sociedades de economia mista, redigindo o parágrafo único do art. 1º da Lei:

*"Parágrafo único. **Subordinam-se ao regime desta lei**, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, **as empresas públicas, as sociedades de economia mista** e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios."* (grifamos)

8.1.4. O art. 119 da Lei de Licitações e Contratos prevê que as sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União editariam regulamentos próprios, devidamente publicados, **ficando sujeitos às disposições daquela Lei**.

8.1.5. Em 10 de novembro de 1995, foi publicada no DOU a Emenda Constitucional nº 9, que alterou o texto do art. 177 da Constituição Federal, autorizando à União contratar empresas **estatais ou privadas** para atuarem em áreas antes exclusivas da Petrobrás. Na prática, essa emenda significou a quebra do monopólio da Empresa. Referida alteração constitucional, entretanto, remeteu à lei ordinária o disciplinamento da matéria, como será melhor abordado no item 0.

8.1.6. Até 6 de agosto de 1997, data em que foi sancionada a Lei nº 9.478/97, não existia a lei citada nos §§ 1º e 2º do artigo 177(43). A Lei dispôs sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e deu outras providências. Entre essas outras providências, há o Capítulo IX que versa exclusivamente sobre a Petrobrás. O art. 67, incluso nesse Capítulo, estabeleceu que os contratos celebrados pela Petrobrás, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.

(43) *"Art. 177. Constituem monopólio da União:*

(...)

§ 1º - A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º - A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II – as condições de contratação;

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (...);"

8.1.7. Em 05 de junho de 1998, foi publicada no DOU a Emenda Constitucional nº 19, modificando o regime e dispondo sobre princípios e normas da administração pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, além de dar outras providências. No que é afeto a esta auditoria, interessam as alterações processadas no inc. XXVII do art. 22 e no art. 173 e parágrafos. A emenda inovou ao definir que normas gerais de licitação e contratação para as empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços seriam definidos em **estatuto jurídico próprio, sob a forma de lei ordinária**, a qual disporá sobre: sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; a constituição e o funcionamento dos conselhos de Administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; e os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. Doravante, poderão ser feitas referências a essa lei, que ainda não existe, utilizando-se apenas o termo **Estatuto**.

8.1.8. Exclusivamente para fins metodológicos e de manutenção da coerência da Instrução, será considerado como o **Estatuto** sendo uma única lei. Não será abordada no presente trabalho a discussão sobre se haverá somente uma lei para todas as empresas estatais exercentes de atividade econômica e para todos os temas a serem regulamentados ou se haverá várias leis para regulamentar o art. 173, § 1º e incisos. Essa discussão é irrelevante para este trabalho. O importante é que apenas à lei – uma ou mais –, em sentido formal, cabe dispor sobre a matéria.

8.1.9. Logo após a EC nº 19 e pouco mais de um ano após a Lei nº 9.478/97, em 24 de agosto de 1998, foi exarado o Decreto do Presidente da República nº 2.745/98, disciplinando o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A.. Desde então, a Companhia vem seguindo o Regulamento Simplificado para suas obras, compras, serviços e alienações; não mais obedecendo à Lei nº 8.666/93.

8.1.0. Este trabalho lança mão de citações de renomados doutrinadores que versaram em abstrato sobre as modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19. Todavia, essas citações servem tão-somente para enriquecer a Instrução e ilustrar o estudo levado a termo por esta Equipe. O exame promovido pelo Tribunal traz inovações significativas em relação aos trabalhos mencionados, por haver debruçado-se sobre o fato concreto da existência do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A., regulando licitações, contratos e alienações da Empresa, conseqüência da Lei nº 9.478/97.

8.2. O artigo 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98 frente à ordem constitucional

8.2.1. Para analisar o artigo 67 da Lei nº 9.478/97, primeiramente faz-se necessário entender as relações de independência harmônica entre os Poderes Executivo e Legislativo.

8.2.2. Cioso de sua competência e na estrita defesa do princípio constitucional da tripartição dos Poderes, o Poder Legislativo participa ativamente das mudanças estruturais promovidas no Estado Brasileiro, não permitindo ao Governo – entendido como tal aquele que executa as políticas governamentais, isto é, o Poder Executivo – que as promova unilateralmente. Por vezes, inclusive, colocou-se em posição de frontal desacordo com intenções do Chefe de Estado e de Governo. Entende-se essa discordância como o salutar exercício da democracia, garantida no estado de direito. Não raramente, a vontade do Governo diverge da vontade do Estado.

8.2.3. A participação ativa do Poder Legislativo é notada na intensa discussão parlamentar, que não está restrita à votação de emendas constitucionais, mas que se prolonga pela exigência de lei para regulamentar diversas alterações feitas no Texto Magno. Não é sem porquê a inclusão de expressões, tais como: *"na forma da lei"*, *"a lei estabelecerá"* ou *"a lei disporá"*. O Poder Legislativo avoca a prerrogativa de discutir e decidir de que forma serão regrados vários dispositivos constitucionais. Com isso, defende sua função precípua, petreamente definida na Carta Magna. As Emendas Constitucionais 9 e 19 contém exemplos típicos dessa avocação.

8.2.4. No exercício de suas atribuições, o Legislativo elaborou a Lei nº 9.478/97, em obediência ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição, modificado e acrescido, respectivamente, pela Emenda Constitucional nº 9. Apesar de não ser objeto essencial de seu conteúdo, essa Lei, no art. 67, autorizou ao Poder Executivo a editar um decreto estatuindo o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A.. Analisemos melhor esse dispositivo, cotejando-o com a Constituição Federal, entendida como um sistema coerente e harmônico de normas.

8.2.5. A competência para legislar sobre licitações e contratos é privativa da União. Competência essa exercida quando da edição da Lei nº 8.666/93. O art. 22 da Constituição, em seu inciso XXVII, com a redação vigente à época da Emenda Constitucional nº 9 e da publicação da Lei nº 9.478/97, dizia o seguinte:

"Art. 22 – Compete ***à União legislar*** *sobre:*

(...)

*XXVII – **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades**, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, **e empresas sob seu controle**;"* (grifos nossos)

8.2.6. A Emenda Constitucional nº 9, que não promoveu qualquer alteração no texto do art. 22, modificou a redação do art. 177, alterando o seu § 1º e acrescentando o § 2º. O texto do artigo passou a ser o seguinte:

"Art. 177. Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

*§ 1º **A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei**.*

*§ 2º **A lei a que se refere o § 1º disporá sobre**:*

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II – as condições de contratação;

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional;" (grifos nossos)

8.2.7. Analisando por partes, ressalta-se em primeiro lugar que, ao não alterar o art. 22, a Emenda não modificou a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as empresas sob seu controle.

8.2.8. Pela técnica de redação legislativa, é lógico entender que dois parágrafos de um mesmo artigo tratem de mesma matéria ou de matéria concorrente, ainda mais quando, explicitamente, há referências diretas de um para o outro. Esse é o caso dos §§ 1º e 2º do art. 177. O § 1º determina que *"a União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei"*. Ou seja, o constituinte derivado está possibilitando apenas à União, e a mais nenhum outro ente, mesmo que pessoa jurídica de direito público ou empresa controlada direta ou indiretamente por ela, contratar determinadas atividades, que são monopólio dela, seguindo condições a serem definidas em lei. No § 2º, em lista exaustiva (*numerus clausus*), diz

que a lei referida no § 1º – aquela que permite que a União contrate a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo – disporá sobre, entre outras matérias, as condições de contratação.

8.2.9. A leitura coordenada do texto constitucional é esclarecedora. Por várias ocasiões, trechos da Carta Magna exigem um exercício árduo de interpretação, em face à redação pouco clara dada pelo constituinte. Não é o que ocorre no caso em tela. O texto constitucional resultante das modificações implementadas pela Emenda nº 9 permite uma única interpretação: a de que a União, e apenas ela, contrate, com empresas estatais ou privadas, as seguintes atividades, que são seu monopólio: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das duas atividades discriminadas anteriormente, o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem. Para que sejam feitas essas contratações (ou seja, as das atividades previstas nos incisos I a IV do art. 177 e listadas neste parágrafo), deverão ser obedecidas as condições previstas em lei, que disporá especificamente sobre elas. O texto evidencia que as contratações a que se refere são as concessões e autorizações para o exercício daquelas atividades. Por quê? Porque concessões e autorizações são os instrumentos constitucionalmente definidos para que seja possível a exploração, por particulares, de jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, consoante o art. 176 *caput* e § 1º (abaixo). Da mesma forma que o art. 177 cita apenas a União, nele não é feita qualquer menção a aquisições de bens e serviços, contratações de obras ou alienações.

"Art. 176. ***As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União****, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.*

§ 1º ***A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União****, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e Administração no País,* ***na forma da lei****, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas."* (grifos nossos)

8.2.10. O art. 5º da Lei 9.478/97 disciplinou a matéria para as atividades econômicas tratadas no art. 4º da mesma lei, que nada mais é do que a repetição do art. 177 *caput* e incisos de I a IV, da Constituição.

"Art. 5º. As atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e ***poderão ser exercidas, mediante concessão ou autorização****, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e Administração no País."*

8.2.11. Reforçamos que o art. 177 da Constituição trata apenas das áreas sob monopólio da União e da forma como será exercido esse monopólio. Não versa sobre qualquer outro ente, nem mesmo uma empresa controlada pela União – que, como se sabe, possui personalidade jurídica própria e distinta da dela – nem de outra forma de contratação, que não as concessões e autorizações para que empresas estatais ou privadas realizem as atividades previstas nos seus incisos I a IV.

8.2.12. Não tendo havido alteração no art. 22, continuou inalterada a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as empresas sob seu controle, competência essa exercida quando da sanção da Lei nº 8.666/93. A interpretação é límpida e, guardando a devida *venia* a teses divergentes, qualquer outra forma de se fazer a leitura dessa parte do texto constitucional é uma tentativa de distorcer o que foi estabelecido pelo poder constituinte.

8.2.13. Portanto, não houve na Emenda Constitucional nº 9 qualquer mudança nas competências outorgadas no art. 22 da Constituição, e nem tampouco mandamento constitucional para que fosse editada lei, e muito menos decreto, com normas de licitação e contratação para empresas públicas ou sociedades de economia mista. Esse mandamento (o da lei) veio somente três anos mais tarde, com a Emenda nº 19. Destarte, ao permitir a edição, na Lei nº 9.478/97, de um decreto com o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A., o legislador foi além do que a Constituição previu para aquela lei. Apesar de ter sido extrapolado o que fora constitucionalmente preceituado, não ocorreu qualquer inconstitucionalidade. Por si só, o fato do Congresso Nacional tratar, em uma mesma lei ordinária, de um tema indicado por mandamento constitucional específico e, além dessa matéria, de outra constitucionalmente disponível para aquela espécie de diploma legal, não caracteriza irregularidade. Há que se ressaltar também que a edição da Lei 9.478/97 não revogou a Lei 8.666/93 ou afastou sua incidência sobre nenhum ente. Invocamos o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42) para ratificar essa afirmação:

"Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

8.2.14. Limpidamente, a Lei 9.478/97 não se encaixa na hipótese do § 1º, acima.

8.2.15. É deveras importante e decisivo para o bom entendimento da matéria, lembrar que a Lei nº 9.478/97 não tem qualquer relação direta com a Emenda Constitucional nº 19. **A lei foi editada quase um ano antes da publicação dessa emenda, não podendo, portanto, ser invocada como forma de regulamentação do atual texto do**

art. 173, § 1º. Nem mesmo em um exercício árduo de distensão e flexibilidade jurídica poder-se-ia admitir que o Regulamento Simplificado, autorizado no artigo 67 da Lei nº 9.478/97, não estivesse umbilicalmente ligado e não devesse obediência ao único diploma que regulamentava, e ainda regulamenta, licitações, contratos e alienações para a Administração Pública – a Lei nº 8.666/93 –, mas sim a qualquer outra disposição, constitucional ou não, que nem ao menos existia à época da promulgação e sanção daquela lei.

8.2.16. Em não bastando, o art. 173(44) da Constituição prevê que a lei disporá sobre os temas nele citados. Ou seja, as regras devem estar na lei. Qualquer regulamento pode apenas explicitar e desenvolver o que já estiver contido na lei. Mesmo, equivocadamente, passando ao largo do flagrante óbice temporal evidenciado no parágrafo anterior, haveria necessidade de que a Lei nº 9.478/97 dispusesse sobre a matéria. A simples permissão para a edição de um Regulamento Simplificado por meio de decreto não é dispor sobre as matérias da forma como o constituinte derivado pretendeu. A intenção do constituinte foi de que a lei prescrevesse, determinasse, estabelecesse, estatuísse; nunca que a lei se desfizesse, se desincumbisse ou se desonerasse da responsabilidade a ela imposta, como os defensores do Decreto nº 2.745/98 patrocinam. Note-se que todas as expressões utilizadas podem ser associadas ao ato de dispor, mas somente prescrever, determinar, estabelecer e estatuir podem ser utilizadas apropriadamente para definir o mandamento constitucional. Se assim não fosse, não haveria razão para que esse preceito constasse da Carta Magna. Aceitar a possibilidade de o Decreto nº 2.745/98, com o seu teor, regulamentar licitações, contratos e alienações para a Petrobrás seria admitir a ocorrência da situação hipotética descrita no próximo parágrafo.

(44) *"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

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

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de Administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

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

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular."

8.2.17. A Constituição Federal sofre a emenda X, passando a determinar a regulamentação por lei complementar de seu artigo Y, que versa, p.e., sobre limitações constitucionais ao poder de polícia. Existe uma lei complementar Z, anterior à emenda Y, versando sobre assunto diverso, mas que possui um artigo simploriamente dizendo *que "as limitações constitucionais ao poder de polícia serão regulamentadas por lei ordinária".* De posse da permissão dada na lei complementar Z, e após a emenda X, o legislador regulamenta as limitações constitucionais ao poder de polícia por lei ordinária. Ora, não há exigência de quase nenhum raciocínio hermenêutico para concluir que essa interpretação enviesada da Constituição é inaceitável. A situação hipotética aventada é muito menos grave do que a realidade que envolve a Lei nº 9.478/97, a Emenda Constitucional nº 19 e o Decreto nº 2.745/98 (editado após à EC 19). No caso concreto discutido nesta Instrução, há um fator decisivo que reforça a inviabilidade do conteúdo do Decreto 2.745/98: a existência da Lei 8.666/93, dispondo sobre a matéria objeto do Decreto.

8.2.18. Dando continuidade, consoante a EC nº 19, as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, deverão ser estabelecidas em uma lei específica, que será o estatuto jurídico dessas entidades. A edição dessa lei compete privativamente à União. O Estatuto poderá dispor, inclusive, sobre novas modalidades de licitação e novas hipóteses de dispensa e inexigibilidade. No entanto, em regra, as entidades não estarão livres do dever de licitar. A lei citada no § 1º do artigo 173, até o momento, não foi elaborada. Citamos a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O princípio da indisponibilidade do interesse público também exige que as empresas estatais, embora regidas pelo direito privado, se submetam à licitação, uma vez que administram recursos total ou parcialmente públicos. A exigência decorre também da Constituição, por força do já mencionado artigo 37, XXI, e do artigo 22, XXVII, que dá à União competência para estabelecer normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1°, III. Este último dispositivo, também alterado pela Emenda nº 19, ***prevê que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade***

econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sejam regidas por estatuto jurídico que disponha, entre outras coisas, sobre licitação e contratação, com observância dos princípios da Administração Pública.

Isto significa que, com a nova redação do dispositivo constitucional, ***as empresas estatais vão poder dispor de procedimento próprio para suas licitações***. ***Mas não estarão dispensadas de observar os princípios da licitação.***

Afora o princípio da licitação, existem outros que se referem ao próprio procedimento: em suas várias fases vão se colocar em confronto o interesse público na escolha da melhor oferta e o interesse particular em contratar com a Administração. Seguindo mais a linha de Hely Lopes Meirelles, o artigo 3° do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, determinava que ***a licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos; a esses o artigo 3° da Lei nº 8.666, de 21-6-93, acrescenta os da legalidade, impessoalidade e moralidade****, já previstos no artigo 37, caput, da Constituição."* (Direito Administrativo; pág. 295; 13ª ed. – 2001; Ed. Atlas; São Paulo) (grifo nosso)

8.2.19. O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello também ressalta que não haverá desnecessidade do dever de licitar, conforme texto extraído de uma de suas obras:

"Entretanto, podem-se pôr, e pôr-se-ão, hipóteses em que realizá-la [a licitação(45)] não traria inconveniente algum e não contenderia com as razões óbvias pelas quais a Constituição estabeleceu que as entidades estatais exploradoras de atividade econômica se submetem ao regime aplicável às empresas privadas. ***Referimo-nos aos casos em que estas pessoas pretendam, 'exempli gratia', construir a fábrica onde se instalarão, o prédio em que funcionarão seus escritórios, ou intentem adquirir a maquinaria necessária para sua produção, ou mesmo os móveis e equipamentos de suas sedes ou filiais. Nenhuma destas atividades reclama a desenvoltura que é requerida para a normal, ágil e fluida exploração da atividade econômica a que foram por lei prepostas e que levou a Constituição a dispor que teriam regime correspondente ao das empresas privadas***.

Realizando licitação em hipóteses desta ordem, como obrigatoriamente terão de realizar, os sujeitos em apreço não estarão em nada divorciados do espírito informador do § 1º do art.173 e, pelo contrário, estarão atendendo à norma contida no art. 37, XXI, da própria Constituição, que fixa, como regra geral para o Poder Público e entidades estatais, a adoção de procedimento licitatório quando se proponham a adquirir ou alienar bens, contratar obras ou serviços." (Curso de Direito Administrativo, pág. 132; 11ª ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com as Emendas Constitucionais 19 e 20, de 1998; Malheiros Editores Ltda.; São Paulo) (grifo nosso)

(45) Nota da Equipe de Auditoria.

8.2.20. A continuidade da instrução depende de que se faça um parêntese sobre a recepção da Lei 8.666/93 pela Constituição Federal, após a EC nº 19.

8.2.21. Ressaltamos que, mesmo com as alterações promovidas por meio da EC 19, não foi retirada da União a competência para legislar sobre licitações e contratos, em todas as modalidades, para as empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços e foi mantido o dever de licitar para toda Administração (o art. 37, XXI, sequer foi alterado). Deve-se procurar, então, no ordenamento jurídico, obedecidas as atuais regras constitucionais e até a elaboração do Estatuto, quais diplomas legais regem licitações e contratações para essas empresas. Atualmente, a única lei em vigor que estabelece normas gerais para licitações e contratos para a Administração Pública, e que segue fielmente os seus princípios, é a Lei nº 8.666/93.

8.2.22. Tais entes, por determinação constitucional, estão obrigados a licitar e, até a elaboração do seu Estatuto, não há qualquer outra lei, que não a 8.666/93, estabelecendo as suas regras gerais de licitações e contratações. Da mesma forma, como entes pertencentes à administração pública indireta, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica devem obediência às regras estabelecidas para a Administração quanto aos procedimentos internos para assinatura de contratos. A competência para legislar sobre esses temas é da União, e vem sendo exercida, até o momento, plenamente por intermédio da Lei 8.666/93. Assim, **no que tange às obrigações impostas à Administração**, a Lei de Licitações e Contratos foi integralmente recepcionada pela Constituição Federal, pois não há incompatibilidade entre o que nela está estabelecido para as empresas estatais exploradoras de atividade econômica e o texto constitucional posterior à EC nº 19. Casos similares são os do Código Tributário Nacional e da Lei nº 4.320/64. Essas leis, prévias à promulgação da atual Constituição Federal, ainda disciplinam matérias que, pela Carta Magna, deverão ser reguladas por leis específicas ainda a serem editadas.

8.2.23. Seguindo o desenvolvimento lógico das idéias apresentadas, as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, continuam sendo definidas na Lei de Licitações e Contratos, publicada em 1993. Quando do advento da lei prevista no § 1º do art. 173, será afastada a incidência da Lei nº 8.666/93 sobre essas empresas. Neste momento, essas entidades passarão a contar com estatuto próprio, estabelecido em ato normativo adequado para tanto: lei ordinária.

8.2.24. Os defensores do afastamento imediato, após a promulgação da EC nº 19, da incidência da Lei nº 8.666/93 sobre empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, apegam-se ao inciso II do § 1º do art. 173, CF/88. Segundo eles, a Constituição já está definindo que essas pessoas jurídicas sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, sem quaisquer óbices ou situações que devam ser ainda reguladas em lei. A Equipe de Auditoria permite-se

discordar dessa tese. O que está dito na Constituição é que o estatuto referido no § 1º irá dispor sobre cinco assuntos: a) qual será a função social daquelas pessoas jurídicas e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; b) de que forma aquelas pessoas jurídicas, respeitadas as suas particularidades, sujeitar-se-ão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; c) como será promovida a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; d) qual será a constituição e como será o funcionamento dos conselhos de Administração e fiscal, garantindo a participação de acionistas minoritários; e) definição dos períodos dos mandatos, da forma de avaliação de desempenho e de quais serão os limites de responsabilidade dos administradores.

8.2.25. O constituinte derivado expressou sua disposição de que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitem-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, mas delegou à lei ordinária específica a definição de que forma elas sujeitar-se-ão. Mais uma vez invocando a técnica de redação legislativa, afirmamos que o inciso de um parágrafo não está desvinculado dos outros do mesmo parágrafo, ao qual se subordinam. O *caput* do § 1º do art. 173 ordena que a lei disporá sobre **todos** os incisos a ele subordinados. Não há inciso algum com prerrogativa de não sujeição às disposições da lei. Ademais, qual o propósito de incluir tal disposição em um inciso de um parágrafo em que todos os outros incisos necessitam de regulamentação? Por que, se a idéia do constituinte derivado era apenas estabelecer uma nova ordem, uma nova disposição auto-aplicável, ele não o fez em um parágrafo em separado, como quando disse taxativa e incisivamente que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (§ 2º do art. 173, CF/88)? A resposta é simples: porque uma empresa pública ou sociedade de economia mista, por mais que se deseje, nunca será uma empresa privada igual a qualquer outra formada com capital exclusivamente privado.

8.2.26. Há peculiaridades inerentes a essas empresas que as diferenciam. As três principais: elas pertencem ao Estado e, portanto, por força da indisponibilidade e da preponderância do interesse público, devem seguir determinadas diretrizes que não podem ser impostas a uma empresa totalmente privada (entre elas o dever de licitar); há o dever de prestar contas à sociedade brasileira, não apenas pelo exercício de sua função social, mas pelo dever de dar conhecimento de suas ações ao seu proprietário; e há restrições impostas pelo Poder Público quando da contratação, não ao terceiro, mas à empresa estatal, em razão de estar lidando com dinheiro público, mesmo quando assina um contrato tipicamente privado.

8.2.27. Sem esgotar o rol de peculiaridades de uma empresa particular, salientamos que ela, obedecidas as regras do Direito: aliena seus bens da forma como bem entende; contrata do mesmo modo; associa-se a outras empresas sob as mais diversas maneiras, inclusive consórcios; e promove seleção para a contratação de

empregados da forma que lhe for mais conveniente. Uma empresa estatal não tem a mesma liberdade. O constituinte deixou bem claro que a sujeição estará disposta no Estatuto, uma lei específica. Servindo apenas como exercício, mas com o objetivo de evidenciar as possibilidades facultadas ao legislador na edição dessa lei, não há o que o proíba de delimitar o nível de endividamento (contratação de empréstimos e financiamentos, por exemplo) de empresas estatais exercentes de atividade econômica. Apenas a título de ficção, o legislador poderia definir o limite de duas vezes o capital próprio da empresa. Tal determinação não contrariaria direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, e estaria, simultaneamente em consonância com os princípios do interesse público e do controle. Da mesma forma, no Estatuto, podem ser definidas as regras para realização dos concursos para preenchimentos de vagas existentes, bem como o procedimento para que seja efetivada uma demissão. Novamente não estarão sendo feridos os direitos citados no art. 173, § 1º, II, e estarão sendo respeitados os princípios da administração pública; entretanto, não há como se admitir que essas empresas estejam livres das normas e princípios impostos à administração pública.

8.2.28. As regras de licitação e contratação incidentes sobre uma empresa estatal certamente são, e sempre serão, mais restritivas do que as impostas às empresas do setor privado. A lei virá para delimitar de que maneira serão as novas restrições, que não poderão ferir direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, e que deverão obedecer aos princípios da administração pública. Enquanto não é elaborado o Estatuto, é a Lei nº 8.666/93 que traz as restrições. Evidente fica que, para inibir uma ação do legislador, ao redigir a lei citada no § 1º do art. 173, tendente a contrabalançar restrições a elas inatas com benefícios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, o constituinte derivado incluiu o § 2º do art. 173. Da obra do professor Marçal Justen, foram extraídos os trechos abaixo:

"A Reforma Administrativa (EC nº 19) deu nova redação ao art. 173, especificamente para prever que as entidades da Administração indireta, exercentes de atividade econômica, passariam a sujeitar-se a regime jurídico específico, no tocante a licitações. Ali se previu um 'estatuto' para tais entidades, ao qual caberia disciplinar licitação e contratação, 'observados os princípios da administração pública' (inc. III).

Supõe-se que a vontade do legislador reformador era de aliviar as restrições da Lei nº 8.666, relativamente a sociedades de economia mista e empresas públicas exercentes de atividade econômica. ***Mas a nova redação não assegurou tal resultado. Afinal, manter um único regime de licitações e contratos administrativos, aplicável tanto à Administração direta como à indireta, não infringe a nova redação constitucional****.*

(...)

Enfim, ***a questão se resolverá no âmbito da legislação infraconstitucional****. Há forte tendência a minorar o rigorismo da Lei nº 8.666. Dentre as críticas mais agudas contra o diploma, encontra-se aquela atinente ao tratamento reservado para entidades da Administração indireta exercentes de atividades econômicas.*

(...)

Essas ponderações são parcialmente procedentes, sem dúvida. ***Não podem ser acolhidas quando pretendem eliminar, de modo absoluto, os controles sobre tais 'empresas****' por três motivos principais.*

Em primeiro lugar, o art. 37 e os demais dispositivos constitucionais ***não excluíram as empresas estatais da submissão ao regime jurídico basilar atinente à atividade administrativa do Estado. A intervenção no domínio econômico não exclui a aplicação de todos os princípios que norteiam e constrangem a atividade administrativa****. Logo,* ***não é possível invocar a atuação no mercado (privado) como fundamento para alterar a natureza jurídica das pessoas criadas e controladas pelo estado****.*

*Em segundo lugar, deve ter-se em vista que '****empresas' estatais administram recursos públicos. Logo, não é possível supor que a comunidade seria terceira ou alheia ao destino desses recursos. Os instrumentos pelos quais a Nação controla seus administradores alcançam a gestão das entidades administrativas atuantes no domínio econômico****.*

Em terceiro lugar a entidade pública não se submete aos controles inerentes à iniciativa privada. Os particulares, sócios de uma entidade privada, buscam o lucro. As práticas ineficientes ou inadequadas são objeto de reprovação através de instrumentos jurídicos postos às mãos dos sócios. No campo público, não há meio de implementar-se esse controle difuso, especialmente em face dos postulados de que as pessoas integrantes da Administração indireta não podem buscar o lucro. Ao menos, esse intuito lucrativo nunca seria assemelhável ao que norteia a atividade privada. Logo, ***a eliminação de controles formais produziria o risco de descalabros – tese cuja procedência foi comprovada pela experiência nacional e estrangeira, aliás****.*

(...)

Em síntese, as entidades da Administração indireta permanecerão sujeitas ao regime da Lei nº 8.666 até a edição de novas regras*. No futuro, haverá dois regimes básicos, um destinado à Administração direta, autárquica e indireta prestadora de serviços públicos (aí incluída a atuação de suporte à Administração) e outro para as entidades privadas exercentes de atividade econômica.* ***O regime especial para essas últimas não consistirá na liberação pura e simples para realização de contratações, sem observância de limites ou procedimentos determinados****."* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 21; 6ª ed. rev. e ampl. – 1999; Dialética; São Paulo) (grifos nossos)

8.2.29. Visando ao bom andamento desta Instrução e para que se espanque de vez a afirmação de que, após a Emenda nº 19, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias exploradoras de atividade econômica, ficam imediatamente submetidas, integralmente, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sem nenhuma ressalva ou óbice legal; é imprescindível deter maior atenção ao disposto no art. 173, § 1º, II e III.

8.2.30. A redação do § 1º do art. 173 da Constituição, anterior à EC nº 19, era a seguinte:

"§ 1º. A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias."

8.2.31. O mesmo parágrafo, após a EC nº 19, quando foram incluídos cinco incisos, ficou da seguinte forma:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

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

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

(...)."

8.2.32. O texto anterior à emenda já preceituava que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica sujeitavam-se ao regime jurídico das empresas privadas, e apenas dava relevo às sujeições a obrigações trabalhistas e tributárias. A sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, portanto, nunca excluiu qualquer dos direitos ou obrigações a elas inerentes. No entanto, isso também não afastava as empresas estatais do dever de obedecer a regras que, especificamente, lhes coubessem como entes integrantes da Administração Pública indireta.

8.2.33. Após a emenda, o constituinte derivado destacou os direitos civis, comerciais, trabalhistas e tributários; as obrigações civis e comerciais; além das já anteriormente realçadas obrigações trabalhistas e tributárias. Tanto realces de direitos quanto de obrigações não modificaram a essência da sujeição ao regime próprio das empresas privadas. A modificação do artigo em tela, de *per se*, não alterou a sujeição. Lembramos, ainda, que a EC 19 não livrou as empresas estatais exploradoras de atividade econômica da obrigação de seguir as regras que obrigam a Administração Pública, bem como aos princípios desta. O Professor Marçal Justen Filho, abordando a questão, escreveu:

"Rigorosamente, a EC nº 19 não trouxe qualquer modificação efetiva nesse ponto (a atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista, em relação às contratações)(46). É que ***a alteração da redação do art. 22, inc. XXVII, da CF/88 não foi suficiente para estabelecer um regime especial para as sociedades de economia mista e empresas públicas****. Aliás, a modificação do texto constitucional foi inútil nesse ponto. Não era necessário modificar a Constituição para dar um novo regime para licitações e contratos daquelas entidades. Bastava mudar a Lei de Licitações e Contratos.* ***Mais ainda, sem mudar a Lei de Licitações e Contratos atual, não há como alterar o regime jurídico a que elas se subordinam****."* (Informativo Licitações e Contratos nº 54 – Agosto/98 – Zênite – Informação e Consultoria em Administração Pública) (grifos nossos)

(46) Nota da Equipe de Auditoria.

8.2.34. Bebendo na fonte da obra do ilustre jurista, reafirmamos que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica continuam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, assim como antes da EC 19, mas não estão livres das regras de atuação impostas pela Administração a seus integrantes.

8.2.35. Essas empresas são pessoas jurídicas *sui generis* que, por mandamento constitucional, assemelham-se a empresas privadas. Bem dito: assemelham-se. Uma empresa privada, entre outras singularidades, não está obrigada a licitar; não está sujeita à coordenação ministerial; prescinde de concurso público para preenchimento de seus quadros; não deve obediência a princípios regedores de administração pública; atos lesivos ao meio ambiente, ao patrimônio histórico ou artístico praticados por ela não são suscetíveis de anulação por ação popular; não depende de lei específica que autorize a sua criação; não está submetida à fiscalização do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas. Portanto, é um exagero em relação à boa exegese entender que empresas estatais exploradoras de atividade econômica sejam totalmente disciplinadas pelas mesmas normas regentes das empresas privadas. O Direito é uma ciência que não pode prescindir da interpretação, e a hermenêutica jurídica nos permite depreender que, no que lhes couber, desde que não sejam feridos os princípios da administração pública e direitos e obrigações civis comerciais, trabalhistas e tributários, essas pessoas jurídicas seguem o regime próprio das empresas privadas. Entre as competências do Estatuto está a definição do limite de discricionariedade do gestor e a forma como deverá proceder ao administrar o bem público, tendo sempre em mente a supremacia do interesse público.

8.2.36. A preponderância do interesse público sobre o particular e a sua indisponibilidade são ícones inafastáveis na atuação do administrador público, e não se externam apenas nas cláusulas exorbitantes de um contrato administrativo. Entre as diversas formas de sua exteriorização, está a cogente imposição de procedimentos a serem adotados quando se trata da lida com o recurso público, seja contra desmandos seja para evitar danos causados pela inoperância do administrador. Há o costume de se identificar casos de ocorrência da supremacia do interesse público apenas quando a Administração obriga ao particular a ela não vinculado. No entanto, essa visão é por demais acanhada ante a grandeza desse princípio. A supremacia do interesse público é exercida também em relação aos entes integrantes da Administração Pública que possuem personalidade jurídica própria, mesmo esse agindo como ente privado. Não é apenas por deter, direta ou indiretamente, o controle acionário que a União pode ditar a voga na gestão dessas empresas. Olhando com esses olhos, estaríamos diante do disparamento de ser, em tese, possível que as suas ações não obedecessem à orientação, à coordenação e à supervisão por parte do ministro de estado de sua área de atuação, visto que seria possível à uma empresa estatal exercer livremente sua vontade própria, absolutamente descompromissada e independente. Antes que se levantem vozes a clamar que isso não seria possível por contrariar ao art. 87, parágrafo único, I, da Constituição Federal, afirmamos que a impossibilidade se dá ainda em nível mais elevado. Ao se admitir tal disparate, violentar-se-ia o

princípio constitucional da supremacia do interesse público, que permeia e informa todo o sistema, inclusive o artigo retrocitado e as ações dos ministros. Acresça-se a isso a lembrança de que o interesse público é o da sociedade.

8.2.37. As empresas estatais exploradoras de atividade econômica, a despeito de possuírem personalidade jurídica própria, são parte integrante da Administração Pública, defendendo interesses e gerindo recursos que pertencem ao Estado ou a empresas por ele controladas. Em sentido concreto, o controle acionário, em ambos os casos, é do Estado. Como acionista majoritário, ele – o Estado e não qualquer dos Poderes da República – detém o controle dessas empresas. Não se faz necessário um grande raciocínio para concluir que o interesse público está em situação de supremacia em relação aos interesses da própria empresa estatal. Em relação a empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, mesmo após a EC nº 19, a Administração Pública não renunciou ao controle, bem como não livrou os seus administradores da obediência aos seus princípios maiores da administração pública. Foi com esse pensamento que o constituinte originário asseverou que o Estatuto virá para regrar licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações desses entes, obedecidos aos princípios da administração pública. Independente de que as relações entre a empresa estatal e terceiros sejam regidas pelo direito privado, o administrador não está livre para fazer o que bem entender com o recurso público, sob o suposto abrigo do manto das ditas regras. É a lei quem determina até onde pode ir a discricionariedade do administrador.

8.2.38. A Carta Magna preceitua que as regras de licitação e contratação dessas empresas, constantes do seu Estatuto, obedecerão aos princípios da administração pública. Não foi firmado pelo constituinte derivado que serão obedecidos **apenas** os princípios da administração pública. Se assim fosse, não seria necessário ao Estatuto dispor sobre tais normas.

8.2.39. O estatuto das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias exploradoras de atividade econômica ainda será editado e disporá sobre os limites de discricionariedade admitidos ao gestor. No entanto, na sua ausência, esses limites não podem estar desregrados, sem rédea; e efetivamente não estão. Há que se verificar, novamente, qual lei vigente no ordenamento jurídico pátrio supre a lacuna da regulação do limite de discricionariedade e das obrigações do administrador frente à Administração no que concerne a licitações, contratos e alienações.

8.2.40. Da mesma forma que para os procedimentos licitatórios, as regras que determinam as ações do gestor, frente à Administração Pública e mantendo-se fielmente submisso ao interesse público, quando da assinatura de contratos, encontram-se na Lei nº 8.666/93. A exemplo do que é possível em relação à licitação, a lei prevista no art. 173, § 1º, III, da Constituição poderá, inclusive, desdizer praticamente tudo que está na Lei de Licitações e Contratos de 1993, desde que não fira os princípios da administração pública, assim como direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Porém, enquanto ainda não existir o Estatuto, é à Lei nº 8.666/93 que todas as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, inclusive a Petrobrás,

estão submetidas. Na obra Licitação à Luz do Direito Positivo, os autores Roberto Ribeiro Bazilli e Sandra Julien Miranda fazem a mesma constatação:

"Com esse novo texto afigura-se suficientemente claro que haverá dois regimes jurídicos distintos de licitação e contratos na Administração Pública. Um mais abrangente, que alcança a Administração direta, autárquica, fundações e também as empresas públicas e sociedades de economia mista exclusivamente prestadoras de serviços públicos; outro, mais restrito, que abrange unicamente as entidades que exercem atividades meramente econômicas.

Esse regime distinto deve proporcionar às entidades com atividade econômica regras licitatórias e contratuais simplificadas, sem formalidades, desburocratizadas e descompromissadas dos sérios entraves hoje existentes e que dificultam a eficiência e a competitividade dessas entidades no livre mercado. Isso não significa, contudo, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista quando prestadoras de atividade econômica estão dispensadas da exigência de prévio procedimento licitatório nas suas contratações.

Ao contrário, essas pessoas jurídicas sujeitam-se aos princípios contidos na Constituição disciplinadores da atuação da Administração Pública, entre os quais o consubstanciado no art. 37, XXI, que consagra que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública. ***Assim, os princípios básicos previstos no atual estatuto licitatório continuarão a ser observados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de atividades econômicas, bem como as regras mínimas contratuais****.*

O regime licitatório e contratual próprio dessas entidades deve ser objeto de lei formal*. É o que se depreende do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, que determina seja o estatuto jurídico da empresa estabelecido por lei e em seu inciso III prevê a observância dos princípios de Administração Pública, sendo o primeiro deles o da legalidade (art. 37, 'caput', da Constituição Federal).*

Assim, pois, até que esse novo regime licitatório se efetive, a Lei 8.666, de 1993, com suas alterações, continuará sendo obrigatória para a Administração indireta, inclusive para as entidades prestadoras de atividade econômica*. Uma vez editada essa nova lei, haverá dois regimes distintos a respeito de licitação e contrato: um para a Administração direta e indireta, excluídas as pessoas jurídicas prestadoras de atividade econômica, que ficarão sujeitas a um outro regime, adequado e compatível com as necessidades de competitividade inerentes ao setor privado, de maneira a estabelecer igualdade de condições com a iniciativa privada."* (Licitação à Luz do Direito Positivo, pág. 36/37; 1ª ed. – 1999; Malheiros Editores; São Paulo) *(grifamos)*

8.2.41. A dicotomia de a empresa estatal estar atuando em concorrência com empresas privadas e, ao mesmo tempo, estar submetida a regras mais rígidas de atuação interna não é inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 19. Sobre o tema, na assentada em que proferiu o Acórdão nº 121/98-Plenário, em Pedido de Reexame (TC 010.124/95-0), este Tribunal já expressava o entendimento de que, quando agem especificamente na sua atividade-fim, empresas estatais exploradoras

de atividade econômica não estão sujeitas à Lei de Licitações e Contratos. Nesses momentos, essas empresas devem comportar-se como suas concorrentes privadas. Fora isso, a Lei de Licitações e Contratos deve ser seguida. Diversos doutrinadores comungam dessa idéia. Ademais, na ocorrência de eventualidade em que, comprovadamente, seja exigido um procedimento mais expedito para que se afaste eventual dano ou prejuízo, há a possibilidade da contratação por emergência.

8.2.42. Mesmo as empresas estatais exploradoras de atividade econômica firmando contratos privados, as ações do administrador até a assinatura da avença e as relacionadas a alterações contratuais não podem estar pautadas apenas no seu bom senso, na sua vontade e na obediência a regras civis e comerciais, mesmo quando estão de acordo com os interesses da empresa.

8.2.43. Um contrato privado pressupõe acordo de vontades, sem que haja preponderância de uma das partes. Não é para subverter esse axioma fundamental para a validade do contrato que defendemos limites para a ação do administrador. Ao assinar, com a devida autorização legal, um contrato em nome de uma empresa, o gestor privado expressa a livre vontade daquela companhia; porém, previamente, seus proprietários definiram as competências de seus prepostos. Isso é simples em uma empresa privada, mas como fazê-lo em uma empresa estatal? Mesmo o dirigente máximo da empresa estatal, sua diretoria e seu conselho de administração estão obrigatoriamente vinculados ao interesse público. A forma do corpo social exteriorizar seu interesse é por meio da Constituição e das leis, votadas e discutidas pelos seus representantes legitimamente eleitos para tanto. Assim foi feito. O art. 173, § 1º, III, da Lei Maior, exige uma lei específica para disciplinar licitação, contratação e alienação para empresas estatais que explorem atividade econômica. Essa lei ainda não foi feita. No entanto, há outra lei que está em vigor, abrange essas empresas e dita as regras exigidas. Devemos curvar-nos à constatação de que ela contém determinadas normas que não são específicas para as empresas estatais exercentes de atividade econômica, não caindo como uma luva sobre essas pessoas jurídicas. Porém, esse não é um argumento jurídico consistente e válido para afastar por completo sua incidência sobre esses entes. Tal constatação só faz reforçar a premência de que seja editada a lei que conterá o estatuto dessas empresas, mas não pode servir de esteio para que se permita qualquer ação, apenas abrigada pelo Direito Civil e Comercial.

8.2.44. O contrato SERCOM-610.2.078.99-1, firmado entre a Petrobrás e três agências de propaganda, cujo objeto é serviços de publicidade, está sendo alvo de análise no TC 001.316/2001-0, concomitante a esta Instrução. Esse contrato serve como exemplo adequado para ilustrar o ponto de vista defendido no parágrafo anterior. A Companhia, obedecendo apenas as regras dos Direitos Civil e Comercial, promoveu aditamento de 253,47% (duzentos e cinqüenta e três vírgula quarenta e sete porcento) no valor do contrato. O montante inicialmente contratado era de R$ 72.000.000,00 (setenta e dois milhões) e atualmente encontra-se em R$ 254.500.000,00 (duzentos e cinqüenta e quatro milhões e quinhentos mil reais). Além do acréscimo no valor contratual, houve aditamento para prorrogação de sua vigência por mais 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias. Se for admitida a necessidade de obediência apenas às

normas civis e comerciais, rememorando que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer nada a não ser em virtude de lei, e admitindo-se que as regras definidas em lei para a administração pública não alcançariam as ações do administrador de uma empresa estatal exercente de atividade econômica ao assinar um contrato privado, estaríamos admitindo que aquele acordo poderia continuar sendo aditado em valor e prorrogado indefinidamente, a critério das partes. Assim sendo, estariam sendo esquecidos os princípios da licitação, do interesse público, do controle e da moralidade. Cópias do contrato e de seus aditivos relacionados com as alterações de valor e prazo encontram-se às fls. 04/64, Volume 1.

8.2.45. Outro caso que merece destaque é o do TC 008.232/1999-7, ainda em exame por esta Corte, em que se questiona a lisura de procedimentos adotados por administradores da Empresa. A aquisição de plataformas para exploração de petróleo sob exame nesse processo, em que está envolvida a Marítima Petróleo e Engenharia, foi feita antes da edição do Regulamento Simplificado, período em que não cabe questionamento quanto a submissão da Petrobrás à Lei de Licitações e Contratos. Uma das plataformas adquiridas foi a P36, que foi a pique no dia 20 de março de 2001 em conseqüência de uma série de explosões que resultaram nas mortes de onze funcionários. Mesmo estando obrigados a fazer o que a lei determinava detalhada e claramente, os administradores praticaram atos que suscitaram questionamentos por parte do TCU. Afirmamos que, estando os gestores libertos para fazer apenas o que a lei não proíbe, como os administradores de empresas particulares, estará franqueado o caminho para que o interesse público seja ferido.

8.2.46. Levantar-se-ão teses divergentes que procurarão porto seguro para defesa de que a Lei 8.666/93 não se aplica às empresas estatais exploradoras de atividade econômica porque, no art. 1º da Lei, é citado apenas contrato administrativo. As regras contidas no Estatuto de Licitações e Contratos são, primordialmente, para defesa do interesse público. Regras nele estabelecidas que se apliquem apenas a contratos administrativos – aquelas que colocam a Administração em situação de prevalência frente o particular no cumprimento do contrato – podem não ter cabimento de uso quando se trata de um contrato privado. Entretanto, não há razão plausível para que se afastem as regras internas à Administração, colocadas com intuito exclusivo de proteção do bem público. No futuro, essas regras poderão ser modificadas por lei ordinária específica: o estatuto citado no art. 173, § 1º, da Constituição.

8.2.47. A defesa da tese de que, até que o estatuto das empresas estatais exploradoras de atividade econômica esteja em vigor, a Lei de Licitações e Contratos de 1993 ainda é aplicável àquelas entidades vem sendo feita, primordialmente, sob o prisma do princípio do interesse público. Contudo, a proteção dos outros princípios da administração pública também é motivo de sua aplicação, pois essa lei os segue fielmente. A dicção da Carta Magna exige a obediência aos princípios da administração pública. Não houve restrição a princípios contidos apenas na Constituição. Por conseguinte, esses princípios são os que se encontram na própria Constituição e em outras leis. A Lei nº 8.666/93 e o Decreto-Lei nº 200/67 são exemplos disso.

8.2.48. Os que preconizam a não sujeição das empresas estatais exploradoras de atividade econômica à Lei 8.666/93 alegam que sua utilização inviabiliza o bom gerenciamento. Além de não ser uma afirmação com base jurídica, é uma falácia. A eficiência e a economicidade não são alcançadas pelo simples fato de serem utilizados os mesmos procedimentos de licitação e contratação das empresas particulares. Esses dois princípios não se encontram dissociados da aplicação do Estatuto de Licitações e Contratos. Mui pelo contrário, estão intimamente ligados a ela, da mesma maneira que estão diretamente vinculados ao princípio básico do planejamento (art. 6º, I, Decreto-lei nº 200/67) e ao da seleção da proposta mais vantajosa para Administração (Lei nº 8.666/93). Cabe ter presente que a legítima defesa de dois princípios, os da economicidade e da eficiência, não justifica a inobservância de outros, como os da supremacia do interesse público, da publicidade, da isonomia, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa. Mais uma vez, citamos Marçal Justen:

"Tem-se atribuído à disciplina da Lei nº 8.666 a responsabilidade por dificuldades na gestão da atividade administrativa. Sustenta-se que a uniformidade e exaustividade da regulação legal provocam prejuízos à Administração, que não lograria obter a agilidade indispensável à eficiência na gestão da coisa pública. Deve-se ter cautela com essas acusações, em grande parte não procedentes.

É imperioso tomar consciência de que o maior fator para os desencontros no curso da licitação reside na má redação dos atos convocatórios. Os inúmeros defeitos da Lei nº 8.666 são agravados em decorrência de interpretações mecanicistas, que pretendem enfrentar o diploma legal como se fosse uma espécie de 'manual de instruções', a ser obedecido literal e textualmente. Um sem-número de problemas poderiam ser evitados se os editais deixassem de ser meras repetições automáticas do passado. São incluídas exigências dispensáveis e despropositadas. Em contrapartida, regras úteis e necessárias deixam de constar do ato convocatório.

Logo, esses problemas não serão superados através de mero câmbio legislativo. Se uma nova legislação for editada e vier a ser aplicada segundo os mesmos critérios hermenêuticos ora adotados, o resultado continuará a ser desastroso." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág. 21; 6ª ed. rev. e ampl. – 1999; Dialética; São Paulo)

8.2.49. Em continuação à análise, discorrer-se-á sobre a delegação da função legiferante. Essa função é própria e característica do Poder Legislativo, mas encontram-se consagradas na Constituição, com suas delimitações próprias, as exceções da medida provisória e da lei delegada. Apenas na segunda hipótese, realmente é concedido ao Presidente da República a possibilidade de legislar, *stricto sensu*, cabendo ainda a possibilidade de apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, sendo vedada qualquer emenda. O caso das medidas provisórias é diferente. Apesar de terem força de lei, não podem ser consideradas como tal em sentido formal, e perderão sua eficácia, desde sua edição, caso não sejam convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação.

8.2.50. Exceto pelo art. 246, acrescido à Carta Magna pela EC nº 6, que veda a utilização de medidas provisórias para regulamentar artigos da Constituição cuja

redação tenha sido alterada por meio de emenda constitucional promulgada a partir de 1995, a Constituição não enumerou explicitamente as matérias a serem reguladas por medida provisória. Todavia, a doutrina é remansosa quando só admite como possível de ser objeto deste ato normativo as mesmas matérias que possam ser objeto de lei delegada, desde que haja urgência e relevância. Sobre o tema, José Afonso da Silva pronunciou-se da seguinte forma:

"Finalmente, uma interpretação lógico-sistemática leva a concluir que o Presidente da República não poderá disciplinar por medidas provisórias situações ou matérias que não podem ser objeto de delegação. Seria um despautério que medidas provisórias pudessem regular situações que sejam vedadas às leis delegadas. Também não o poderá fazer em matéria tributária, porque o sistema tributário não permite legislação de urgência, já que a lei tributária material não é aplicável imediatamente, por regra, porquanto está sujeita ao princípio da anterioridade (art. 150, III, b)." (Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 504; 11ª ed. – Fev/1996; Malheiros Editores Ltda.; São Paulo)

8.2.51. O constitucionalista Celso Ribeiro Bastos assim manifestou-se acerca da matéria:

"As medidas provisórias podem versar sobre todas as matérias que possam ser objeto de lei, salvo as seguintes exceções: a) matérias reservadas à lei complementar; b) matérias que não podem ser objeto de delegação legislativa; c) matéria penal; d) matéria tributária.

E, por força do art. 246 das Disposições Constitucionais Gerais, ´é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995´(EC n. 6, de 15-8-1995).

(...)

A medida provisória, embora seja ato normativo com força de lei, não pode ser considerada lei em sentido formal, já que não é ato nascido no Poder Legislativo. Não pode, por isso, versar sobre matérias que, por determinação constitucional, estejam reservadas à lei, como as do § 1º do art. 68. Não pode, também, o Chefe do Executivo editar medidas provisórias em matérias reservadas à lei complementar. O mesmo se diz com relação às matérias que não possam ser objeto de delegação legislativa, bem como matéria penal e matéria tributária, respeitante à criação ou majoração de tributos, salvo para instituir empréstimos compulsórios emergenciais (CF, art. 148, I e II) e para instituir impostos extraordinários de guerra (art.154, II)." (Curso de Direito Constitucional, pág. 359/360; 18ª ed. ampl. e atual. – 1997; Ed. Saraiva; São Paulo)

8.2.52. Não foi sem propósito a redação dos parágrafos anteriores discorrendo sobre as situações em que há possibilidade de delegação de competência ao Poder Executivo para exercer a função legiferante. Tal atitude teve como intuito evidenciar que o texto do art. 67 da Lei nº 9.478/97 deve ser empregado assim como está escrito: permitir que seja editado um regulamento simplificado para a Petrobrás. Encontra-se aí a inovação trazida por essa Lei: o regulamento **simplificado**. A Lei nº 9.478/97 não

pode ser vista como um instrumento de delegação de competências que são constitucionalmente definidas. Não foi dado ao Executivo um cheque em branco, assinado, e que a ele caberia preencher com o valor que bem entendesse. Ao regulamento, não seria permitido criar, inovar, em matéria legislativa. A delegação legislativa *stricto sensu*, é exercida por um diploma específico: a lei delegada. Quando implícita e disfarçada de outra forma, não é admitida no ordenamento jurídico pátrio.

8.2.53. A Lei nº 8.666/93 já estava em vigor à época da edição do Decreto nº 2.745/98 e é o estatuto que regulamenta as licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações das administrações direta, indireta e fundacional. Em momento algum, nem na Constituição ou mesmo na Lei nº 9.478/97, foi feita menção de qualquer ab-rogação daquele ato legislativo em relação à Petrobrás. Não há afastamento dos efeitos do Estatuto de Licitações e Contratos em relação à Petrobrás ou a qualquer outra sociedade de economia mista ou empresa pública, no que concerne a processos licitatórios. Entendemos que, para licitações, a Lei nº 8.666/93 continua a vigorar, inclusive para a Petrobrás. No entender desta Equipe, a Lei nº 9.478/97, de mesma hierarquia que a Lei nº 8.666/93, não revogou ou ab-rogou, nem mesmo tacitamente, o Estatuto de Licitações e Contratos – ao qual, desde sua publicação, a Petrobrás sempre deveu obediência. Destarte, o regulamento simplificado que viesse a ser editado, mesmo que por decreto, deveria obedecer à Lei 8.666/93, como previa o art. 119 dessa Lei (abaixo), da mesma forma que aos princípios da administração pública.

"Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ***ficando sujeitas às disposições desta lei****."*

8.2.54. Ao Poder Executivo, foi dada a possibilidade de elaborar um regulamento simplificado para regular as licitações e contratos de obras e serviços da Empresa. Tal simplificação permitiria à Companhia dispor de um instrumento mais apropriado à sua realidade, com disposições adequadas a ela, sem outras que, exclusivamente, são aplicáveis às administrações direta, autárquica ou fundacional. Porém, não lhe foi facultado colocar-se em desacordo com a Lei de Licitações e Contratos nem com os princípios basilares da administração pública. Neste ponto, fazemos um paralelo com o procedimento de prestação de contas simplificada, muito utilizado nesta Corte. Em momento algum, a prestação de contas simplificada tem o condão de transformar em regular qualquer ato que, caso fosse examinado em uma prestação de contas normal, receberia a pecha de irregular. Um processo simplificado objetiva dar agilidade e rapidez; todavia, são mantidas as regras básicas que regem o procedimento padrão. Para ambos, a regularidade da atuação do administrador deve ser verificada em confronto com a lei. O mesmo raciocínio deve ser usado quando se fala de um regulamento simplificado de licitação.

8.2.55. Não foi o que ocorreu. Ao editar o Decreto nº 2.745/98, o Presidente da República invadiu a competência do Poder Legislativo. O Decreto imiscuiu-se em seara alheia às suas possibilidades normativas, dispondo sobre temas reservados à

lei, em sentido formal, conforme dispõe o art. 22, XXVII, c/c art. 173, § 1º, III, da Constituição; ambos com as redações dadas pela EC nº 19, abaixo reproduzidas :

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III;"

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

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

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de Administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."

8.2.56. Os ilustres juristas Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Ribeiro Bastos, Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello discorreram sobre o poder regulamentar exercido, pelo chefe do Poder Executivo, por meio de decretos. A Equipe de Auditoria permite-se evitar repisar o tema, por constatar que pouco ou nada haveria de acrescentar às tão bem redigidas explanações. Não apenas para ilustrar, mas com o intuito de agregar significativo conteúdo a esta Instrução, são reproduzidos abaixo trechos de obras de cada um dos autores citados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro *in* Direito Administrativo; págs. 87 e 214/215; 13ª ed. – 2001; Ed. Atlas; São Paulo:

"Decreto é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).

Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual); é o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão.

Que não produz efeitos gerais, ele pode ser:

regulamentar ou de execução, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei;

independente ou autônomo, que não disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro *(cf. item 3.4.1).*

O decreto só pode ser considerado ato administrativo propriamente dito quando tem efeito concreto. O decreto geral é ato normativo, semelhante, quanto ao conteúdo e quanto aos efeitos, à lei.

Quando comparado à lei, que é ato normativo originário (porque cria direito novo originário de órgão estatal dotado de competência própria derivada da Constituição), ***o decreto regulamentar é ato normativo derivado (porque não cria direito novo, mas apenas estabelece normas que permitam explicitar a forma de execução da lei)****.*

(...)

Doutrinariamente, admitem-se dois tipos de regulamentos: o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo. O primeiro contempla a lei ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, ***contém normas 'para fiel execução da lei'; ele não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem. Ele não pode inovar na ordem jurídica, não cria direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas****, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme o artigo 5º, II, da Constituição; ele* ***tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração****.*

O regulamento autônomo ou independente inova na ordem jurídica; porque estabelece normas sobre matérias não disciplinadas em lei; ele não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia*." (realces do autor em sublinhado e realces da Equipe em negrito)*

Celso Ribeiro Bastos *in* Curso de Direito Constitucional, págs. 368/369, 18ª edição - 1997, Editora Saraiva; São Paulo:

"1.1. A Faculdade Regulamentar

1. 1. 1. Tipos de Regulamentos

Os regulamentos, nos diversos sistemas jurídicos, podem ser de três tipos: os autônomos ou independentes, os delegados e os de execução. Os autônomos, encontráveis em certos países europeus, apresentam a característica de independerem de lei que os fundamente. Extraem sua validade diretamente da Constituição e são realizados pelo Executivo para a expressão de sua competência sobre matérias não reservadas à lei. Inovam a ordem jurídica, pelo que eqüivalem, de certa forma, a uma lei baixada pela Administração. A propósito, vale lembrar aqui a exata lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: 'os regulamentos independentes ou autônomos, na verdade, são verdadeiras leis, e assim chamados tão-somente porque emanados pelo Poder Executivo, pois não constituem desenvolvimento de qualquer lei ordinária, mas correspondem ao exercício da prerrogativa de legislar a ele reconhecida com base no Direito Constitucional.

São, realmente, sancionados e promulgados em virtude de competência constitucional expressa, ou de costume constitucional, ou, ainda, de construção do texto constitucional, que confere ao Poder Executivo a faculdade de legislar, isoladamente, sem a participação do Poder Legislativo, e competência alheia a qualquer lei ordinária da qual seja complemento' (Princípios gerais de direito administrativo, Forense, p. 3O3).

Os regulamentos delegados ou autorizados são aqueles que desenvolvem a lei, agregando-lhe algum elemento que inova na ordem jurídica, baixados, contudo, em decorrência de habilitação legislativa. Nutrem estes regulamentos pontos de contato com a lei delegada. O traço diacrítico de ambos radica-se na amplitude da competência delegada. Se está for ao ponto de incluir a habilitação para baixar a própria lei, só será possível, no nosso sistema, por meio de resolução do Congresso Nacional, satisfeitos, é óbvio, os princípios atinentes à delegação legislativa. ***Os regulamentos delegados, diversamente, pressupõem lei anterior, com fundamento na qual dão continuidade à elaboração normativa. Se forem por demais amplos os poderes deferidos pela lei, estar-se-á, na verdade, diante de delegação legislativa implícita, vedada em nosso sistema por folgada prevalência da separação de funções****.*

No nosso sistema jurídico-constitucional inexistem os regulamentos autônomos*, a despeito de parte da doutrina, sem dúvida minoritária, insistir na possibilidade, entre nós, da edição de regulamentos independentes. A razão é a seguinte. O art. 84, IV, diz caber ao Presidente da República o editar decretos e regulamentos para fiel execução das leis. O art. 5º, II, por sua vez, reza que 'Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.*

Diante de tão inequívocos parâmetros, é perfeitamente lícito afirmar-se o caráter de execução dos nossos regulamentos, emanados em ***desenvolvimento*** *da lei. Podem, entretanto, agregar elementos à norma legal, para tornar suas obrigações de mais fácil aplicação.* ***São insuscetíveis, entretanto, de criar obrigações novas, sendo apenas aptos a desenvolver as existentes na lei. Eis porque serão sempre 'secundum legem' sob pena de extravazamento ilegal de sua esfera de competência****." (realces do autor em sublinhado e realces da Equipe em negrito)*

Hely Lopes Meirelles *in* Direito Administrativo Brasileiro; págs. 112/113; 24ª ed. – 1999; Malheiros Editores; São Paulo

"No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, onde prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. ***O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas 'reservas da lei', ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei****, e*

tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º).

A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, ***o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento****.*

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. ***Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados****. Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento,* ***desde que não invada matéria reservada à lei****.*

O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 49, V).

(...)

Regulamentos – Os regulamentos são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei. Desta conceituação ressaltam os caracteres marcantes do regulamento: ato administrativo (e não legislativo); ***ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei****; ato de eficácia externa.*

(...)

Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito ou nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém*; quando se tratar de regulamento destinado a prover situações não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente), terá de se ater aos limites de competência do Executivo,* ***não podendo, nunca, invadir as reservas da lei, isto é, suprir a lei naquilo que é de exclusiva competência da norma legislativa (lei em sentido formal e material)****. Assim sendo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções tributárias* ***e o mais que depender de lei propriamente dita****.*

A propósito, advertiu D'Alessio que os regulamentos têm da lei apenas o conteúdo e a normatividade, mas não têm a forma e a extensão da lei, porque

promanam de órgãos executivos, e não de corpos legislativos(47).” (realces do autor em sublinhado e realces da Equipe em negrito)

(47) Francesco D’Alessio, *Diritto Amministrativo*, Turim, 1932, 1/88.

Celso Antônio Bandeira de Mello *in* Curso de Direito Administrativo; págs. 240/255; 11ª ed. – 1999; Malheiros Editores; São Paulo

“III - Diferenças entre lei e regulamento no Direito brasileiro

3. *No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que* ***o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela****, mas não, basta para esgotar a disseptação entre ambos no Direito brasileiro.*

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que - conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello - ***só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica****.*

A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, ***‘está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior’(48)***

(48) Princípios Gerais de Direito Administrativo, 22 ed., v. 1, Forense, 1979, p.316. Seabra Fagundes, cogitando das virtualidades normativas do regulamento, assinalou: ‘É certo que, como a lei, reveste o aspecto de norma geral, abstrata e obrigatória. Mas não acarreta, e aqui dela se distancia, modificação à ordem jurídica vigente. Não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, *mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária de outro ato (a lei). Se o fizer, exorbitará*, significarão urna invasão pelo Poder Executivo da competência legislativa do Congresso’ (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 5ª ed., Forense, 1979, p. 24, nota de rodapé 2 - os grifos são nossos).

IV - O regulamento ante o princípio da legalidade no Brasil

4. *O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente estatui que: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.*

Note-se que o preceptivo não diz ‘decreto’, ‘regulamento’, ‘portaria’, ‘resolução’ ou quejandos. Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas.

5. *Em estrita harmonia com o art. 52, II, precitado, e travando um quadro cerrado dentro, do qual se há de circunscrever a Administração com todos os seus órgãos e auxiliares personalizados, o art. 84, IV, delimita, então, o sentido da competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao estabelecer que ao Presidente da República compete ‘sancionar, promulgar e fazer publicar as leis,*

bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução'. ***Nisto se revela que a função regulamentar, no Brasil, cinge-se exclusivamente à produção destes atos normativos que sejam requeridos para 'fiel execução' da lei. Ou seja: entre nós, então, como se disse, não há lugar senão para os regulamentos que a doutrina estrangeira designa como 'executivos'****.*

6. *Reforçando, ainda mais, as dicções mencionadas, o art. 37 estabelece, enfaticamente, que: 'A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade (...)' etc.*

Em suma: consagra-se, em nosso Direito Constitucional, a aplicação plena, cabal, do chamado princípio da legalidade, tomado em sua verdadeira e completa extensão. Em conseqüência, pode-se, com Pontes de Miranda, afirmar: 'Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. ***O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei****'(49).*

(49) Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969, 2ª ed., t. III, Ed. RT, 197O, p. 314. As observações do autor citado foram feitas ao tempo Carta de 1969, mas perante textos equivalentes aos ora vigentes.

7. *Os preceptivos da Constituição brasileira, retrotranscritos, respondem com precisão capilar a objetivos fundamentais do Estado de direito e exprimem com rigor o ideário e as preocupações que nele; teoricamente se substanciaram, pois seu projeto é o de que vigore o governo das leis e não o dos homens. Ou seja: a 'rule of law, not of men', conforme a assertiva clássica oriunda do Direito inglês.*

Nos aludidos versículos constitucionais estampa-se o cuidado que engendrou a tripartição do exercício do Poder, isto é, o de evitar que Poderes Públicos se concentrem em um "mesmo homem ou corpo de principais", para usar das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, no dizer deste iluminado teórico: 'é uma experiência eterna a de que todo homem que tem poder é levado a abusar dele; ele vai até que encontre limites'. Nisto, aliás, justificou a postulação de que aquele que faz as leis não as execute nem julgue; que o que julga não faça as leis nem as execute e que aquele que executa não faça as leis nem julgue(50).

A razão mesma do Estado de Direito é a defesa do indivíduo contra o Poder Público. E a fórmula, por excelência, asseguradora deste desiderato descansa na tripartição do exercício do Poder, graças a quê os cidadãos se garantem ante os riscos de demasias do Executivo, negando-lhe qualquer folga jurídica para estabelecer as regras que impliquem limitações à liberdade e propriedade das pessoas. Com efeito, foi exatamente para deter o poder do monarca, cujo sucessor é o Poder Executivo, que se concebeu este mecanismo, difundido no mundo civilizado.

(50) De I'Esprit des Lois, Paris, Gamier Frères, Libraires Editeurs, 1869, pp. 142 e 143.

8. *Ressalte-se que, dispondo o art. 52, II, da Constituição que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', com isto firmou o princípio da garantia da liberdade como regra, segundo o qual 'o que não está proibido aos particulares está, 'ipso facto', permitido'. Ante os termos do preceptivo, entende-se: 'o que não está por lei proibido, está juridicamente permitido'.*

De outro lado, conjugando-se o disposto no artigo citado com o estabelecido no art. 84, IV, que só prevê regulamentos para 'fiel execução das leis', e com o próprio art. 37, que submete a Administração ao princípio da legalidade, resulta que vige, na esfera do Direito Público, um cânone basilar - oposto ao da autonomia da vontade -, segundo o qual: ***o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, 'ipso facto', proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar.***

Por isto deixou-se dito que o regulamento, além de inferior, subordinado, é ato dependente de lei.

(...)

11. *Certamente, esta integral subordinação da Administração à lei não é fórmula mágica, nem suficiente, só por só, para assegurar os objetivos que a nortearam. Contudo, certamente é condição importantíssima para que se realizem.*

A assertiva ganha particular relevo no caso de povos cuja história jurídico-política, por força de subdesenvolvimento social, cultural, político e econômico, está pejada de fases em que o Direito coincide com a vontade do Chefe do Poder Executivo e por isso desliga-se do corpo social. Como se sabe, este é rigorosamente o caso do Brasil.

Por tal razão, a regra do art. 5º, II, bem como o disposto nos arts. 37 e 84, IV, da Carta Magna do País possuem relevo transcendente, pois assumem função-chave no sistema jurídico. Correspondem a verdadeira pedra angular de nosso Direito Público, na medida em que respondem pelo critério de preservação de um ponto nodular da ordem jurídica brasileira. Deles depende a mantença, sob o ponto de vista jurídico, de instituições concebidas para garantir o indivíduo contra eventuais desmandos do Estado.

Pode ocorrer que o princípio em causa não desempenhe tão transcendente papel efetivo em outros sistemas jurídicos, mas no Direito brasileiro é, por sem dúvida, princípio de fulgurante importância. Cabe-lhe não apenas o caráter de preceito impositivo, mas também o de esteio para contenção de intemperanças estatais. Por isto, o conteúdo estimativo vazado nos preceitos constitucionais referidos ultrapassa até mesmo o rigor de suas claríssimas letras, para assurrar a função de tônica do sistema, vetor axiológico que deve iluminar a análise e a inteligência de quaisquer regras editadas pelo Estado.

(...)

Para vincar ainda mais reiteradamente a diretriz consagradora da subordinação da Administração à lei, a Constituição, em inúmeros dispositivos atinentes a presumíveis atuações estatais, agrega cauteloso acréscimo: 'nos termos da lei'.

Em suma: é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por folga dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, ***só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer****. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou á propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e* ***só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos****.*

Este último traço é que faz do regulamento, além de regra de menor folga jurídica que a lei, norma dependente dela, pois forçosamente a pressupõe, sem o quê nada poderia dispor. No Direito pátrio, sem lei não haveria espaço jurídico para o regulamento.

13. *Pode parecer, até mesmo, estranho que a Lei Maior haja se ocupado com tão insistente reiteração em sublinhar a inteireza do princípio da legalidade. Fê-lo, entretanto, a sabendas, por advertida contra a tendência do Poder Executivo de sobrepor-se às leis. É que o Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coartado, como devido. Daí a insistência constitucional, possivelmente na expectativa de que suas dicções tão claras e repetidas 'ad nauseam' encorajem o Judiciário a reprimir os desmandos do Executivo(51).*

(...)

(51) Nossa forte tradição autoritária leva a que, sob olhares complacentes de uma sociedade desconhecedora dos rudimentos da cidadania e, por isto mesmo, naturalmente submissa, o Executivo pisoteie, a cotio e a sem fins, os mais comezinhos princípios do Estado de Direito, sem encontrar oposição decidida dos demais Poderes do Estado ou das instituições não-governamentais. Note-se que se está a falar dos períodos, aliás raros, em que não estivemos sob os tacões de alguma ditadura. Em outra nota de rodapé já relembramos que, desde a República, vivemos muito poucos anos de democracia e, ademais, 'relativa'. Cumpre, ainda, assinalar que, por ocasião da última ditadura, instaurada pelo golpe que os militares, atiçados pelos setores civis mais conservadores do País, desfecharam em 1964, inaugurou-se um período, ainda não concluído, em que os economistas, graças ao prestígio que então se Ihes concedeu - e que até hoje perdura -, foram erigidos em novos *gurus* da sociedade brasileira. Estes, associando, paradoxalmente, de um lado, um menoscabo profundo pelo Direito e, de outro, uma credulidade quase que infantil no poder das normas para transformar a realidade infra-estrutural, converteram-se, graças a isto, em alimentadores de um sistema de produção desatada de regras jurídicas inconstitucionais, sempre geradas no ventre do Executivo. Produziram, destarte, uma torrente de normas administrativas invasivas da esfera legislativa e uma contínua instabilização jurídica, de resto, altamente perturbadora tanto da ordem social quanto da previsibilidade necessária aos agentes econômicos, gerando um caos, cujos resultados bem se

podem apreciar nos alarmantes índices sociais a que o País chegou. Mesmo ultrapassado o período castrense, estes maus hábitos perduraram, ou seja: continuam tais *gurus* a influenciar vivamente a sociedade e persiste-se crendo, com eles, que é preciso a todo instante produzir novas normas e rapidamente, sem os cerceios inerentes à tramitação e aprovação legislativa, ainda que estejam em pauta a alteração de direitos e a criação de obrigações para os cidadãos. Assim se foi impondo uma generalizada complacência com as violações do princípio da legalidade. Por isto, sob a atual Constituição, o Executivo incide em verdadeiro defluxo de 'medidas provisórias', praticamente todas elas manifestamente inconstitucionais, com o quê, entretanto, parece que ninguém se importa, sendo certo que o principal omisso cm rechaçá-las por tal coima é o próprio Poder Legislativo.

16. *Em face do quanto foi dito, já se pode assinalar e enfatizar que:*

a) ***Onde não houver espaço para uma atuação administrativa, não haverá cabida para regulamento****. Foi o que Geraldo Ataliba esclareceu luminosamente:* ***'Só cabe regulamento em matéria que vai ser objeto de ação administrativa ou desta depende. O sistema só requer ou admite regulamento, como instrumento de adaptação ou ordenação do aparelho administrativo, tendo em vista, exatamente, a criação de condições para a fiel execução das leis'(52)****.*

(52) "O decreto regulamentar no sistema brasileiro", RDA 97/29 (o grifo é do autor citante).

b) ***Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercitada (discricionariedade) - por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta -, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente****.*

17. *É esta segunda conclusão que abre passo para uma terceira, a saber: o regulamento executivo, único existente no sistema brasileiro, é um meio de disciplinar a discrição administrativa, vale dizer, de regular a liberdade relativa que viceje no interior das balizas legais, quando a Administração esteja posta na contingência de executar lei que demande ulteriores precisões.*

(...)

22. *Ao cabo do que se expôs neste tópico, pode-se dizer que a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução das leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior****, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados****.*

Sua natureza é a de um dever jurídico: o de proceder a uma delimitação administrativa interna da esfera de discricionariedade que da lei resultava para a Administração, em vista de assegurar o referido princípio da igualdade, mediante imposição de um comportamento uniforme perante situações iguais*.*

VI - Limites ao regulamento no Direito brasileiro: a delegação legislativa disfarçada

23. *Disse Pontes de Miranda: '**Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: Se faz exemplificativo o que à taxativo, ou vice-versa**. Tampouco pode delimitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...). **Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir**. Em conseqüência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. **Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica**.*

*'**Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico**.*

'Se, regulamentando a lei 'a', o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, é - em conseqüência - nulo o que editou.

'A pretexto de regulamentar a lei 'a', não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito de lei 'b', outro regulamento estabelecera.'(53)

(53) Ob. fit., t. III, pp. 316 e 317.

24. *Esta longa - mas oportuna - citação calha à fiveleta para indicar que **ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação <u>novos</u>**. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.*

***Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que <u>aquele específico</u> direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que <u>aquele especifico</u> direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e <u>identificados</u> na lei regulamentada.** A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as <u>condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege</u>.*

É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. Fora isto possível, e a segurança de que 'ninguém poderia ser obrigado a <u>fazer</u> ou <u>deixar de fazer</u> alguma coisa senão em virtude <u>de lei</u>' deixaria de se constituir em proteção constitucional. Em suma: não mais haveria a garantia constitucional aludida, pois os ditames ali insculpidos teriam sua valia condicionada às decisões infraconstitucionais, isto é, às que resultassem do querer do legislador ordinário.

É dizer: se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' perderia o caráter de garantia constitucional, pois o administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao líbito do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir. É óbvio, entretanto, que, em tal caso, este último estaria, se sobrepondo ao constituinte e subvertendo a hierarquia entre Constituição e lei, evento juridicamente inadmissível em regime de Constituição rígida.

25. Por isto, a lei que limitar-se a (pretender) transferir ao Executivo o poder de ditar, por si, as 'condições ou meios que permitem restringir um direito configura delegação disfarçada, inconstitucional. *Deveras: as funções correspondentes a cada um dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) são, como regra, indelegáveis. Disto se ressalva, tão-só, a hipótese de 'leis delegadas', pela própria Constituição previstas no art. 59, IV, mas editáveis apenas em decorrência do procedimento legislativo regulado no art. 68 e segundo as condições e limites ali estabelecidos(54).*

(54) 'Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

'§ 1º. Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

'I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

'II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

'III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

´§ 2º. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

'§ 3º. Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.'

Com efeito, a indelegabilidade, enquanto princípio constitucional, resulta diretamente, ainda que de modo implícito, do art. 2º do Texto Magno, de acordo com o qual: 'São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário'. É que, sendo certo e indiscutido que os três Poderes existem precisamente para apartar as funções que lhes são correspondentes, se pudessem delegar uns aos outros as que lhes são próprias, a tripartição proclamada pela Lei Maior não estaria nela ou por ela assegurada. **Pelo contrário, dependeria do maior ou menor amor que os titulares destes conjuntos orgânicos devotassem às atribuições que lhes concernem, ensejando-lhes, pois, manter ou desfazer, a seus talantes, o esquema jurídico-político que a Constituição instituiu para benefício e garantia dos cidadãos**.

Tal indelegabilidade, portanto, não é homenagem vã aos ocasionais detentores das distintas funções estatais. Significa, isto sim, cautela estatuída em

prol dos administrados, isto é, óbice a que qualquer dos Poderes se demita de sua missão própria ou seja complacente com o uso de atribuições suas, trespassando-as para outro Poder, no que estaria derrocando todo o sistema de repartição de Poderes, concebido para a proteção dos indivíduos.

Outrossim, ***a própria possibilidade de existirem 'leis delegadas', conforme acima referido, torna óbvio que não podem existir 'delegações disfarçadas', procedidas indireta ou implicitamente****. Com efeito, a simples previsão desta espécie legislativa demonstra, a 'contrario sensu', que a regra é a indelegabilidade.*

(...)

28. Considera-se que há delegação disfarçada e inconstitucional, efetuada fora do procedimento regular, toda vez que a lei remete ao Executivo a criação das regras que configuram o direito ou que geram a obrigação, o dever ou a restrição à liberdade. Isto sucede quando fica deferido ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento do direito material ou ao nascimento da obrigação, dever ou restrição. Ocorre, mais evidentemente, quando a lei faculta ao regulamento determinar obrigações, deveres, limitações ou restrições que já não estejam previamente definidos e estabelecidos na própria lei. Em suma: quando se faculta ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica. E inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da lei regulamentada.

Entre nós, este procedimento abusivo, inconstitucional e escandaloso foi praticado inúmeras vezes e do modo mais flagrante possível. Nisto se revela o profundo descaso que, infelizmente, nossos legisladores têm tido na mantença das prerrogativas do Poder em que se encartam, demonstrando, pois, um cabal desapreço pela Constituição e - pior que isto - olímpica indiferença pela salvaguarda dos direitos e garantias dos cidadãos.

Assim, inúmeras são as leis que deferem, 'sic et simpliciter', a órgãos colegiais do Executivo - como ao Conselho Monetário Nacional, por exemplo - o poder de expedir decisões ('resoluções') cujo conteúdo só pode ser o de lei.

Se foram mais raras as delegações apresentadas na inteireza de um diploma legal, não o foram as delegações inseridas em alguns artigos de certas leis. E graças a eles, com relação a determinados pontos versados pela lei, escancara-se para o Executivo larga porta pela qual tem legislado, inconstitucionalmente, por via de regulamentos, abrigado no conforto de dispositivos nulos.

(...)

3O. *Como postremeira observação, impende reiterar o que constou de advertência de Pontes de Miranda em trecho dantes colacionado. A saber:* ***regulamento jamais pode contrariar o que conste de alguma lei ou ditar restrições que se contraponham ao estatuído em alguma norma legal. A título de regulamentar dada lei, o Executivo não pode interferir com o que conste de outra. Ou esta última já foi afetada diretamente por dispositivos antinômicos constantes da própria lei nova - e que, por isso mesmo, derrogaram ou modificaram os preceitos da lei anterior -, ou permanece incólume, com sua folga jurídica integral. Daí que***

os direitos e situações jurídicas que estejam sob seu amparo são insuscetíveis de amesquinhamento pelos ditames introduzidos por regulamento que discipline diversamente a matéria*." (realces do autor em sublinhado e realces da Equipe em negrito)*

8.2.57. Após essas elucidativas colações e as prévias laudas redigidas acerca do Regulamento Simplificado, evidencia-se que o Decreto nº 2.745/98, com o conteúdo que traz, caracteriza-se plenamente como um decreto regulamentar que exorbitou de sua competência normativa.

8.2.58. A edição do Decreto nº 2.745/98, contendo o Regulamento Simplificado, foi autorizada na Lei nº 9.478/97, que em momento algum dispôs sobre normas de licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações no âmbito da Administração Pública. Essas normas encontram-se na Lei nº 8.666/93. Nela, o texto do Decreto não encontra eco. Antes, inova no mundo jurídico, estabelecendo novas regras para situações que já são regidas pelo Estatuto de Licitações.

8.2.59. Por estar em desacordo com a Lei nº 8.666/93, o Decreto nº 2.745/98 é materialmente ilegal. A ilegalidade formal da norma, e sua conseqüente exclusão do ordenamento jurídico, depende de sua declaração pelo Superior Tribunal de Justiça.

8.2.60. Considerando que a lei com o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços ainda não foi elaborada. Considerando que a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para as administrações pública diretas, autárquicas e fundacionais de todas as esferas de governo; bem como para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços; é privativa da União. Considerando que a única lei em vigor que regula procedimentos licitatórios e contratos, para todos os entes citados, é a Lei nº 8.666/93. Considerando que não é admissível regular matéria reservada a lei por meio de decreto. Conclui-se que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 19 e antes da publicação da lei prevista no § 1º do art. 173 da Constituição, a Petrobrás mantém-se submissa à Lei nº 8.666/93.

8.2.61. Por oportuno, reproduzimos abaixo o Voto do Exmo. Sr. Ministro Humberto Souto, constante da Decisão nº 703/1998-TCU-Plenário, Sessão de 14 de outubro de 1998, proferida nos autos do TC 000.214/1997-3 (embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra a Decisão nº 587/1998-TCU-Plenário, proferida em processo de representação):

"(...) Quanto ao mérito, entendo não ser possível dar-lhe provimento, ***pois a pretendida omissão não ocorre no caso sob exame, na medida em que mencionado dispositivo constitucional, a seguir reproduzido, depende de lei que o regule: ´Art. 173 .... § 1° A lei estabelecerá o estatuto jurídico (...)´. Assim, não existindo, ainda, referida lei, continua aplicável a Lei 8.666/93 às licitações empreendidas pelas sociedades de economia mista, não ocorrendo, portanto, omissão na Decisão recorrida****. Parece-me oportuno transcrever magistério do eminente professor Celso*

Ribeiro Bastos que, ao salientar a importância da legislação integradora na manutenção do equilíbrio do ordenamento jurídico, comentou o § 1° do artigo 5° da Constituição Federal ('§ 1° As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.') utilizando-se, a certo momento, dos seguintes dizeres: '..... São muito freqüentes no Texto Constitucional os dispositivos que fazem expressa remissão à lei como elemento indispensável para a conformação jurídica da matéria tratada. Na própria cabeça do artigo sob comento temos exemplo disto, o que, de resto, já foi por nós comentado. É a lei que ditará a forma, a extensão, o modo de exercer a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Seria um manifesto disparate querermos dar aplicação a essas normas independentemente do fato de estarem elas a fazer remissão a uma legislação integradora.' (In 'Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988'; S. Paulo, Saraiva, v. 2, 1988-1989, p. 392). ***No presente caso, a Constituição define que 'a lei estabelecerá' o estatuto, não havendo, portanto, nenhuma dúvida a respeito da necessidade dessa lei para mudança da situação jurídica atual****. Aliás, o próprio recorrente reconhece isso, ao discorrer sobre o Projeto de Lei que está em tramitação no Congresso Nacional. Assim, não havendo omissão na Decisão hostilizada, VOTO no sentido de que este Colegiado Pleno adote a decisão que ora submeto à sua deliberação."* (grifos nossos)

8.2.62. Adicionalmente, é conveniente ressaltar que, ainda que alegue urgência e relevância, não será possível ao Poder Executivo utilizar-se do instituto da medida provisória para regular o assunto, por força dos ditames da Emenda Constitucional nº 6.

8.2.63. Apenas com fins ilustrativos, serão salientadas algumas particularidades do Regulamento Simplificado. Por diversas vezes, o conteúdo do Decreto nº 2.745/98, já demonstrado ilegal, afronta o princípio constitucional da isonomia; além dos princípios da igualdade, da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, expressos tanto na Constituição (arts. 5º e 37) quanto na Lei de Licitações e Contratos (art. 3º). Diversas inovações trazidas por meio do Decreto, algumas em afronta aos princípios constitucionais e da licitação, estão claramente disciplinando matéria já definida na Lei nº 8.666/93. Citamos as principais:

- criação de novas hipóteses de dispensa e inexigibilidade – itens 2.1 e 2.3;

- redefinição das modalidades de licitação (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão) – itens 3.1.1 a 3.1.5;

- supressão da obrigatoriedade de extensão do convite aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte quatro) horas da apresentação das propostas – item 3.1.3, desobedecendo ao princípio da impessoalidade;

- abolição dos limites monetários para estabelecimento das modalidades de licitação – item 3.3;

- criação da possibilidade de definir como representante comercial exclusivo aquele que seja o único inscrito no registro cadastral de licitantes da Empresa, a

despeito de, na realidade, poder haver outros fornecedores no mercado – item 2.3.2, novamente desobedecendo o princípio da impessoalidade;

- instituição do tipo de licitação "de melhor preço", em substituição ao tipo "de menor preço" – item 3.2;

- afronta ao princípio da publicidade:

- redefinição dos prazos mínimos para recebimento das propostas ou da realização do evento, a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, além de terem sido redefinidas as formas de dar publicidade aos certames licitatórios – itens 5.3, 5.4, 5.4.1, 5.5, 5.5.2 e 5.6;

- inexigência da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial;

- inexigência da publicação das compras efetuadas (exigência do art. 16, Lei nº 8.666/93);

- restrição da publicidade do convite à Empresa e aos seus convidados, pois não há sequer exigência de afixação da carta-convite em local apropriado (exigência do art. 22, § 3º, Lei nº 8.666/93).

8.2.64. Em vista de tratar-se não apenas de ilegalidade frente à Lei nº 8.666/93, mas de desrespeito aos princípios constitucionais da igualdade, da isonomia, da impessoalidade e da publicidade, os itens 3.3, 2.3.2, entre outros, serão abordados mais detidamente no item 0 desta Instrução.

8.2.65. Por último, abordar-se-á a possibilidade facultada na Constituição (art. 37, XXI) para que, na Administração Pública, possam realizar-se obras, serviços, compras e alienações sem processo de licitação pública, onde não esteja assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes. A Lei Magna faz permitir que tal ocorra apenas nos casos especificados na legislação. Legislação em seu sentido preciso e direto: o conjunto de leis que compõem o ordenamento jurídico pátrio. Caso contrário, utilizando-se o termo legislação em seu sentido escorreito, usado no cotidiano, admitir-se-ia que uma portaria de ministro de Estado fosse instrumento hábil para definir casos de exceção. Em relação à Petrobrás, atualmente, esses casos são apenas os definidos nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93. Não há diploma legal que enumere outros possíveis casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos quais exista alguma chance de que ocorra desigualdade de condições entre todos os possíveis concorrentes. O Regulamento Simplificado não é, como pretende, ato normativo competente para isso.

8.3. Conclusão

8.3.1. A necessidade urgente da edição da lei prevista no § 1º do art. 173 da Constituição é óbvia. Reconhece-se, devido à nova ordem constitucional, a premência daquele diploma. No entanto, mesmo rogando-se pelo bom senso, não se pode admitir que um decreto presidencial exacerbe sua competência para suprir tal vácuo.

8.3.2. O Decreto nº 2.745/98 estabelece regras para matéria que, por exigência constitucional, deve ter suas normas definidas em lei ordinária. Essas normas encontram-se dispostas na Lei nº 8.666/93 e o Regulamento Simplificado não as obedece. Por conseguinte, a Equipe de Auditoria entende que o Decreto nº 2.745/98

carece do atributo da legalidade. Dessa forma, todos os procedimentos administrativos baseados no Decreto nº 2.745/98, bem como contratos resultantes desses procedimentos, são irregulares. Salientamos que a ilegalidade, em abstrato, do decreto apenas pode ser declarada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8.3.3. Além da manifesta ilegalidade de sua aplicação, nos casos objeto desta auditoria, o Regulamento Simplificado traz regras que ferem de morte os artigos 22 e 37 da Constituição, nele incluso o princípio da publicidade, bem como os princípios constitucionais da igualdade, da isonomia e da impessoalidade.

8.3.4. Cumprida a análise, e levando-se em conta que, atualmente, o único diploma legal regedor das licitações e contratos para a Administração Pública é a Lei nº 8.666/93, é a ela que a Petrobrás deve obediência, até que seja publicado o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (lei citada no art. 173, § 1º, da Constituição Federal).

8.3.5. Levando-se em conta, porém, que os administradores pautaram-se, de boa-fé, em norma exarada pelo Poder Executivo, presumidamente válida, não há como imputar-lhes responsabilidade por seu uso.

8.3.6. Ante as razões expendidas, no exercício das atribuições constitucionalmente definidas a este Tribunal, ratificadas pela Súmula nº 347/STF, esta Equipe proporá ao Colendo que seja feita determinação para que, a partir da data da decisão acolhedora de nossa proposta, a Petrobrás abstenha-se de utilizar o Decreto nº 2.745/98, voltando a proceder em obediência à Lei nº 8.666/93. Será proposto, também, que se dê conhecimento da decisão ao Congresso Nacional, para que este órgão, no exercício da sua competência exclusiva, conforme art. 49, V, da Constituição, suste o Decreto nº 2.745/98. Propor-se-á, adicionalmente, dar conhecimento da decisão ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Exmo. Sr. Ministro das Minas e Energia e ao Sr. Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS.

8.3.7. Nesta Instrução será demonstrada, em concreto, a ilegalidade do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás e as inconstitucionalidades perpetradas sob o abrigo de suas normas (mais especificamente, as relacionadas no item 0.

8.3.8. Cabe ter presente que, inicialmente, os trabalhos de campo tinham como norte a aderência das licitações e contratos à Lei nº 8.666/93 e ao Decreto nº 2.745/98, de acordo, respectivamente, com os períodos de suas utilizações pela Empresa. A maior parte dos procedimentos licitatórios e contratações estudados foram feitos sob a égide do Regulamento Simplificado. Via de conseqüência, a maior parte das anotações de irregularidades originalmente feitas foram em relação a ele. Os questionamentos que culminaram com a avaliação desenvolvida neste item 0 surgiram por ocasião da análise mais apurada dos documentos coletados e das informações obtidas nas entrevistas. Convencida da inaplicabilidade do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, nos moldes do Decreto nº 2.745/98, e de posse dos mesmos documentos e depoimentos, a Equipe de Auditoria retomou

a análise e enumerou as irregularidades em cotejo com a Lei de Licitações e Contratos. Todavia, como houve a constatação de que mesmo o Regulamento Simplificado foi descumprido e para que o trabalho previamente realizado não se perdesse, estão sendo apresentadas também as desconformidades verificadas frente ao Decreto nº 2.745/98.

9. COMENTÁRIOS SOBRE PONTOS ESPECÍFICOS DO REGULAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMPLIFICADO DA PETROBRAS

(...)

10. SUPERINTENDÊNCIA DE EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO - E&P

(...)

11. SERVIÇO DE MATERIAL - SERMAT

(...)

12. SERVIÇO DE RECURSOS DA INFORMAÇÃO - SERINF

(...)

12.1 Contrato nº 600.2.047.99-3

Objeto: prestação de serviços de assessoria para o Projeto Ano 2000 – Inspeção Completa

Contratado: IBM Brasil, Indústria, Máquinas e Serviços Ltda.

Modalidade de contratação: dispensa

Fundamentação: item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás

Data de assinatura: 08/09/1999

Valor Inicial: R$ 1.359.126,84

Valor Atual: R$ 1.359.126,84

Vigência: 180 dias, contados a partir da data de assinatura

Quantidade de termos aditivos: nenhum

Contrato nº 600.2.066.99-1

Objeto: prestação de serviços de assessoria para o Projeto Ano 2000 – Inspeção Completa

Contratado: IBM Brasil, Indústria, Máquinas e Serviços Ltda.

Modalidade de contratação: dispensa

Fundamentação: item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás

Data de assinatura: 04/11/1999

Valor Inicial: R$ 1.210.000,00

Valor Atual: R$ 1.210.000,00

Vigência: 120 dias, contados a partir da data de assinatura

Quantidade de termos aditivos: nenhum

12.1.1. Irregularidades frente à Lei nº 8.666/93:

12.1.1.1 Contratação por emergência, com base no item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, para situação que seria plenamente previsível, caracterizando falta de planejamento.

Descrição

A Divisão de Coordenação de Rede de Informática do Serviço de Recursos da Informação fez consulta ao Serviço Jurídico (SEJUR) acerca da possibilidade de contratação da IBM Brasil, por dispensa de licitação, com amparo no disposto no item 2.1, alínea "b" do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, para certificação das adaptações promovidas nos sistemas aplicativos da Empresa, feitas com vistas a evitar ocorrências decorrentes do chamado "*bug* do milênio".

Em 20 de abril de 1999, por meio do DIP-SEJUR/DICONT-4250/99 (fls. 82/83, Volume 4), o Serviço Jurídico deu parecer favorável à contratação.

Os pedidos para contratação da IBM foram feitos nas Solicitações de Autorização para Contratação (SACs) nºs 105/99 (fls. 84, Volume 4) e 155/99 (fls. 144, Volume 4), pelos Srs. Frederico Leipnik Kotouc e Nelson Taveira da Costa, Chefe do Setor de Operações e Chefe de Divisão de Coordenação da Rede de Informática, respectivamente.

Parecer da Equipe

A contratação foi feita por dispensa fundamentada, em razão da exiguidade de tempo, no item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado. Em face da situação de emergência em que a Empresa se encontrava, a contratação teria abrigo também na Lei nº 8.666/93. Não se esquecendo da irregularidade perpetrada pela simples fundamentação no Decreto nº 2.745/98; já considerada e tratada previamente neste trabalho; cabe realçar aqui a imprevidência que possibilitou à Companhia chegar àquela realidade emergencial.

O "*bug* do milênio" foi um problema identificado há anos, e a certificação das alterações promovidas nos sistemas aplicativos era uma necessidade também sobejamente já conhecida dos profissionais da área de informática.

Apesar de reconhecer que, na data em que foi solicitada a autorização para a contratação, pudesse se caracterizar uma situação de emergência; questionamos a falta de planejamento da Empresa, por apenas solicitar a contratação de prestador de serviço para certificar as alterações promovidas nos sistemas aplicativos em data tão crítica.

Assim sendo, proporemos que os responsáveis Sr. José Carlos de Ávila Betencourt, Superintendente do Serviço de Recursos da Informação; Carlos Frederico Leipnik Kotouc, Chefe do Setor de Operações; Nelson Taveira da Costa, Chefe de Divisão de Coordenação da Rede de Informática; sejam convocados em audiência para que apresentem as razões de justificativa para a contratação nos moldes como foi realizada, em decorrência da falta de planejamento evidenciada.

(...)

12.2. Contrato nº 600.2.017.00-6

Objeto: serviços de consultoria para implementação do software SAP R/3 na Petrobrás

Contratado: Ernst & Young Consulting S/C Ltda.

Modalidade de contratação: inexigibilidade

Fundamentação: item 2.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás

Data de assinatura: 11/02/2000

Valor Inicial: R$ 59.437.340,00

Valor Atual: R$ 59.437.340,00

Vigência: 28 meses, contados a partir da pertinente autorização de início dos serviços

Quantidade de termos aditivos: nenhum

12.2.1. Irregularidades frente à Lei nº 8.666/93:

Contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no item 2.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, sem a ocorrência de inviabilidade de competição.

Descrição

Foi contratada a Ernst & Young como notória especialista na implantação do software SAP R/3. Apesar de a contratada estar habilitada pela própria SAP Brasil Ltda. como implementadora desse sistema de gestão, ela não era a única empresa em condições de oferecer os serviços pretendidos pela Petrobrás.

Parecer da Equipe

Os serviços foram contratados junto à Ernst & Young por decisão unilateral e discricionária dos administradores da Petrobrás. Em entrevista com o Sr. Antonio Carlos Sampaio, Chefe do Setor de Contratação – DGR/SERINF, foi obtida a informação de que, pelo menos, um concorrente havia apresentado oferta para os serviços de implementação do SAP R/3. A ofertante teria sido a empresa Andersen Consulting que, para o serviço em comento, trabalharia em associação com a IBM.

Em princípio, o requisito primeiro para a ocorrência de casos de inexigibilidade de licitação – tanto para a Lei 8.666/93 quanto para o Regulamento Simplificado –, qual seja a inviabilidade de competição, não foi cumprido.

Será proposto chamar em audiência o Sr. Antonio Carlos Sampaio e o Sr. José Carlos Ávila Betencourt, Superintendente do Serviço de Recursos da Informação, para que apresentem as razões de justificativa para que não tenha sido promovido processo licitatório para contratação dos serviços objeto do contrato sob análise, visto que havia mais de uma empresa habilitada para tanto.

13. SUPERINTENDÊNCIA DE PARTICIPAÇÕES - SUPART

(...)

14. AQUISIÇÃO DAS PLATAFORMAS P38 E P40

14.1. Histórico

14.1.1. Em razão da descoberta do Campo de Roncador, na Bacia de Campos, a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS decidiu deslocar para lá, do Campo de Marlim Sul, na mesma Bacia, a plataforma P36 (na época da elaboração desta Instrução, essa plataforma afundou em decorrência de três explosões, com onze vítimas, ocorridas em 15/03/2001). Consequentemente, Marlim Sul ficou sem plataforma de exploração. Havia, portanto, necessidade de se contratar uma nova plataforma para operação nesse campo.

14.1.2. Havia sido promovido processo licitatório para contratação da plataforma P37 (Marlim). Nesse certame, a Marítima ofertara a plataforma DB-100. A Empresa identificou que havia compatibilidade, dependendo de algumas adaptações, entre a DB-100 e a unidade que se desejaria para Marlim Sul. Foi deflagrado, então, um processo de negociação direta para a contratação daquela plataforma, autorizado pela Ata D.E. 4.081, item 31, de 09/01/97 (fls. 239, Volume 9). Essa decisão implicou clara desobediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (salientado no DIP-SEJUR-37/96, de 8 de janeiro de 1997, às fls. 253/255, Volume 9). Ademais, não foi sequer comprovada a inviabilidade de competição, o que poderia justificar uma contratação por inexigibilidade. Ocorreu, portanto, desrespeito à Lei nº 8.666/93.

14.1.3. A unidade objeto da negociação viria a ser denominada de P40(55). Foi adotado como ponto de partida o projeto de conversão da DB-100, do modo em que foi habilitada no processo licitatório da P37, acrescido de Memorial Descritivo com os principais requisitos a serem modificados na documentação da P37, para que a plataforma pudesse operar no Campo Marlim Sul (P40).

(55) Antes de ser convertida na P40, por um período, a DB 100 recebeu a denominação de PB 200.

14.1.4. A negociação da P40 tinha valor estimado de US$ 340 milhões, sendo US$ 311 milhões referentes ao preço ofertado para Marlim (P37) e US$ 29 milhões referentes à adequação dos requisitos para utilização em Marlim Sul. Essa adequação incluía o aumento da capacidade de compressão de gás, da capacidade de geração de energia e a alteração do sistema de ancoragem devido à maior lâmina d'água no local de instalação da plataforma. Paralelamente, foi também providenciada a contratação da P38.

14.1.5. Antes de dar prosseguimento ao relato, compete esclarecer que as unidades de exploração podem ser simples ou compostas – classificação dada por esta Equipe de Auditoria. Uma Unidade de Exploração e Produção (UEP) simples é aquela onde a própria plataforma de perfuração e extração faz também a armazenagem do óleo ou gás extraído. Por seu turno, uma UEP composta é aquela onde as tarefas de perfuração e extração são desempenhadas por uma plataforma e a de armazenagem por outra. No último caso é onde se encaixa a especificação para a plataforma de Marlim Sul. A P40 é uma unidade de perfuração e extração, enquanto a P38 é uma plataforma de armazenagem. Na verdade, a plataforma de armazenagem não passa de um navio-tanque com as devidas adaptações.

14.1.6. Os processos de negociação apresentaram diversas irregularidades, constatadas pela Auditoria Interna, e que levaram à constituição de uma Comissão de Sindicância para apurá-las. Os trabalhos realizados foram minuciosos e esclarecedores, estando documentados nos Relatório de Auditoria AUDIN-E-5003-A/2000 (fls. 7/18, Volume 7) e Relatório da Comissão de Sindicância (fls. 116/132, Volume 9). Julgamos, portanto, desnecessário transcrever os relatos ali constantes.

14.1.7. Por meio de carta ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente Iram Saraiva, datada de 23/08/2000 (fls. 1, Volume 7), a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS encaminhou ao Tribunal o Relatório da Comissão de Sindicância.

14.1.8. As irregularidades elencadas pela Comissão de Sindicância foram as seguintes:

- não informação à Diretoria Executiva da exclusão dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem no decorrer das negociações diretas da P40, gerando aditivos da ordem de US$ 47,2 milhões;

- deficiência na Estrutura de Negócio concebida para os contratos de afretamento das unidades P38 e P40, expondo a Petrobrás à risco financeiro de US$ 218 milhões;

- inobservância de procedimento usual de contratação na negociação da P38, gerando dúvidas quanto à legitimidade e economicidade do processo de consulta ao mercado;

- deficiência na análise econômica da proposta de contratação da P40, decorrente de utilização da taxa de juros acima do valor de mercado, subavaliando o Valor Presente (VP) da unidade em US$ 46 milhões.

14.1.9. Envolvidos diretamente no episódio estiveram:

- ROBERTO FERNANDES ORZECHOWSKY, então chefe do SEGEN/EMBAR(56);

(56) Serviço de Engenharia / Empreendimento para Construção de Plataformas e Dutos Barracuda

- ALCEU BARROSO LIMA NETO, então Superintendente do Serviço de Engenharia - SEGEN;

- JOSÉ CARLOS DA FONSECA, então Superintendente do SEGEN;

- LUIZ CARLOS QUINTELLA FREIRE, então Superintendente-Adjunto de Engenharia e Empreendimentos do SEGEN;

- SEBASTIÃO HENRIQUES VILARINHO, então Diretor da Área de Engenharia da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS.

14.1.10. Ao final de seus trabalhos, a Comissão de Sindicância chegou às conclusões que seguem (fls. 130, Volume 9):

- ROBERTO FERNANDES ORZECHOWSKY, então chefe do SEGEN/EMBAR, pode ser responsabilizado por:

a) Exceder o limite de sua competência ao elaborar e entregar, em mãos, à Mitsubishi, empresa que entrou no processo como financiadora do projeto, a carta SEGEN/EMBAR-021/97, de 08/04/97 (fls. 30, Volume 8), que atribuiu à BRASOIL a responsabilidade pelo fornecimento dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem da P40;

b) Omitir informações durante a fase de negociação na contratação da P40;

c) Dissimular informação em documento interno da Companhia, induzindo seus superiores a erro de avaliação na contratação da P40;

d) Omitir informações ao E&P(57) sobre as condições finais pactuadas nos contratos da P38 e P40;

(57) Superintendente de Exploração e Produção.

e) Fornecer à Mitsubishi, em 22/08/97, a Carta SEGEM/EMBAR 053/97, contendo um CD com os requisitos para fornecimento da P38, sem que lhe fosse autorizado e antes mesmo da decisão da Diretoria Executiva que autorizou a consulta ao mercado;

f) Descumprir determinação da Diretoria Executiva, em relação à participação dos demais Órgãos no processo de consulta ao mercado para contratação da P38.

- ALCEU BARROSO LIMA NETO, então Superintendente do SEGEN, pode ser responsabilizado por:

a) Não conferir documentos relevantes que lhe foram submetidos na contratação da P40;

b) Endossar informação dissimulada na contratação da P40;

c) Submeter informação dissimulada à apreciação de seus superiores, induzindo-os a erro de avaliação na contratação da P40;

d) Acompanhar superficialmente as atividades desenvolvidas por áreas subordinadas;

e) Exercer de forma falha a direção técnico-administrativa do SEGEN;

f) Deixar de cumprir determinação da Diretoria Executiva na contratação da P38.

- JOSÉ CARLOS DA FONSECA, então Superintendente do SEGEN, pode ser responsabilizado por:

a) Não conferir documentos relevantes que lhe foram submetidos para aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40;

b) Endossar informação dissimulada para aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40;

c) Submeter informação dissimulada à apreciação de seus superiores, induzindo-os a erro de avaliação para aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40.

- LUIZ CARLOS QUINTELLA FREIRE, então Superintendente-Adjunto de Engenharia e Empreendimentos do SEGEN, pode ser responsabilizado por:

a) Acompanhar superficialmente as atividades desenvolvidas por área que lhe estava diretamente subordinada.

- SEBASTIÃO HENRIQUES VILARINHO, então Diretor da Área de Engenharia da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, pode ser responsabilizado por:

a) Não conferir documentos relevantes que lhe foram submetidos na contratação da P38, P40 e na aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40;

b) Endossar informação dissimulada na contratação e na aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40;

c) Submeter informação dissimulada à apreciação da Diretoria Executiva, induzindo-a a erro de avaliação para aquisição do Sistema de Geração de Energia da P40;

d) Exercer de forma falha a direção técnico-administrativa da Área de Engenharia.

14.1.11. Em decorrência das responsabilidades definidas no Relatório da Comissão de Sindicância, no Comunicado da Secretaria Geral da Petrobrás (SEGEPE) referente à Ata DE 4.268, ITEM 16, DE 17/08/2000, Pauta nº 630 (fls. 114, Volume 9), a Diretoria da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, entre outras providências administrativas e legais, decidiu:

- demitir por justa causa ROBERTO FERNANDES ORZECHOWSKY e ALCEU BARROSO LIMA NETO;

- dispensar das funções de confiança que exerciam JOSÉ CARLOS DA FONSECA e LUIZ CARLOS QUINTELLA FREIRE.

14.1.12. Segundo informou o Sr. NELSON SÁ GOMES RAMALHO, Superintendente-Adjunto do Serviço Jurídico, não foi determinada qualquer punição ao Sr. SEBASTIÃO HENRIQUES VILARINHO porque ele, quando dos atos punitivos, não mais era diretor da Empresa e não mantinha mais vínculo empregatício com ela.

14.1.13. Os Srs. ROBERTO FERNANDES ORZECHOWSKY e ALCEU BARROSO LIMA NETO foram readmitidos na Empresa por ordem judicial.

14.1.14. De referir, a publicação de matéria jornalística na Revista Época, edição de 19 de março de 2001 (cópia às fls. 2/6, Volume 7), versando sobre suspeitas de favorecimento à Marítima Petróleo e Engenharia por parte de gestores da Petrobrás, na qual é feita citação ao caso sobre o qual versamos.

14.2. Parecer da Equipe

14.2.1. Tendo como base o apresentado tanto no Relatório de Auditoria AUDIN-E-5003-A/2000 quanto no Relatório da Comissão de Sindicância, todos os responsáveis nominados no subitem 0 são solidários com relação às irregularidades verificadas no subitem 0.

14.2.2. Restaram, no entanto, não esclarecidos pontos relacionados a algumas irregularidades. Nos próximos parágrafos, serão feitos os questionamentos pelos quais esta Equipe proporá a audiência dos responsáveis.

14.2.3. O primeiro questionamento é atinente à realização de **aditamento contratual por meio de instrumento ilegítimo**. Foi emitida pelo Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky a carta SEGEN/EMBAR-021/97, de 08/04/97 (fls. 30, Volume 8), atribuindo à BRASOIL a responsabilidade pelo fornecimento dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem da P40. Essa alteração obrigaram que fossem feitos novos aditivos contratuais posteriores que oneraram a Empresa em aproximadamente US$ 47,2 milhões.

14.2.4. Com relação à **"não informação à Diretoria Executiva da exclusão dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem no decorrer das negociações diretas da P40, gerando aditivos da ordem de US$ 47,2 milhões"**, os responsáveis devem explicar como foi assinado o contrato, sem que nenhum dos superiores do Sr. ROBERTO FERNANDES ORZECHOWSKY houvesse verificado a exclusão de itens vitais para a existência de um equipamento como uma plataforma de exploração e produção. Houve, no mínimo, negligência no trato da coisa pública, visto que, como constante do Relatório da Comissão de Sindicância, *"O fato que positivamente ficou evidenciado é que, a exceção da carta 021/97, os demais documentos examinados*

pela Comissão, originários do SEGEN, referentes à contratação dessa Unidade, continham a chancela do Superintendente do Órgão." (fls. 121, Volume 9).

14.2.5. Surge aqui um novo senão: **por que a Empresa aceitou passivamente as alterações contratuais se, originalmente, a proposta de fornecimento da plataforma P40 contemplava os Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem?** Não está claro porque razão a empresa aceitou pagar duas vezes pelos mesmos equipamentos.

14.2.6. Com relação à **"deficiência na Estrutura de Negócio concebida para os contratos de afretamento das unidades P38 e P40, expondo a Petrobrás à risco financeiro de US$ 218 milhões"**, mister se faz ressaltar os trechos abaixo:

"Desde o início, foi caracterizado pela Linklaters & Paines(58) que a Mitsubishi não assumiria qualquer risco de construção, passando a ser meramente acessório, à operação, os aspectos de ordem financeira, uma vez que o valor da taxa de afretamento já estava previamente definido e acordado" (fls. 129 , Volume 9)

(58) Empresa de consultoria que assessora a PETROBRAS em alguns contratos regidos pela lei inglesa.

"A estruturação dada ao negócio, compreendendo os respectivos instrumentos contratuais, ***revelou-se inócua em termos de resguardar os interesses da PETROBRAS na operação****."* (fls. 129, Volume 9) (grifo nosso)

"Para executar a conversão (das unidades contratadas), a PETRO DIA(59) contratou a FPSO ENGENEERING INC (SPC criada pela MARÍTIMA para assinar o contrato de conversão), que por sua vez, subcontratou a FPSO CONSTRUCTION INC (outra SPC criada pela MARÍTIMA) para efetivamente realizar a conversão. Para controlar a conversão, a BRASOIL dispunha de dois instrumentos: o SUPERVISION AGREEMENT – garante o poder de fiscalizar, atestar medição, realizar modificações de projeto e autorizar a PETRO DIA a liberar pagamentos referentes a conversão – e o STEP-IN – permite substituir a contratada mediante a comprovação de inadimplência.

(59) Special Purpose Company (SPC) criada pela Mitsubishi para ser proprietária e fazer contratos de afretamento com a BRASOIL, que subafretou as unidades à PETROBRAS.

Apesar de alertados tempestivamente pela LINKLATERS – consultoria londrina que assessora a PETROBRAS em alguns contratos regidos pela lei inglesa – SEGEN E SEFIN aceitaram a estruturação que imputava integralmente à PETROBRAS os riscos pela conversão das unidades, embora a responsabilidade pela contratação fosse da MITSUBISHI (PETRO DIA), ***eximida, contratualmente, de qualquer risco relacionado à conversão****.*

Na estruturação, a MARÍTIMA (FPSO ENGENEERING), contratada pela PETRO DIA para realizar a conversão, pôde subcontratar empresa por ela mesma constituída (FPSO CONSTRUCTION) para executar o serviço, sendo Full Converction Contract o único instrumento com previsão de sanção por inadimplência, porém adstrito aos pactuantes, ou seja, SPCs criadas pela MARÍTIMA.

O STEP-IN foi assinado por PETRO DIA, BRASOIL e FPSO ENGENEERING, porém a FPSO CONSTRUCTION, 2ª empresa criada pela MARÍTIMA, era quem contratava fornecedores. ***Sendo assim, o instrumento se mostra ineficaz, pois seu campo de utilização não alcança a atuação da FPSO ENGENEERING. Na prática, percebe-se a criação de artifício para marginalizar possíveis controles****.*

Cabe ressaltar que, no encaminhamento da documentação à D.E. sobre a estruturação a ser adotada – decisão constante da Ata 4.108, item 14, de 24-07-97 – ***não houve menção sobre a participação da FPSO CONSTRUCTION, o que veio a se concretizar posteriormente, com aquiescência do SEGEN****. Por outro lado, também não há evidências, nos documentos do negócio, de contato formal entre SEGEN e LINKLATERS e entre os órgãos envolvidos a respeito do risco negocial, o que constou apenas do anexo I (modelo de contrato de afretamento a ser assinado) do processo de aprovação.*

Por fim, deve-se registrar o entendimento de que informações dessa relevância deveriam constar em destaque, rotineiramente, nos processos, de tal sorte a que riscos do negócio se tornem plenamente conhecidos." (fls. 16/17, Volume 7) (grifos nossos)

14.2.7. Da mesma forma que na irregularidade anterior, houve flagrante negligência por parte dos administradores, submetendo a Empresa a risco de prejuízo desnecessário e sobre o qual não poderia exercer nenhum controle.

14.2.8. Com relação a **"inobservância de procedimento usual de contratação na negociação da P38, gerando dúvidas quanto à legitimidade e economicidade do processo de consulta ao mercado"**, a principal constatação é que não foi promovido processo licitatório. À época, a Empresa adotava a Lei nº 8.666/93. Apesar de a situação ou o objeto da contratação não permitirem a caracterização de caso dispensa ou de inexigibilidade de licitação, foi adotada a negociação direta. Foram desobedecidos o art. 1º, parágrafo único. e art. 2º, parágrafo único, daquela Lei. Além dos responsáveis já identificados no subitem 0, devem também ser chamados em audiência os integrantes da Diretoria Executiva que aprovaram, pela Ata D.E. 4.115, item 15, de 11/09/97 (fls. 202, Volume 9), a proposição de consulta ao mercado para aquisição da P38.

14.2.9. Com relação à **"deficiência na análise econômica da proposta de contratação da P40, decorrente de utilização da taxa de juros acima do valor de mercado, subavaliando o Valor Presente (VP) da unidade em US$ 46 milhões"**, os responsáveis devem explicar a razão para adoção da taxa de 11,5%, apesar de, no período, a Petrobrás vir obtendo a taxa média de 8,2%, LIBOR mais juros, para os seus financiamentos de longo prazo (segundo Relatório da Comissão de Sindicância - fls. 120, Volume 9).

14.2.10. Finalizando, entendemos que a Comissão de Sindicância deixou de elencar uma irregularidade grave: **não houve licitação para a contratação da P40**. Da mesma forma como para a P38, a realização de licitação, nos moldes da Lei nº 8.666/93, era obrigatório para a P40. Portanto, mais uma vez, houve **inobservância de**

procedimento usual de contratação, gerando dúvidas quanto à legitimidade e economicidade do processo de consulta ao mercado.

14.2.11. Sendo assim, devem ser chamados em audiência os responsáveis listados no subitem 0 e os integrantes da Diretoria Executiva que, pela Ata D.E. 4.081, item 31, de 09/01/97 (fls. 239, Volume 9), determinaram que se negociasse a aquisição da plataforma DB-100, aproveitando o oferecimento realizado no processo licitatório para o Campo de Marlim (P37), para que apresentem as razões de justificativa para a não realização de processo licitatório para a contratação da P40.

15. PÁGINA CONTAS PÚBLICAS

15.1. Histórico

15.1.1. A Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998, determinou que o Tribunal de Contas da União criasse a *homepage* na rede de computadores Internet, denominada de "Contas Públicas", para divulgação de extensa gama de dados e informações. Entre eles, as relações mensais de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta.

15.1.2. Visando regulamentar a forma que os dados seriam disponibilizados, o TCU editou a Instrução Normativa nº 28, de 5 de maio de 1999.

15.1.3. São os próprios órgãos e entidades os responsáveis pela disponibilização, em páginas específicas de seus *sites*, dos dados e informações requeridas na Lei. A fidedignidade desses dados e informações também é de responsabilidade desses órgãos e entidades.

15.1.4. Ao TCU cabe: manter a *homepage* "Contas Públicas", provendo o acesso organizado aos dados e informações por meio de *links*, que remeterão às respectivas páginas específicas de cada órgão ou entidade; estabelecer, em conjunto com cada um dos órgãos e entidades federais, estaduais e municipais envolvidos, a forma de apresentação dos dados e informações que integrarão a *homepage*, visando à sua uniformização; verificar, nos *sites* dos órgãos e entidades responsáveis, a acessibilidade e adequação da forma de apresentação dos dados e informações.

15.1.2. O sítio Contas Públicas da Petrobrás na Internet

15.2.1. Verificou-se a situação em que se encontra a implantação das informações do *site* Contas Públicas, conforme previsto na Lei nº 9.755/98 e disciplinado na Instrução Normativa/TCU nº 28/99, inclusive quanto às sugestões relativas à uniformização dos dados.

15.2.2. Na Petrobrás, a implantação do sítio Contas Públicas ficou a cargo da Superintendência de Controle (SUCON). Por isso, foi realizada entrevista com os Srs. Luiz Gonzaga, Chefe da Divisão de Custos e Avaliação de Resultados – DIVAR/SUCON, e com o Sr. Fernando José Albuquerque, Técnico em Contabilidade II.

15.2.3. O *site* foi implantado utilizando-se os dados constantes do Sistema Base de Dados de Contratos (BDC) e tem atualização mensal, mantendo-se disponíveis as informações referentes aos últimos 12 meses. O responsável pela manutenção do BDC é o Sr. Fernando José Albuquerque e, por essa razão, a ele também ficou afeta a implantação da página na Internet.

15.2.4. Obedecendo aos ditames colimados no art. 1º da Lei nº 9.755/98, e seus respectivos parágrafos, esta unidade técnica analisou as informações apresentadas pela Petrobrás. Verificou-se que a página contém a maioria dos dados exigidos pela lei, mas há informações que ainda não constam do *site*. A análise da página e as sugestões para padronização constaram do Ofício nº 485/2000 - 1ª Secex, de 29/11/2000 (cópia às fls. 65/66, Volume Principal), preparado e enviado após os trabalhos de campo.

15.2.5. Os responsáveis afirmaram que algumas informações não estavam disponíveis na página por não fazerem parte do Sistema BDC, mas comprometeram-se a promover as modificações necessárias para que todas as sugestões constantes do Ofício nº 485/2000 - 1ª Secex fossem implementadas.

15.2.6. Mediante consulta ao *site* em 08/06/2001, verificamos que não constam, ainda, da *home page* contas públicas da Petrobrás os dados abaixo:

quantos aos instrumentos de contratos e aditivos:

a) fundamento legal da licitação, dispensa ou inexigibilidade;

b) modalidade da licitação;

c) número do processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade;

d) número do processo relativo ao aditivo;

e) nome e CNPJ/CPF do contratado;

f) datas de assinatura e de publicação do resumo do instrumento no respectivo Diário Oficial;

g) vigência;

h) programa de trabalho, quando cabível, dos recursos orçamentários relativos ao objeto;

i) valor global.

quanto às compras:

nome e CNPJ/CPF do fornecedor;

descrição do bem adquirido;

preço unitário de aquisição do bem;

quantidade adquirida do bem; e

valor total da aquisição.

15.2.7. Desse modo, propomos que seja assinado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir da Decisão prolatada pelo Tribunal, para a adequação da página Contas Públicas da Petrobrás à Lei nº 9.755/98, à Instrução Normativa/TCU nº 28, atentando-se ao disposto no parágrafo anterior bem como às sugestões formuladas no Ofício nº 485/2000 - 1ª Secex.

16. OUTRAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS

16.1. Nos processos/pastas de documentos de negociação analisados pela Equipe de Auditoria, foi verificada característica recorrente comum a todos: **não há numeração de folhas**. Por mais prosaica que possa parecer, essa providência é um eficiente mecanismo de proteção das informações processuais. A não existência de numeração de folhas permite que sejam retirados ou adicionados documentos, sem que haja possibilidade de controle.

16.2. Informações adicionadas ou retiradas podem ser decisivas para os trabalhos de auditoria. Este assunto não será objeto de maior aprofundamento no decorrer da Instrução. Por conseguinte, já neste item, propomos que a Corte de Contas faça determinação para que, doravante, todos os processos/pastas de documentos da Petrobrás tenham suas folhas, obrigatoriamente, numeradas e rubricadas, obedecida a ordem cronológica de suas inclusões.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

18.1. determinar à Petrobrás, no exercício das atribuições definidas pela Constituição Federal a este Tribunal, ratificadas pela Súmula nº 347/STF, que se abstenha de utilizar o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado, estabelecido pelo Decreto nº 2.745/98, por este haver exorbitado do poder regulamentar ao não obedecer as normas gerais de licitações e contratos da Lei nº 8.666/93, atualmente, a única lei que dispõe sobre a matéria para a Administração Pública;

18.2. determinar à Petrobrás que volte a reger suas licitações, contratações e alienações pela Lei nº 8.666/93;

18.3. dar conhecimento da Decisão ao Congresso Nacional, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Exmo. Sr. Ministro de Estado de Minas e Energia e ao Sr. Presidente da Petrobrás;

18.4. determinar que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias contados da Decisão, seja incluído na Base de Dados de Contratos o Contrato nº GEII 92902 (item **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**);

18.5. determinar que todo o contrato assinado pela Petrobrás seja, obrigatoriamente, lançado no Sistema Base de Dados de Contratos - BDC, ou em outro que eventualmente venha a substituí-lo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias da sua assinatura;

18.6. assinar prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a Petrobrás insira os dados faltantes abaixo no sítio Contas Públicas da Empresa em consonância ao preceituado na Lei nº 9.755/98 e na IN/TCU nº 28 e observe as sugestões constantes do Ofício nº 485/2000 - 1ª Secex.

- quantos aos instrumentos de contratos e aditivos:

a) fundamento legal da licitação, dispensa ou inexigibilidade;

b) modalidade da licitação;

c) número do processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade;

d) número do processo relativo ao aditivo;

e) nome e CNPJ/CPF do contratado;

f) datas de assinatura e de publicação do resumo do instrumento no respectivo Diário Oficial;

g) vigência;

h) programa de trabalho, quando cabível, dos recursos orçamentários relativos ao objeto.

- quanto às compras:

a) nome e CNPJ/CPF do fornecedor;

b) preço unitário de aquisição do bem;

c) quantidade adquirida do bem.

18.7. determinar que todos os processos/pastas de documentos de qualquer área da Petrobrás tenham suas folhas, obrigatoriamente, numeradas e rubricadas, obedecida a ordem cronológica de suas inclusões;

18.8. determinar a formação de processo apartado, com vistas a não prejudicar a apreciação das demais determinações e dado que essas não influem na apreciação das matérias objeto da apartação, para que se realize audiência, nos termos dos artigos 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 194, inciso III, do Regimento Interno/TCU, dos responsáveis abaixo arrolados – segregados pelos fatos a que estão vinculados – para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

a) contratação por emergência, com base no item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, para situação que seria plenamente previsível, caracterizando falta de planejamento nos contratos 600.2.047.99-3 e 600.2.066.99-1 (item 0);

José Carlos Ávila Betencourt – CPF 100.266.084-53;

Carlos Frederico Leipnik Kotouc – CPF 107.902.391-56;

Nelson Taveira da Costa – CPF 100.271.338-23;

b) contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no item 2.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, sem a ocorrência de inviabilidade de competição, no contrato 600.2.017.00-6 (item 0);

José Carlos Ávila Betencourt – CPF 100.266.084-53;

Antônio Carlos de Souza Sampaio Filho – CPF 389.630.947-15;

c) não realização de procedimento licitatório, conforme determinado pela Lei nº 8.666/93 ,para a contratação da plataforma P38 (itens 0 e 0);

Joel Mendes Rennó – CPF 026.310.678-00;

Antonio Carlos Sobreira de Agostini – CPF 031.477.977-91;

Arnaldo Leite Pereira – CPF 010.410.967-04;

Aurílio Fernandes Lima – CPF 017.311.308-72;

Orlando Galvão Filho – CPF 031.520.657-87;

Percy Louzada de Abreu – CPF 000.057.380-91;

Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;

Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;

Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;

José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;

Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21;

d) não realização de procedimento licitatório, conforme determinado pela Lei nº 8.666/93, para a contratação da plataforma P40 (item 0);

Joel Mendes Rennó – CPF 026.310.678-00;

Antonio Carlos Sobreira de Agostini – CPF 031.477.977-91;

Arnaldo Leite Pereira – CPF 010.410.967-04;

Aurílio Fernandes Lima – CPF 017.311.308-72;

Orlando Galvão Filho – CPF 031.520.657-87;
Percy Louzada de Abreu – CPF 000.057.380-91;
Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;
Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;
Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;
José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;
Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21;

e) promoção de alteração contratual por meio de instrumento ilegítimo para tal (Carta SEGEN/EMBAR-021/97, de 08/04/97, às fls. 30, Volume 8, que atribuiu à BRASOIL a responsabilidade pelo fornecimento dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem da P40) (item 0);

Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;

f) não informação à Diretoria Executiva da exclusão dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem no decorrer das negociações diretas da P40, gerando aditivos da ordem de US$ 47,2 milhões (itens 0 e 0);

Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;
Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;
Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;
José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;
Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21;

g) assinatura de aditivos contratuais para inclusão dos Sistemas de Geração de Energia e de Ancoragem para a plataforma P40, quando esses sistemas já estavam contemplados na proposta original feita pelo fornecedor (item 0);

Joel Mendes Rennó – CPF 026.310.678-00;
Antonio Carlos Sobreira de Agostini – CPF 031.477.977-91;
Arnaldo Leite Pereira – CPF 010.410.967-04;
Aurílio Fernandes Lima – CPF 017.311.308-72;
Orlando Galvão Filho – CPF 031.520.657-87;
Percy Louzada de Abreu – CPF 000.057.380-91;
Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;
Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;
Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;
José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;
Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21;

h) adoção de estrutura de negócio deficiente para os contratos de afretamento das unidades P38 e P40, que possibilitou o não-resguardo dos interesses da Petrobrás na operação, já que a ela ficava imputada integralmente os riscos pela conversão das unidades, embora a responsabilidade pela contratação fosse da MITSUBISHI (PETRO DIA), eximida, contratualmente, de qualquer risco relacionado à conversão. Os instrumentos de que a BRASOIL dispunha para controlar a conversão (o SUPERVISION AGREEMENT – garantia o poder de fiscalizar, atestar medição, realizar modificações de projeto e autorizar a PETRO DIA a liberar pagamentos referentes a conversão – e o STEP-IN – permitia substituir a contratada mediante a comprovação

de inadimplência) não alcançavam as suas verdadeiras executoras (FPSO ENGENEERING INC. – SPC criada pela MARÍTIMA para assinar o contrato de conversão – e FPSO CONSTRUCTION INC. – outra SPC criada pela MARÍTIMA, subcontratada pela FPSO ENGENEERING INC., que foi quem efetivamente realizou a conversão –), visto que seus campos de utilização não abrangiam a atuação dessas pessoas jurídicas. A estratégia expôs a Petrobrás a risco financeiro de US$ 218 milhões (itens 0, 0 e 0);

Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;

Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;

Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;

José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;

Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21;

i) deficiência na análise econômica da proposta de contratação da P40, decorrente de utilização da taxa de juros acima do valor de mercado, subavaliando o Valor Presente (VP) da unidade em US$ 46 milhões (itens 0 e 0);

Sebastião Henriques Vilarinho – CPF 002.733.925-49;

Roberto Fernandes Orzechowsky – CPF 106.295.869-82;

Alceu Barroso Lima Neto – CPF 100.679.802-84;

José Carlos da Fonseca – CPF 106.284.403-21;

Luiz Carlos Quintella Freire – CPF 103.266.414-21.

3. O Diretor de Divisão e o Titular da 1ª SECEX manifestaram-se de acordo com as conclusões da equipe de auditoria.

VOTO

O art. 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre os princípios aplicáveis à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabeleceu, em seu inciso XXI, a obrigatoriedade da licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações. O referido art. 37 foi regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21.06.93, que já no Parágrafo único de seu art. 1º dizia de sua aplicabilidade, dentre outras entidades, às empresas públicas e sociedades de economia mista. Na condição de sociedade de economia mista, a Petrobrás passou, então, a sujeitar-se àquela lei, utilizando-se, como praxe, dos preceitos nela contidos.

2. Não havia outro normativo que dispusesse sobre a realização de licitações, por parte da Petrobrás, até 06.08.97, quando foi promulgada a Lei nº 9.478, que dispôs sobre "a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo", instituiu "o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo" e deu outras providências. Tal lei reservou seu Capítulo IX à Petrobrás, dispondo em seu art. 67, *in verbis*:

*"*Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRAS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.*"*

3. Em 05.06.98, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, que dentre outras providências, alterou o § 1º do art. 173 da Carta Magna, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 173.....

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

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

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."

4. Finalmente, em 24.08.98, foi editado o Decreto nº 2.745, que aprovou o "Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobrás previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997". A ementa do Decreto, bem como o "consideranda" que precede o texto da norma, referem-se especifica e exclusivamente ao art. 67 da Lei nº 9.478/97. Assim, em que pese o item 1.1 do Regulamento a ele anexo mencionar que o regulamento teria sido editado "nos termos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e do art. 173, § 1º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 4 de junho de 1998", não se pode dar a compreensão de que o Decreto nº 2.745 teria objetivado regulamentar o referido § 1º do art. 173 da Carta Magna, sendo nítido que tal norma veio a regulamentar exclusivamente a Lei nº 9.478/97.

5. Da mesma forma, não se pode conferir a interpretação de que a Lei nº 9.478/97 pudesse ser recepcionada como a lei a que se refere o § 1º do art. 173 da Constituição, uma vez que aquela somente dispôs sobre normas de licitação, não tratando das demais questões referidas nos incisos I a V do § 1º do art. 173 da Constituição, o que se faria exigível em uma norma que pretendesse disciplinar aquele dispositivo constitucional.

6. Assim, resta claro que o Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento licitatório Simplificado da Petrobrás, veio a regulamentar o art. 67 da Lei nº 9.478/97.

7. A partir de 24.08.98, data da edição do Decreto nº 2.745, a Petrobrás não mais seguiu os comandos contidos na Lei nº 8.666/93, adotando exclusivamente os preceitos contidos no Regulamento.

8. Em tese, a posição adotada pela Petrobrás seria legítima e não traria questionamentos, uma vez que a lei específica (Lei nº 9.478/97), posterior, teria substituído à lei geral (Lei nº 8.666/93), passando a regular os procedimentos licitatórios adotados pela Petrobrás. Ocorre que a Lei nº 9.478/97 não legislou sobre licitações,

stricto sensu, deixando tal tarefa a cargo do Decreto; é dizer, a Lei nº 9.478/97 não trouxe *qualquer* dispositivo que dissesse como seriam as licitações processadas pela Petrobrás. Nem ao menos os princípios básicos que deveriam reger os processos licitatórios da estatal constaram da lei. Assim, o Decreto nº 2.745/98 inovou no mundo jurídico, ao trazer comandos e princípios que deveriam constar de lei. Pode-se dizer, então, que o Decreto não regulamentou dispositivos: os criou.

9. A esse respeito, vale observar a lição de *Clèmerson Merlin Clève*, ao discorrer sobre a delegação legislativa:

"As leis de base delimitarão com precisão o objeto e o alcance da delegação legislativa e os princípios e critérios que devem ser seguidos para seu exercício." *(*in *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*).

10.Vê-se, portanto, que o art. 67 da Lei nº 9.478/97 revestiu-se do caráter de delegação legislativa imprópria, por não ter especificado os princípios e critérios que deveriam ser seguidos pelo Chefe do Executivo no exercício da regulamentação. Mesmo que viesse no bojo de uma lei delegada - o que não ocorreu -, o art. 67 da Lei nº 9.478/97 poderia ser tido como inconstitucional. Observe-se, nesse sentido, a lição de Carlos Roberto de Siqueira Castro:

"... a questão da limitação da autoridade delegada está na base da moderna doutrina acerca da delegabilidade dos poderes constituídos, que exige a fixação de standards precisos, sem o que a delegação importa em abdicação da função. Além do mais, se a atribuição de poder legislativo do Congresso ou o Poder Judiciário carecerem de parâmetros para apreciarem a legalidade da resolução padecerão do vício irremediável da inconstitucionalidade." *(*in *O Congresso e as Delegações Legislativas, 1986, p. 139)*.

11.A equipe de auditoria discorreu suficientemente sobre a impossibilidade de ser introduzida inovação no mundo jurídico por meio de Decretos. A vasta doutrina mencionada, transcrita no Relatório que antecede a este Voto, é esclarecedora e contundente, demonstrando a impropriedade do procedimento adotado. Não obstante, permito-me somar àquelas lições, ainda outras.

12.Segundo aceito pela doutrina pátria, a função normativa exercida pelo Poder Executivo pode ser classificada da seguinte forma: 1) função normativa primária, decorrente de atribuição (edição de Medidas Provisórias) ou de delegação (edição de leis delegadas); 2) função normativa secundária, decorrente de atribuição (edição de regulamentos). Como não estamos tratando, no caso em discussão, da edição de Medidas Provisórias ou de leis delegadas, podemos restringir nosso estudo ao exercício da função normativa secundária, consistente na edição de regulamentos.

13.Escusando-me por alongar meu Voto, peço vênias para transcrever, nos itens seguintes, alguns princípios consagrados na literatura, aplicáveis aos regulamentos, porque elucidativos e perfeitamente enquadráveis na questão que se examina.

14."*O primeiro princípio é o da primazia ou da preeminência da lei. A lei está, hierarquicamente, acima do regulamento. Este não pode contrariar aquela.*

Por isso que o Direito Brasileiro não admite regulamentos revocatórios (ab-rogatórios ou derrogatórios) e suspensivos de normas legais" *(*Oswaldo Aranha Bandeira de Mello*, in Princípios Gerais de Direito Administrativo, V. I, p. 235).*

15.À respeito desse princípio, *Clèmerson Merlin Clève* acrescenta:

"Aliás, afirme-se, nem mesmo com autorização legal poderia o regulamento ab-rogar, derrogar, modificar ou suspender norma contida em lei. Eventual autorização com esse teor configuraria delegação legislativa vedada pelo nosso sistema constitucional." *(op. cit., p. 235).*

16.Decorre desse princípio que o Decreto nº 2.745/98 não poderia, em nenhuma hipótese, suspender a eficácia da aplicação da Lei nº 8.666/93, no que concerne às licitações e contratos celebrados pela Petrobrás.

17.O segundo princípio é o da precedência da lei. Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O Estado Democrático de Direito exige não apenas uma vinculação negativa (dever de não contrariar), mas também uma vinculação positiva (dever de apontar o fundamento legal) da Administração à lei." *(*in *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, 1991, p. 27)*

18.Daí, resume *Clèmerson Merlin Clève:*

"Decorre daí que é defeso ao Presidente da República editar regulamento sem a prévia existência de lei. O regulamento se presta para favorecer a aplicação da lei." *(op. cit., p. 235).*

19.Dessume-se, desse princípio, que o Decreto não poderia trazer assunto não discutido em lei.

20."*O terceiro princípio é o da acessoriedade dos regulamentos. Os regulamentos são acessórios em relação à lei. Não podem tomar o lugar delas. Não podem assumir o papel que a Constituição reservou à lei. Tratam-se, pois, de atos normativos sujeitos à lei e dela dependentes*" *(Clèmerson Merlin Clève, op. cit., p. 235).*

21.Sobre o ponto, assinalou Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

"...os seus preceitos constituem regras técnicas de boa execução da lei, para melhor aplicação. Complementar os seus preceitos, nele apoiados, como meros elementos de sua execução, como procedimentos de sua aplicação.*" (op. cit., p. 312).*

22.Dessa lição, conclui-se que o Decreto nº 2.745/98 não poderia, como o fez, assumir o papel reservado à lei, disciplinando inteiramente questão que competia àquela espécie normativa.

23.O quarto princípio é o da identidade própria do regulamento. "*Significa ele que, ainda que expressamente previsto pela lei, as normas regulamentares guardam a hierarquia que lhes é própria, não alcançando, com a simples previsão legal, promoção hierárquica ou deslocamento de regime jurídico (do regulamentar para o específico da lei); neste ponto, ainda que o Legislativo afirme que a norma regulamentar integrará o diploma legal, tanto em face da Constituição, não pode ocorrer*". (José Joaquim Gomes Canotilho, *in* Direito Constitucional, 4ª ed., 1989).

24.Assinalou *Clèmerson Merlin Clève:*

"Previsão como essa não passa de previsão nula e, pois, insuscetível de realização." *(op. cit. p. 236).*

25.Daí conclui-se que o art. 67 da Lei nº 9.478/97 não poderia ter remetido integralmente o disciplinamento de questão de natureza constitucional para regulamento a ser editado pelo Poder Executivo.

26.Resumindo, então, a questão, temos que o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal remeteu à lei o disciplinamento das licitações e contratações efetuadas pelo Poder Público. A única lei que realmente disciplinou o assunto foi a de nº 8.666/93, uma vez que a Lei nº 9.478/97, ao invés de dispor ao menos sobre normas e princípios gerais, remeteu a questão para norma de hierarquia inferior. No entanto, como ensina José Afonso da Silva:

"...já se dessume que a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59-69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só às exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (...), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um 'ato equiparado', e ato equiparado à lei formal, no sistema constitucional brasileiro atual, será apenas a lei delegada (art. 68) e as medidas provisórias, convertidas em lei (art. 62), os quais, contudo, só podem substituir a lei formal em relação àquelas matérias estritamente indicadas nos dispositivos referidos." *(*in *Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., p. 363).*

27.Vê-se, então, que o art. 67 da Lei nº 9.478/97 revestiu-se de inconstitucionalidade, por remeter à norma de hierarquia inferior, o completo disciplinamento de questão que, nos termos do art. 37, XXI, da Carta Magna, deveria ser normatizado por lei. Por conseqüência, tem-se por inconstitucional o Decreto nº 2.745/98.

28.Ainda que sob o risco de parecer repetitivo, reafirmo que não consignei, neste Voto, os argumentos desenvolvidos pela Unidade Técnica, exclusivamente com o intuito de evitar desnecessárias repetições, uma vez que já transcritos no Relatório que o antecede. Faço deles, entretanto, parte integrante deste, por seus lúcidos fundamentos.

29.Alvitro adequado, também, o entendimento da 1ª SECEX, quando considera que os atos até aqui praticados pela Petrobrás, com fulcro no aludido Decreto nº 2.745/98, foram motivados sob o manto da aparente legalidade daquela norma, operando, *in casu*, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, motivo pelo qual devem ser acolhidos.

30.Considerando, entretanto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade, adotado em nosso ordenamento jurídico, e em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado em sua Súmula nº 347, no sentido de que "o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público", entendo

que deva, esta Corte, firmar o entendimento de que são inconstitucionais o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98, afastando, por conseqüência, sua aplicação, dando ciência à Petrobrás de que os atos doravante praticados com base nos referidos dispositivos serão considerados irregulares por esta Corte e implicarão na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa.

||

31.É oportuno que se diga que o afastamento, por este Tribunal, da aplicação do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, não implica em dizer que a Petrobrás deve se utilizar, de forma irrestrita, da integralidade dos comandos inseridos na Lei nº 8.666/93 para toda e qualquer situação. Existem particularidades inerentes às sociedades de economia mista que conduzem à necessidade de soluções não contempladas naquele diploma.

32.Sobre o assunto, permito-me recordar que este Tribunal, ao apreciar pedido de reexame interposto pela Petrobrás Distribuidora S. A. - BR, manifestou-se favoravelmente à inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços que constituam "atividade-fim" da empresa (Acórdão nº 121/98 - Plenário, prolatado nos autos do TC-010.124/1995-0). Da atenta leitura do Relatório e Voto que o fundamentaram, vê-se que o termo "atividade-fim", apesar de genérico, foi utilizado para designar os insumos adquiridos e os produtos vendidos pelas empresas. Reforça essa convicção o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, então transcrito, que novamente aproveito para registrar:

"Veja-se: não faria sentido pretender que uma sociedade de economia mista ou empresa pública exploradoras de atividade econômica (art. 173 e § 1º da Constituição) efetuassem licitação para adquirir os insumos que rotineiramente necessitam para a regularidade da produção industrial ou comercial a que estejam legalmente prepostas. Tanto quanto não o faria pretender que instaurassem dito certame para colocarem no mercado o que produzem." (in Curso de Direito Administrativo, 1996, p. 330).

33.Novamente, para melhor esclarecer o assunto, valho-me dos ensinamentos daquele renomado administrativista:

"Assim, se é certamente obrigatório entender que os contratos das empresas estatais exploradoras de atividade econômica evidentemente não são contratos administrativos, nem por isto ter-se-á de concluir que, em todo e qualquer caso, as referidas pessoas estejam isentas do dever de licitar. Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na atividade econômica, isto é, não seria exeqüível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista da qual foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstariam a obtenção do negócio mais vantajoso. Dela não haveria cogitar em tais casos.

Entretanto, podem-se pôr, e pôr-se-ão, hipóteses em que realizá-la não traria inconveniente algum e não contenderia com as razões óbvias pelas quais a Constituição estabeleceu que as entidades estatais exploradoras de atividade econômica se submetem ao regime aplicável às empresas privadas. Referimo-nos aos casos em que estas pessoas pretendam, exempli gratia, construir a fábrica onde se instalarão, o prédio em que funcionarão seus escritórios, ou intentem adquirir a maquinaria necessária para sua produção, ou mesmo os móveis e equipamentos de suas sedes ou filiais. Nenhuma destas atividades reclama a desenvoltura que é requerida para a normal, ágil e fluida exploração da atividade econômica a que foram por lei prepostas e que levou a Constituição a dispor que teriam regime correspondente ao das empresas privadas.

Realizando licitação em hipóteses desta ordem, como obrigatoriamente terão de realizar, os sujeitos em apreço não estarão em nada divorciados do espírito informador do § 1º do art. 173 e, pelo contrário, estarão atendendo a norma contida no art. 37, XXI, da própria Constituição, que fixa, como regra geral para o Poder Público e entidades estatais, a adoção de procedimento licitatório quando se proponham a adquirir ou alienar bens, contratar obras ou serviços. Ou seja: o § 1º do art. 173 é uma exceção (específica para as entidades governamentais exploradoras de atividade econômica) a esta regra geral. Donde, há de ser entendida nos limites necessários ao atendimento das razões pelas quais existe dita exceção. Não há por que dilargá-la além do necessário para a observância do propósito que a inspira.*" (op. cit., pp. 114/115).*

III

34.O trabalho desenvolvido pela 1ª SECEX incluiu a realização de análise de dispositivos constantes do Decreto nº 2.745/98, em confronto com os princípios constitucionais consagrados no art. 37 da Carta Magna. Ao término da análise, concluiu a Unidade Técnica pela violação dos princípios da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade.

35.Considerando, entretanto, que conclui já pela inconstitucionalidade daquela norma, deixo de tecer comentários sobre dispositivos específicos inseridos em seu bojo.

IV

36.O Relatório de Auditoria apresenta, ainda, situações diversas em que foram destacadas "irregularidades frente à Lei nº 8.666/93". Considerando o disposto no item 29 deste Voto - presunção de legitimidade dos atos então praticados sob o manto de norma até então tida como legal -, deixo de tecer considerações sobre o assunto, destacando que também a 1ª SECEX opinou por que fossem relevadas as falhas verificadas.

37.Diferentes são as situações em que a Unidade Técnica aponta o descumprimento de dispositivos constantes do próprio Decreto nº 2.745/98, ou, ainda, as situações em que - independentemente da fundamentação legal utilizada (Decreto nº 2.745/98 ou Lei nº 8.666/93) - os atos praticados no âmbito da Petrobrás revelaram imprevidência. Enquadra-se nessa situação a contratação, por emergência, da empresa IBM do Brasil, com dispensa de licitação, fundamentada na exigüidade de tempo, para certificação das adaptações promovidas nos sistemas aplicativos da empresa, feitas com vistas a evitar ocorrências decorrentes do chamado "bug do milênio". Como bem assinalou a equipe de auditoria, o "bug do milênio" já era esperado a anos; a contratação, com a caracterização de uma situação de emergência, demonstra a inexistência de planejamento.

38.Manifesto, assim, minha integral aquiescência às propostas de mérito apresentadas pela 1ª SECEX, inclusive quanto à solução processual por ela apresentada - de que as audiências sejam realizadas em processo apartado. Compreendo que tal procedimento conferirá maior celeridade ao exame das respostas às referidas audiências, uma vez que não se sujeitará aos atrasos provocados por eventuais recursos que venham a ser interpostos contra as medidas de caráter definitivo que constarão da Decisão que agora submeterei ao Colegiado.

39.Por fim, gostaria de elogiar o minudente trabalho elaborado pela equipe de auditoria, integrada pelos AFCEs Francisco Eduardo Carrilho Chaves e Michelle Glória Coelho Pinto, ambos da 1ª SECEX, em vista da qualidade e profundidade com que foram abordadas as questões de maior relevância.

40.Em tempo, destaco que este processo já foi trazido anteriormente ao egrégio Plenário. Primeiramente, na Sessão de 24.10.2001, quando houve pedido de vista formulado pelo Exmo. Sr. Ministro Iram Saraiva, que devolveu os autos a meu Gabinete no dia 11.04.2002; e novamente na Sessão de 24.04.2002, quando novo pedido de vista foi formulado, daquela feita pelo Exmo. Sr. Ministro Guilherme Palmeira, que restituiu os autos a meu Gabinete em 11.06.2002. Considerando que ambos os revisores deixaram de apresentar qualquer manifestação a respeito das questões discutidas nos autos, novamente incluí o processo na pauta desta Sessão, sem proceder a qualquer alteração em relação à proposta que originalmente havia formulado.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 663/2002 -TCU - PLENÁRIO[1]

1. Processo TC-016.176/2000-5 – c/ 09 volumes

2. Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Alceu Barroso Lima Neto (Superintendente do Serviço de Engenharia), Antônio Carlos de Souza Sampaio Filho (Chefe de Setor), Antonio Carlos Sobreira de Agostini (Diretor), Arnaldo Leite Pereira (Diretor), Aurílio Fernandes Lima (Diretor), Carlos Frederico Leipnik Kotouc (Chefe do Setor de Operações), Joel

[1] Publicada no DOU de 08/07/2002.

Mendes Rennó (ex-Presidente), José Carlos Ávila Betencourt (Superintendente de Serviço), José Carlos da Fonseca (Superintendente do Serviço de Engenharia), Luiz Carlos Quintella Freire (Superintendente Adjunto da Engenharia e Empreendimentos do SEGEN), Nelson Taveira da Costa (Chefe de Divisão de Coordenação da Rede de Informática), Orlando Galvão Filho (Diretor), Percy Louzada de Abreu (Diretor), Roberto Fernandes Orzechowsky (Chefe do Empreendimento para Construção das Plataformas e Dutos de Barracuda) e Sebastião Henriques Vilarinho (Diretor).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobrás

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª SECEX

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 71, IV, da Constituição Federal c/c art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. determinar à Petrobrás que se abstenha de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto 2.745/98 e o artigo 67 da Lei 9.478/97, em razão de sua inconstitucionalidade, e observe os ditames da Lei 8.666/93 e o seu anterior regulamento próprio, até a edição da lei de que trata o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98;

8.2. aceitar como legítimos os procedimentos praticados, no âmbito da Petrobrás, com arrimo nas referidas normas, ante a presunção de legalidade então operante;

8.3. dar ciência à Petrobrás do entendimento consignado no item 8.1 retro, alertando-a de que os atos doravante praticados com base nos referidos dispositivos serão considerados como irregulares por esta Corte e implicarão na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa, devendo a entidade valer-se, na realização de suas licitações e celebração de seus contratos, das prescrições contidas na Lei nº 8.666/93;

8.4. determinar à Petrobrás, desde logo, que:

8.4.1. efetue o lançamento, na Base de Dados de Contratos - DBC ou em outro sistema que venha a substituí-lo, de todos os contratos assinados em seu âmbito, inclusive o de nº GEII 92902, já existente;

8.4.2. no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, insira, no *site* Contas Públicas da empresa, os dados faltantes a seguir relacionados, em consonância ao preceituado na Lei nº 9.755/98 e na IN/TCU nº 28:

a) quanto aos instrumentos de contratos e aditivos:

a.1) fundamento legal da licitação, dispensa ou inexigibilidade;

a.2) modalidade da licitação;

a.3) número do processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade;

a.4) número do processo relativo ao aditivo;

a.5) nome e CNPJ/CPF do contratado;

a.6) datas de assinatura e de publicação do resumo do instrumento no respectivo Diário Oficial;

a.7) vigência;

a.8) programa de trabalho, quando cabível, dos recursos orçamentários relativos ao objeto.

b) quanto às compras:

b.1) nome e CNPJ/CPF do fornecedor;

b.2) preço unitário de aquisição do bem;

b.3) quantidade adquirida do bem.

8.4.3. numere e rubrique, obedecida a ordem cronológica de inclusão, todos os processos/pastas de documentos de qualquer de suas áreas;

8.5. determinar à 1ª SECEX que constitua processo apartado, mediante o desentranhamento, destes autos, das peças pertinentes, para que sejam realizadas audiências dos responsáveis a seguir especificados, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências:

8.5.1. contratação (contratos 600.2.047.99-3 e 600.2.066.99-1) sem a realização prévia de licitação, sob a alegação de emergência, enquadrada no item 2.1, b, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, para situação de fácil previsibilidade, caracterizando falta de planejamento.

Responsáveis: José Carlos Ávila Betencourt, Carlos Frederico Leipnik Kotouc e Nelson Taveira da Costa;

8.5.2.contratação (contrato 600.2.017.00-6), por inexigibilidade de licitação fundamentada no item 2.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás, sem que estivesse caracterizada a inviabilidade de competição.

Responsáveis: José Carlos Ávila Betencourt e Antônio Carlos de Souza Sampaio Filho;

8.5.3. não realização de procedimento licitatório para a contratação das plataformas P38 e P40.

Responsáveis: Joel Mendes Rennó, Antonio Carlos Sobreira de Agostini, Arnaldo Leite Pereira, Aurílio Fernandes Lima, Orlando Galvão Filho, Percy Louzada de Abreu, Sebastião Henriques Vilarinho, Roberto Fernandes Orzechowsky, Alceu Barroso Lima Neto, José Carlos da Fonseca e Luiz Carlos Quintella Freire;

8.5.4. promoção de alteração contratual, por meio de instrumento ilegítimo para tal finalidade (Carta SEGEN/EMBAR-021/97, de 08/04/97, às fls. 30, Volume 8, que atribuiu à BRASOIL a responsabilidade pelo fornecimento dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem da plataforma P40)

Responsável: Roberto Fernandes Orzechowsky;

8.5.5. desídia, caracterizada pela não informação, à Diretoria Executiva, da exclusão dos Sistemas de Geração de Energia Elétrica e de Ancoragem, no decorrer das negociações diretas da P40, gerando aditivos da ordem de US$ 47,2 milhões.

Responsáveis: Sebastião Henriques Vilarinho, Roberto Fernandes Orzechowsky, Alceu Barroso Lima Neto, José Carlos da Fonseca e Luiz Carlos Quintella Freire;

8.5.6. assinatura de aditivos contratuais para inclusão dos Sistemas de Geração de Energia e de Ancoragem para a plataforma P40, quando esses sistemas já estavam

contemplados na proposta original feita pelo fornecedor, podendo tal fato vir a caracterizar a realização de ato antieconômico passível de restituição.

Responsáveis: Joel Mendes Rennó, Antonio Carlos Sobreira de Agostini, Arnaldo Leite Pereira, Aurílio Fernandes Lima, Orlando Galvão Filho, Percy Louzada de Abreu, Sebastião Henriques Vilarinho, Roberto Fernandes Orzechowsky, Alceu Barroso Lima Neto, José Carlos da Fonseca e Luiz Carlos Quintella Freire;

8.5.7. adoção de estrutura de negócio deficiente, para os contratos de afretamento das unidades P38 e P40, com o não-resguardo dos interesses da Petrobrás na operação, já que a ela ficava imputada integralmente os riscos pela conversão das unidades, embora a responsabilidade pela contratação fosse da MITSUBISHI (PETRO DIA), que se encontrava, contratualmente, eximida de qualquer risco relacionado à conversão e os instrumentos de que a BRASOIL dispunha para controlar a conversão não alcançavam as verdadeiras executoras, visto que seus campos de utilização não abrangiam a atuação das respectivas pessoas jurídicas.

Responsáveis: Sebastião Henriques Vilarinho, Roberto Fernandes Orzechowsky, Alceu Barroso Lima Neto, José Carlos da Fonseca e Luiz Carlos Quintella Freire;

8.5.8. deficiência na análise econômica da proposta de contratação da P40, decorrente de utilização da taxa de juros acima do valor de mercado, subavaliando o Valor Presente (VP) da unidade em US$ 46 milhões.

Responsáveis: Sebastião Henriques Vilarinho, Roberto Fernandes Orzechowsky, Alceu Barroso Lima Neto, José Carlos da Fonseca e Luiz Carlos Quintella Freire;

8.6. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à Presidência da República, à Presidência do Congresso Nacional, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Ministro de Estado de Minas e Energia, ao Presidente da Petrobrás, à Juíza de Direito do 1º Cartório Cível de Novo Hamburgo, no Estado do Rio Grande do Sul, em atendimento à solicitação contida no TC-013.195/2001-5, apenso, e à Sra. Silvana Batini Cesar Góes, Procuradora da República no Estado do Rio de Janeiro, em atendimento à solicitação contida no Ofício nº 081/02/PR/RJ/GAB/SG, daquela procedência.

9. Ata nº 21/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 19/06/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

UNI-RIO - ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE APOSENTADORIA EM CARGO DE PROFESSOR COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE CARGO PÚBLICO

Aposentadoria

Ministro-Relator Benjamin Zymler

Grupo I - Classe V - 2ª Câmara
TC-019.617/1993-3
Natureza: Aposentadoria.
Entidade: Universidade do Rio de Janeiro
Interessado: Francisco Alcântara Gomes Filho.

Ementa: Aposentadoria. Acumulação de benefício previdenciário, resultante de aposentadoria em cargo de professor, com proventos de aposentadoria de cargo público. Considerações sobre a matéria. Legalidade. Registro. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de aposentadoria do servidor Francisco Alcântara Gomes Filho, no cargo de Técnico em Assuntos Educacionais da Universidade do Rio de Janeiro (UNI-RIO), a partir de 12.12.1990 (D.O.U. de fl. 19), com fundamento no inciso II do art. 40 da Constituição Federal, c/c o inciso II do art. 186 da Lei n° 8.112/90.

Em instrução de fls. 58/59, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal propôs fosse a presente concessão julgada ilegal, tendo em vista que as informações dos autos indicavam a computação de tempo de serviço posterior à aposentadoria compulsória, a contagem do mesmo tempo para mais de uma aposentadoria e a existência de duas outras concessões.

O Ministério Público, em parecer de lavra do douto Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas (fls. 60/61), observou que, em 19.12.1981, o interessado passou a ocupar emprego na UNI-RIO, posteriormente transformado no cargo de técnico em Assuntos Educacionais, quando já se encontrava inativado pela Universidade do Estado da Guanabara e detinha aposentadoria compulsória no emprego de Professor Titular da própria UNI-RIO. Propôs o membro do Ministério Público, então, fosse diligenciada a origem para:

a) esclarecer a contratação, em 19.12.1981, do interessado em emprego daquela instituição de ensino, considerando a vedação constitucional já existente;

b) informar sobre a utilização de tempo de serviço anterior a 19.12.1981 para fins da presente inativação.

Realizada a diligencia, por autorização do então Relator, eminente Ministro–Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, foram encaminhados os documentos de fls. 63/76. Em síntese, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

a) o servidor, quando admitido no emprego de confiança de Chefe da Divisão de Pesquisa da Diretoria de ensino, Pesquisa e Extensão da Vice-Reitoria, detinha apenas uma aposentadoria pública, no cargo de Professor do Colégio Pedro II;

b) o servidor foi enquadrado em 1.4.1987 no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (Decreto n° 94.664/87) no cargo de Técnico em Assuntos Educacionais, o qual seria compatível, em termos de acumulação, com o cargo de ex-Professor do Colégio Pedro II;

c) as aposentadorias da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (1/12/1969) e a da UNI-RIO (18.12.1981), ocorreram no regime celetista, não cabendo o cruzamento com as aposentadorias públicas;

d) o tempo de serviço anterior a 19.12.1981, apesar de constar do ato de fl. 54, não foi considerado para fins de aposentadoria, conforme o mapa de tempo de serviço de fl. 52, razão pela qual foi emitido novo ato (fl. 67).

A SEFIP, em instrução de fls. 70/71, entendeu que, a despeito do fato de algumas das aposentadorias ter ocorrido sob o regime celetista, a fonte pagadora é a União. Além disso, o entendimento do Tribunal, de acordo com a Unidade Técnica, é no sentido de ser possível acumular dois cargos de professor ou um de professor com outro técnico ou científico, em consonância com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal. Por conseguinte, propôs fosse a presente concessão julgada ilegal.

O Ministério Público, em parecer de lavra da douta Procuradora Maria Alzira Ferreira (fl. 72), registrou que, no período de 20.12.1952 a 26.6.1969, o servidor acumulara irregularmente três cargos/empregos de professor. Para esclarecer essa situação, sugeriu aquela representante do Ministério Público a realização de diligência, mediante a qual se deveria buscar informação sobre a existência ou não de pagamento, por parte da União ou do Estado, de complementação dos valores das aposentadorias previdenciárias.

Autorizada a diligência por este Relator (fl. 73), foi encaminhado o documento de fl. 75, no qual a Chefe da Divisão de Legislação e Benefícios da UNI-RIO informou não ter sido localizado nenhum dado nos assentamentos do servidor que pudesse esclarecer a acumulação impugnada ou o pagamento de complementação de aposentadoria previdenciária.

A SEFIP, em instrução de fl. 77, manteve seu entendimento sobre a ilegalidade da presente concessão, no que foi acompanhada pelo ilustre representante do Ministério Público, Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas (fl. 78).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, deve-se consignar que irregularidades ocorridas em outras aposentações não constituem motivo afetar o mérito do presente julgamento, embora possam resultar em determinação e comunicação às entidades envolvidas para a adoção de providências corretivas.

Passo, então, a examinar o ato de aposentadoria do Sr. Francisco alcântara gomes filho no cargo de Técnico em Assuntos Educacionais da UNI-RIO.

Entendeu a Unidade Técnica que a vedação de acumular cargos e empregos públicos com proventos, constante do § 4° do art. 99 da Constituição de 1967 (com a redação conferida pela Emenda Constitucional n° 1/69), abrangeria indistintamente proventos relativos à aposentadoria estatutária e proventos pagos pela Previdência Social, desde que resultante do exercício de emprego público. Assim, já tendo o servidor três aposentações resultantes do cargo de professor (uma das quais estatutária), não teria direito de se aposentar no cargo (resultante de transformação por força da Lei n° 8.112/90) que exerceu por cerca de 10 anos.

De fato, consta dos autos que o Sr. Francisco Alcântara Gomes Filho, que ingressou no emprego de confiança da UNI-RIO em 19.12.1981. Naquele momento, já tinha acumulado 3 aposentadorias de Professor:

a) Colégio Pedro II, ocorrida em 26.6.1969 - estatutária;

b) Universidade do Estado da Guanabara, ocorrida em 1.12.1969 - previdenciária (Instituto Nacional da Previdência Social - INPS);

c) UNI-RIO, ocorrida em 18.12.1981 – INPS.

Não obstante, a Diretora de Recursos Humanos da UNI-RIO não vislumbrou óbices à concessão de nova aposentadoria estatutária, já que o servidor só detinha uma aposentadoria estatutária, em cargo acumulável na atividade.

Assiste razão à UNI-RIO. Embora as duas aposentadorias concedidas pelo Previdência Social sejam resultantes de exercício de emprego público, é de ver que a proibição constitucional, mesmo na vigência da antiga Carta, evidentemente referia-se à impossibilidade de acumulação de proventos de servidores inativos, pagos pelo Tesouro.

O empregado público, que aposenta-se pelo regime geral, rompe seu vínculo com a Administração, ao contrário do servidor público, que, embora afaste-se de seu cargo, mantém a condição de ser servidor inativo. A condição do empregado que se aposenta é semelhante à do empregado demitido – rompe-se o vínculo com o antigo empregador.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem cristalizado tal entendimento. Citem-se, por exemplo, os seguintes Recursos de Revista: RR 337.181, RR 499.137; RR 484.145, 588.815, 408.250, todos eles envolvendo litígios instaurados entre ex-empregados e empresas estatais.

O teor da ementa da Decisão proferida pela Quinta Turma do TST é claro:

"Extinção do contrato de trabalho – aposentadoria espontânea. A aposentadoria voluntária é causa da extinção do contrato de trabalho, não havendo que se falar em obrigações a partir de então. Recurso a que se dá provimento."

Portanto, ao aposentar-se, o empregado celetista rompe definitivamente os laços que o atavam à Administração e passa a receber benefício previdenciário como qualquer outro trabalhador. Frise-se que esse benefício não decorre do antigo emprego, nem vincula-se diretamente ao salário outrora percebido – como ocorre na hipótese de proventos em relação à remuneração do cargo efetivo. Vincula-se, sim, às regras da Previdência Social, que atingem indistintamente empregados do setor privado ou da Administração Pública. Tanto faz, nesse caso, que o trabalhador, no momento da aposentação, fosse empregado de um ou de outro. Também, pouco importa se algum dia exerceu emprego público, para depois transferir-se para a iniciativa privada. Importa apenas o cumprimento integral das normas previdenciárias, como tempo de serviço ou de contribuição.

Nessa seara, transcrevo, em parte, Voto proferido pela ilustre Desembargadora Maria Beatriz Parrilha em sede de Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação cautelar movida por professor da Fundação Educacional do Distrito Federal:

"*Trata-se de ação cautelar objetivando a suspensão dos efeitos de qualquer determinação da Fundação Educacional do DF, no sentido de obrigar o apelante a fazer opção pelo cargo de professor ou pelos proventos recebidos a título de aposentadoria pelo INSS.*

A despeito do meu voto proferido no Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que denegou liminar neste processo, retifico o posicionamento anteriormente adotado, para seguir o entendimento emanado do voto do ilustre Desembargador João Mariosa.

De fato, trata-se a questão sobre a legalidade da acumulação de cargo de professor da Fundação Educacional do DF com os proventos recebidos a título de aposentadoria do INSS.

Na verdade, não há mais qualquer vínculo do apelante com o Banco do Estado de São Paulo, visto que aposentou-se pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, sucessor do antigo INPS, em 29 de setembro de 1994. A aposentadoria por tempo de serviço extingue o contrato de trabalho, por disposição expressa do art. 453 da CLT.

Portanto, a questão limita-se à possibilidade de cumulação de recebimento de vencimentos de cargo público de professor, com os proventos recebidos do INSS. Como não há mais qualquer vínculo com o BANESPA, nada impede que um aposentado exerça a função de professor, visto estarem amparados por regime de previdência diversos.

Não há óbice na Constituição impedindo esse tipo de acumulação.

Quanto à possibilidade de cumulação de recebimento de vencimentos de cargo público e de proventos do INSS, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ***CUMULAÇÃO*** *DE* ***PROVENTOS*** *E* ***VENCIMENTOS.*** *POSSIBILIDADE.*

1 – Nos termos do art. 11, da Emenda Constitucional nº 20 (A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos), é possível a ***cumulação*** *de valores atinentes a aposentadoria oriunda de emprego público com* ***vencimentos*** *de cargo efetivo (estatutário), assumido por meio de concurso público.*

Precedente do STF.

2 – Recurso provido em parte."

(6ª Turma, ROMS nº 11.165/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, unânime, publicado no DJ de 13/08/2001, pág. 00272)

Para concluir-se pela inexistência de óbice constitucional à acumulação de aposentadoria paga pelo INSS a ex-servidor com a remuneração pelo exercício de cargo, função ou emprego público, atribui-se especial relevância à inaplicabilidade das normas do artigo 40 da Constituição Federal – disciplinadoras da aposentadoria dos servidores submetidos a regime jurídico estatutário – aos servidores públicos celetistas, submetidos ao regime geral de previdência social estabelecido no artigo 201 e seguintes da Carta Magna.

Ante tal distinção, a vedação de a acumulação de proventos com vencimentos ou salários decorrentes do exercício de cargo, função ou emprego público, quando não cumuláveis na atividade, não se estende aos servidores inativos que percebem o benefício previdenciário da aposentadoria paga pelo INSS.

Os ex-servidores celetistas do BANESPA, submetem-se ao regime geral de previdência social e não às disposições do artigo 40 da Constituição Federal.

Em se tratando de servidores celetistas, não é a própria Constituição que mantém o aposentado umbilicalmente ligado ao cargo em que se deu a inatividade, aquinhoando-o com todos os benefícios e vantagens a ele atribuídos após a aposentadoria. Tal liame, quando e nos termos em que houver sido estabelecido, o terá sido por força de legislação e regulamentação de nível infraconstitucional.

O tratamento peculiar e específico que a Constituição deu aos servidores públicos aposentados, contemplados com um plexo de direitos comparável aos dos servidores ativos, não se estende a qualquer categoria de servidores celetistas submetidos, conforme ressaltado, ao regime geral da previdência social.

O Pretório Excelso externou tal entendimento no acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 218.618-0-SP, publicado no DJU, de 26.3.1999 e assim ementado:

'Ementa - Cuidando-se de aposentados que se submetiam, na ativa, ao regime da CLT, são inaplicáveis os artigos 40, III, "a" e § 5º, da Constituição, cuja disciplina se refere apenas aos servidores públicos: impertinência de sua invocação contra decisão que, corretamente ou não, deferiu a empregados de sociedade de economia

mista, aposentados com menos de 35 anos de serviço, complementação integral, e não proporcional, de aposentadoria.

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Octavio Galotti. 1ª Turma, 15.12.1998.'

Conclui-se que a Carta Magna, em sua redação primitiva, não estabeleceu óbice à percepção simultânea do benefício da aposentadoria a ex-servidor público pago pelo INSS, e de remuneração pelo exercício de cargo, emprego ou função pública.

Destaco que este entendimento vem reforçado pelo disposto no artigo 37, § 10, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 20/98. A acumulação de vencimentos decorrentes do exercício de função pública com benefício pago pelo INSS a ex-servidor público é admitida.

É inaplicável as normas do artigo 40 da Constituição Federal aos servidores públicos celetistas, submetidos ao regime geral de previdência social estabelecido no artigo 201 e seguintes da Carta Federal.

Vale dizer, a vedação constitucional de acumulação de proventos com vencimentos ou salários decorrentes do exercício de cargo, função ou emprego público quando não acumuláveis na atividade, não se estende aos servidores inativos que percebem o benefício da aposentadoria paga pelo INSS.

Ademais, a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98 não tornou prejudicadas tais conclusões. Destas, resultam que o apelante sempre se encontrou em situação regular, no que tange à percepção cumulativa de vencimentos pelo exercício do cargo de professor da FEDF, e de proventos percebidos pelo INSS, que exerceu sob o regime da CLT junto ao BANESPA

A Emenda Constitucional n. 20/98 acrescentou o § 10 ao artigo 37, o qual passou a vedar a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do artigo 40 (servidores titulares de cargo efetivo), do artigo 42 (membros das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares) e artigo 142 (membros das Forças Armadas), sem mencionar as aposentadorias percebidas com base nos artigos 201 e seguintes, todos da Constituição Federal.

Tal circunstância constitui outro argumento em favor da inexistência de óbice constitucional à acumulação de benefício de aposentadoria paga pelo INSS a ex-servidor público com salários ou vencimentos pagos pelo exercício de cargo, emprego ou função pública."

É de ver que a expressão "proventos" é sempre usada no texto constitucional para designar o pagamento de aposentadoria decorrente de exercício de cargo público. A Constituição atual, quando se refere ao regime geral, faz uso do termo "benefício". Inclusive, a Carta de 1967, ao tratar da aposentadoria dos trabalhadores sujeitos ao regime geral, o fez de forma genérica e apenas no art. 158, cujas disposições pertinentes ao tema transcrevo:

"*Art. 158. A constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

.....

XVI – previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

.....

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

.....

§ 1°. Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de ***benefício*** *compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.*" (grifei).

É de ver que, sempre que a matéria gerava discussões mais aguerridas no Poder Judiciário, a questão fulcral era a acumulação de cargo/emprego com proventos decorrentes do exercício de cargo público. À guisa de ilustração, trago à colação excertos do Voto condutor do Acórdão exarado no RE 163.204-6/SP, do Exmo. Ministro Carlos Velloso, no qual o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à impossibilidade de acumulação de proventos com cargo público, sob a égide da Constituição de 1988:

"*Como já acentuamos, e a lição é, ainda, do prof. Valadão, 'a aposentadoria e a reforma são dadas, também, num certo cargo ou num determinado posto, sendo o funcionário inativo, professor aposentado da Faculdade X, Ministro aposentado do Tribunal J, contra-almirante reformado, general reformado, etc. É que a aposentadoria e a reforma acham-se, também, ligadas diretamente ao cargo ou ao posto do inativo, como direito ou vantagem dele conseqüente. Os aposentados são funcionários públicos de uma categoria especial, são funcionários inativos.' (Ob. e loc. cits., pág. 339).*

De fato. A aposentadoria encontra disciplina na Constituição e nas leis dos servidores públicos. A Constituição estabelece os casos de aposentadoria e o tempo de serviço necessário a sua obtenção (C.F., art. 40), estabelecendo, mais, que 'os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei' (art. 40, § 4°). No que concerne aos servidores federais, a Lei 8.112, de 1990, disciplina a aposentadoria nos artigos 185, § 1°, 186 e 195. Os servidores públicos aposentados não deixam de ser servidores públicos: são, como bem afirmou Haroldo Valadão, servidores públicos inativos. A proibição de acumulação de vencimentos com proventos decorre, na realidade, de uma regra simples: é que os vencimentos, que são percebidos pelos servidores ativos, decorrem de um exercício atual do cargo, enquanto os proventos dos aposentados decorrem de um exercício passado."

Ora, por certo que o valor da aposentadoria recebida pelo ex-empregado, vinculado ao regime geral de previdência, não guarda relação direta com o posto outrora ocupado, mas somente com os valores do salário de contribuição, como

qualquer empregado de empresa privada. Tampouco está sujeito a variação em função de melhorias concedidas aos empregados "ativos". Por essa razão, não partilho **in totum** da conclusão, expendida em termos genéricos por aquele Relator, pela impossibilidade de acumular remuneração e "proventos", ainda que resultantes do exercício passado de empregos na administração pública. Isso porque, o benefício de aposentadoria pago pelo INSS ao ex-empregado em hipótese alguma equipara-se a vencimento de servidor ou a salário de ocupante de emprego público, pelos motivos sobejamente expostos.

Ressalto, ainda, que os demais Ministros do STF, que acompanharam o Voto condutor do RE 163.204-6/SP, tinham por fulcro invariavelmente a hipótese de acumulação de **proventos** decorrentes do exercício de **cargo público** com **remuneração** decorrente do exercício de **cargo** ou **função pública** ou com **salário** decorrente do exercício de **emprego público**.

Por fim, tendo em vista a informação de que o interessado acumulou indevidamente, irregularmente, 3 cargos de professor no período de 20.12.1952 a 26.6.1969, sendo um deles no Colégio Pedro II, deve ser expedida determinado a essa entidade que convoque o inativo para optar por duas das três aposentadorias de professor.

Ante o exposto, com as vênias de estilo por dissentir dos pareceres que me antecederam, VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto a esta Segunda Câmara.

DECISÃO Nº 295/2002 - TCU - 2ª CÂMARA[1]

1. Processo TC-019.617/1993-3

2. Classe de Assunto: V - Aposentadoria.

3. Interessado: Francisco Alcântara Gomes Filho.

4. Entidade: Universidade do Rio de Janeiro.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal.

8. Decisão: A 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no inciso II do art. 39 da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. considerar legal a concessão em exame e determinar seu respectivo registro;

8.2. determinar ao Colégio Pedro II que convoque o inativo para, no prazo de 30 dias, optar por duas das três aposentadorias de professor, sob pena de ter suspenso o pagamento de seus proventos;

8.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que proceda ao acompanhamento da determinação constante do subitem 8.2, representando ao Tribunal, caso necessário;

---

[1] Publicada no DOU de 02/07/2002.

8.4 encaminhar cópia dos presentes autos ao Colégio Pedro II.

9. Ata nº 22/2002 – 2ª Câmara

10. Data da Sessão: 20/06/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditor presente: Lincoln Magalhães da Rocha

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

SEF E FNDE - VERIFICAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL BIBLIOTECA DA ESCOLA (PNBE)
Relatório de Auditoria Operacional

Ministro-Relator Guelherme Palmeira

Grupo I – Classe V – Plenário

TC-012.854/2001-6
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional
Órgão/Entidade: Secretaria de Educação Fundamental - SEF e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
Responsáveis: Iara Glória Areias Prado (Secretária da SEF) e Mônica Messenberg (Secretária-Executiva do FNDE)

Ementa: Relatório de Auditoria Operacional. Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE. Inexistência de interação com outros programas federais. Pouca articulação dos níveis federal, estadual e municipal de governo na política de educação para utilização de livros paradidáticos. Reduzidas condições operacionais de algumas escolas para lidar com os acervos. Falta de capacitação dos professores. Deficiência no monitoramento do programa. Recomendações e determinações. Juntada às contas.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de verificar como o Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE pode ter seus objetivos atendidos de forma mais efetiva, por meio de uma melhor utilização dos acervos distribuídos.

Reproduzo, na íntegra, o trabalho e suas conclusões, com as quais manifestaram-se de acordo o Diretor Técnico e a Titular da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - SEPROG:

"1. INTRODUÇÃO

Antecedentes

1.1 A presente auditoria encontra-se prevista no Plano de Auditoria do TCU para o 2º semestre de 2001 (TC 000.250/2001-1, Decisão nº 466 /2001, de 18/7/2001), desenvolvendo-se no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica TCU/Reino Unido. O projeto visa contribuir para a melhoria do desempenho de instituições governamentais brasileiras, assim como para a melhor utilização dos recursos públicos, por meio da implementação de recomendações decorrentes de auditorias de natureza operacional conduzidas pelo Tribunal de Contas da União.

1.2 Para atingir esse objetivo, é prevista a realização de uma série de atividades, entre as quais a condução de auditorias-piloto em áreas de atuação prioritárias. No primeiro período do projeto, triênio 1998/2000, foram realizadas 18 auditorias nas áreas de saúde, educação e meio-ambiente. Para o período de extensão da Fase I (maio/dezembro de 2001) foram realizadas outras seis auditorias, entre as quais encontra-se a referente ao Programa Nacional Biblioteca da Escola, de que trata este relatório.

Objeto de auditoria

1.3 O presente trabalho de auditoria tem como objeto o Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE, uma das ações federais voltadas para o ensino fundamental. Tal ação faz parte do Programa 'Toda Criança na Escola', inserido no Plano Plurianual 2000-2003, que visa incorporar iniciativas voltadas para assegurar a equidade nas condições de acesso, permanência e êxito do aluno na escola. O PNBE teve uma execução financeira de R$ 50 milhões em 2001, sendo R$ 28,1 milhões dentro do orçamento do PNBE (ação 4045) e R$ 21,9 milhões dentro do orçamento do Programa Nacional do Livro Didático - PNLD (ação 4046)(5). A previsão de atendimento é de 8,5 milhões de alunos matriculados na 4ª e 5ª séries do ensino fundamental no ano letivo de 2002, além de 139 mil escolas que oferecerem essa série no referido exercício.

(5) O crédito suplementar foi publicado em 28.12.01

1.4 O Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE foi instituído pelo Ministério da Educação por meio da Portaria Ministerial nº 584, de 28 de abril de 1997. As Portarias nº 1.930, de 23/08/01, e nº 2.458, de 16/11/01(6), do Gabinete do Ministro da Educação, alteraram a sistemática de distribuição de acervos de literatura para 2002.

(6) A Portaria nº 2.458 expandiu o atendimento do PNBE em 2001 para os alunos matriculados na 5ª série. É importante salientar que o referido normativo foi publicado após o término do relatório preliminar da presente auditoria.

1.5 O objetivo do PNBE é viabilizar uma diversificação das fontes de informação utilizadas nas escolas públicas brasileiras, contribuindo para o aprimoramento da consciência crítica dos alunos e professores, além da comunidade em geral. Busca atingir seus propósitos por meio da distribuição às escolas de ensino fundamental da rede pública, devidamente cadastradas no censo escolar, de obras literárias infantis e juvenis, abordando temas sobre a formação histórica, econômica e cultural do País, além de obras de referência como enciclopédias e dicionários. O principal indicador de desempenho utilizado pelo programa é o número de escolas atendidas.

1.6 O programa teve enfoques diferenciados ao longo de sua execução. O primeiro acervo, distribuído em 1998, conteve, além de obras de literatura infanto-juvenil, livros direcionados para a qualificação dos professores do ensino fundamental. Foram beneficiadas escolas públicas de primeira a oitava série com

mais de 500 alunos matriculados, de acordo com o Censo Escolar de 1996. No caso daqueles municípios onde não havia escolas com mais de 500 alunos no ensino fundamental, foi enviado um acervo para a escola local com o maior número de alunos. No total, foram atendidas 20.000 escolas, atingindo aproximadamente 16,6 milhões de alunos. O primeiro acervo foi composto de 123 títulos em 215 livros, dois globos e um Atlas Histórico Brasil 500 anos, perfazendo 4,2 milhões de livros, distribuídos ainda em 1998. Os títulos foram indicados por notáveis da Academia Brasileira de Letras.

1.6.1 Nesse exercício, o programa contou com orçamento de cerca de R$ 16,6 milhões.

1.7 O segundo acervo, distribuído em 1999, continha 109 obras de literatura infantil e juvenil, sendo quatro obras voltadas às crianças portadoras de necessidades especiais, indicadas pela Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação - MEC. Os demais títulos foram selecionados pela Fundação Nacional do Livro Infanto-Juvenil - FNLIJ. Esse acervo foi recebido por todas as escolas de primeira a quarta série com mais de 150 alunos cadastradas no Censo Escolar, exceto aquelas escolas que atendiam, exclusivamente, às quatro primeiras séries no Censo de 1996 e que já haviam sido contempladas no PNBE de 1998. A ação atendeu a 36.000 escolas, com 10,8 milhões de alunos beneficiados e 3,9 milhões de livros distribuídos.

1.7.2 O programa foi contemplado, em 1999, com recursos orçamentários da ordem de R$ 17,5 milhões.

1.8 No exercício de 2000, o PNBE serviu de veículo para o envio de material didático-pedagógico(7) voltado para a capacitação dos docentes das escolas públicas de ensino fundamental participantes do Programa Parâmetros em Ação(8), nos termos da Resolução nº 14, de 15/08/00, do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Esse acervo ainda se encontra em fase final de distribuição para os coordenadores municipais do Parâmetros em Ação, os quais deverão repassá-lo aos professores. A previsão de atendimento é de 30.718 escolas, contando com orçamento de R$ 15,1 milhões.

(7) Publicações distribuídas: reprodução dos Parâmetros Curriculares Nacionais para todas as áreas constantes do currículo de 1ª a 4ª série e de 5ª a 8ª série, Referenciais de Educação Infantil e Proposta Curricular de Educação de Jovens e Adultos; reprodução dos módulos de formação continuada do Parâmetros em Ação; kit "Ética e Cidadania no Convívio Escolar"; kit Índios no Brasil; Revista Criança e kit do Programa de Professores Alfabetizadores – PROFA

(8) Esse programa propõe atividades que ajudem a discussão e implantação dos Parâmetros Curriculares Nacionais, que, por sua vez, consistem em referências curriculares que permitem o acesso ao conjunto de conhecimentos socialmente elaborados e reconhecidos como necessários ao exercício da cidadania.

1.9 Para o presente exercício, o programa sofreu alterações com relação à sistemática de distribuição dos acervos, mais especificamente quanto ao seu público-alvo. Está prevista a distribuição em 2002 de 30 títulos diferentes, de gêneros diversos, divididos em 6 coleções distintas. A composição das coleções será a seguinte: uma obra de poesias de autor brasileiro ou uma antologia de poetas brasileiros; uma obra de contos de autor brasileiro ou uma antologia de contistas brasileiros; uma novela de autor brasileiro; uma obra clássica da literatura universal, traduzida ou adaptada; uma peça teatral ou obra ou antologia de textos de tradição popular.

1.9.1 Todos os alunos que estiverem matriculados na 4ª e 5ª séries do ensino fundamental no ano letivo de 2002 receberão uma delas, sendo que as escolas da rede pública que ofereçam essa série serão providas com todas as 6 coleções. Conforme já mencionado anteriormente, a previsão é de que sejam atendidas cerca de 8,5 milhões de crianças que estejam cursando a 4ª e 5ª séries do ensino fundamental em 2002, em 139 mil escolas.

O quadro seguinte consolida os dados de operacionalização do PNBE desde sua implementação em 1998:

ANO	***DESTINO DOS LIVROS / CRITÉRIO DE ESCOLHA DOS BENEFICIÁRIOS***	***Nº DE ESCOLAS BENEFICIADAS*** *(em milhares)*	***Nº DE ALUNOS BENEFICIADOS*** *(em milhões)*	***RECURSOS*** *(em milhões de R$)*
1998	*Bibliotecas das escolas de 1ª a 8ª séries com mais de 500 alunos(9)*	*20*	*16,6*	*23,5*
1999	*Bibliotecas das escolas de 1ª a 4ª séries com mais de 150 alunos*	*36*	*10,8*	*17,5*
2000	*Bibliotecas das escolas participantes do Programa Parâmetros em Ação*	*30,7*	*-(10)*	*15,1*
2001	*Bibliotecas das escolas que oferecerem a 4ªou 5ª séries em 2002 e diretamente a todos os alunos da 4ª e 5ª séries*	*139*	*8,5*	*50,0*

(9) Nos municípios onde as escolas não atendiam aos critérios de escolha, selecionou-se como beneficiária a escola que contava com o maior número de alunos.

(10) Em 2000, o atendimento do PNBE foi voltado para a formação de professores.

1.11 A execução do programa ocorre em duas etapas. Na primeira, a Secretaria de Educação Fundamental - SEF define as diretrizes para a composição dos acervos em cada exercício. A segunda etapa é conduzida pelo FNDE, que operacionaliza a aquisição, montagem e distribuição dos acervos às escolas

beneficiadas. O FNDE processa as licitações necessárias para a aquisição e promove a entrega dos acervos por intermédio dos Correios. A entrega dos acervos é feita mediante Aviso de Recebimento – AR que, devidamente assinado, constitui o comprovante de que os acervos foram entregues no destino.

1.12 As atividades de monitoramento e acompanhamento da entrega dos livros do PNBE são realizadas em conjunto com as do Programa Nacional do Livro Didático - PNLD. As informações existentes relativas à utilização dos acervos também provêm de eventos conjuntos, denominados 'Encontros Técnicos para Avaliação do PNLD e do PNBE'. Todavia, os dados obtidos não são adequados para se obter um quadro representativo sobre o desempenho do programa, suas dificuldades, etc., tendo em vista que as ações listadas acima estão definidas pelas necessidades do PNLD.

Justificativa

1.13 O presente trabalho de auditoria se justifica pela importância que a distribuição de livros paradidáticos tem na prática pedagógica das escolas, com impacto no nível de aprendizagem dos alunos beneficiados. Considerando a carência de boa parte das escolas atendidas pelo programa, mesmo não sendo o PNBE a única fonte pela qual elas recebem livros de literatura(11), há que se considerar que ganhos de desempenho no programa podem vir a beneficiar um maior número de alunos e professores, pela otimização dos recursos despendidos, ou mesmo melhorar a utilização dos acervos já distribuídos.

(11) Das escolas pesquisadas, 78,5% informaram que os livros do PNBE não são os únicos que compõem os acervos de suas bibliotecas.

1.14 As análises iniciais do PNBE, realizadas pela equipe de auditoria em conjunto com a equipe técnica do programa, indicaram que o exame de questões ligadas à utilização dos acervos já recebidos pelas escolas beneficiárias se reveste de grande relevância para o aumento da efetividade do programa. A análise SWOT(12) levantou algumas fraquezas, tais como a falta de avaliação sobre o uso dos acervos e os resultados do programa, a capacitação insuficiente dos professores para a utilização dos acervos e a falta de divulgação do PNBE, repercutindo negativamente no uso efetivo dos livros nas escolas. A matriz de risco, por sua vez, elencou esses pontos fracos como sendo, simultaneamente, de alto impacto e alta probabilidade de ocorrência, o que ajudou a fundamentar o aspecto da utilização dos acervos como o foco da presente auditoria.

(12) Análise SWOT - técnica que busca atingir uma adequação entre as capacidades internas (forças e fraquezas) e as possibilidades externas (ameaças e oportunidades).

1.14.1 O exame mais aprofundado das questões de auditoria propostas exigiu estudos de caso nas escolas selecionadas em estados de cada região geográfica do Brasil. O plano de visitas será detalhado mais adiante. Nesses contatos ***in loco****, diretores e professores foram entrevistados de forma a se obter informações de*

caráter qualitativo, essenciais para interpretar os dados quantitativos e contribuir para as recomendações de melhoria do programa. Os estudos de caso foram complementados mediante entrevistas com gestores federais, estaduais e municipais que estão direta ou indiretamente ligados ao PNBE.

Questões de auditoria

1.15 A primeira questão buscou descobrir se os acervos estão sendo utilizados nas escolas. Para tanto, foi necessário identificar as formas de utilização dos acervos e os possíveis entraves ao uso dos livros nas escolas. As fontes de informação relevantes foram as escolas beneficiadas e especialistas na área de educação. Foram realizadas pesquisa e entrevistas com professores e diretores, além de entrevistas com especialistas em educação(13), visando identificar e propor a disseminação de novos procedimentos que pudessem facilitar a inserção dos acervos na prática pedagógica das escolas. Essa questão foi subdividida em três tópicos principais: capacitação dos professores, condições operacionais para uso dos acervos e divulgação do programa.

(13) Professores entrevistados na Universidade de Brasília - UnB: Robson Coelho Tinoco – Doutor em Literatura Brasileira pela UnB; Silviane Barbato – Doutora em Psicologia pela UnB; Maria Claudia Santos Lopes Oliveira – Doutora em Educação pela PUC/RJ e Lúcia Helena Cavasin Zabotto Pulino – Doutoranda em Filosofia pela Unicamp.

1.15.1 Quanto ao primeiro aspecto, procurou-se verificar se os professores estão adequadamente capacitados para utilizar os acervos, considerando que são eles os responsáveis pela inserção dos livros na prática pedagógica. Como o enfoque da auditoria está na utilização do acervo, buscou-se identificar os instrumentos de capacitação, bem como as formas de utilização dos livros pelo professor. Tal tarefa foi desenvolvida por meio do envio de questionários a uma amostra de escolas beneficiadas, bem como em entrevistas com professores.

1.15.2 Com relação ao segundo tópico, a equipe se preocupou em investigar as condições operacionais das escolas para utilização adequada dos acervos. Assim, foram verificados os seguintes itens, relativos à guarda e uso dos livros: espaço fisico, pessoal qualificado, equipamentos de apoio e formas de controle do acervo. Para abordar essa questão, foram feitas análises qualitativas e quantitativas dos questionários e entrevistas, com o objetivo de propor formas de superar entraves operacionais.

1.15.3 O último tema teve como foco a divulgação do programa junto aos seus beneficiários. Por meio dos questionários enviados às escolas e dos estudos de caso, buscou-se dimensionar o nível de informação sobre o PNBE nas escolas, como forma de subsidiar propostas que tornassem o programa mais conhecido, fato que traz repercussões positivas para o seu desempenho.

1.16 A questão seguinte tratou de investigar a possibilidade de aumento da efetividade do PNBE por intermédio da interação com outras iniciativas federais, estaduais e municipais. O propósito foi verificar de que forma o PNBE pode

articular-se com outras ações, a fim de melhorar sua divulgação e a forma de utilização dos livros distribuídos. Para isso, foram levantadas informações sobre a sistemática atual de execução de outros programas do MEC e das secretarias de educação estaduais e municipais, buscando identificar aqueles que possam ajudar na capacitação de professores, divulgação do PNBE e na disseminação de boas práticas.

1.17 A terceira questão de auditoria pretendeu avaliar os riscos e oportunidades concernentes a cada uma das sistemáticas adotadas para a distribuição dos acervos. Assim, foram levantadas, por meio de entrevistas com gestores e especialistas e estudos de caso, informações sobre as sistemáticas antiga e atual, buscando traçar um quadro comparativo de cada forma de distribuição de acervos.

1.18 A quarta questão de auditoria analisou como os produtos e resultados do programa estão sendo monitorados. Para tanto, foi preciso examinar a sistemática de monitoramento do PNLD, por meio de entrevistas com gestores e análise documental. O objetivo almejado foi identificar e propor formas mais efetivas de monitoramento do programa.

1.19 Finalmente, a última questão de auditoria buscou investigar se a distribuição dos acervos prioriza as escolas mais carentes, obedecendo ao princípio da equidade. A partir da identificação dos critérios de distribuição, sua análise crítica, identificação de dificuldades e oportunidades no tratamento do princípio da equidade, procurou-se identificar e propor formas mais eqüitativas de atendimento pelo programa que levassem em conta o nível de carência das escolas.

Metodologia

1.20 Na definição do plano de visitas necessário à realização dos estudos de caso, o resultado do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica - SAEB em Língua Portuguesa na 4ª série do ensino fundamental para o ano de 1999 foi o principal fator. Tocantins (Região Norte) e Rio Grande do Norte (Região Nordeste) foram selecionados por terem obtido os piores resultados em suas respectivas regiões. Em sentido oposto, Rio de Janeiro (Região Sudeste), Santa Catarina (Região Sul) e Distrito Federal e Goiás (Região Centro-Oeste) destacaram-se pelos bons resultados obtidos no citado exame e, por isso, foram escolhidos.

No quadro a seguir, estão relacionadas as cidades que foram visitadas pelas equipes (capital, uma cidade de médio porte e uma cidade de pequeno porte(14)).

(14) Cidade de médio porte: acima de 50.000 habitantes; cidade de pequeno porte: até 50.000 habitantes.

RJ	***SC***	***DF/GO***	***TO***	***RN***
Rio de Janeiro	*Florianópolis*	*Brasília*	*Palmas*	*Natal*
Itaboraí	*Blumenau*	*Formosa*	*Gurupi*	*Mossoró*
Petrópolis	*Itajaí*	*Luziânia*	*Paraíso do Tocantins*	*Açu*

1.20.2 Foram visitadas 60 escolas, sendo 6 nas capitais e 3 em cada cidade do interior. Além disso, também as secretarias de educação estaduais e municipais das capitais foram visitadas. Nas visitas às escolas, buscou-se examinar algumas situações de particular interesse, tais como escolas estaduais e municipais de 1ª a 4ª série, com menos de 500 alunos e escolas estaduais e municipais, de 1ª a 8ª série, com mais de 500 alunos. O plano de visitas foi executado entre os dias 24/09 e 05/10/2001.

1.20.3 No que tange aos aspectos operacionais, a equipe valeu-se da estrutura das secretarias estaduais e municipais de educação dos locais visitados, especialmente no que diz respeito à utilização de veículo desses órgãos para os deslocamentos dentro da capital e para as cidades do interior.

1.21 O envio de questionários, por sua vez, foi feito de acordo com um plano amostral, que considerou algumas características escolares relevantes. Tais características foram: região geográfica a que pertence a escola, localização (metropolitana, urbana não metropolitana ou rural), dependência administrativa (estadual ou municipal), nível de ensino oferecido (1ª a 4ª série, 5ª a 8ª série, 1ª a 8ª série ou 1ª a 8ª série com 2º grau) e tamanho da escola (número de alunos matriculados). Foram postados questionários para 879 escolas beneficiadas, num universo de 37.213 escolas atendidas pelo PNBE nos anos de 1998 e 1999(15). Foram retornados 503 questionários, o que representou uma taxa de resposta de 57,2%. A estimativa das margens de erro da pesquisa mostrou que as respostas são representativas em nível nacional e, com restrições, regional.

(15) Esse número corresponde ao total de escolas beneficiadas pelo PNBE nos anos de 1998 e 1999 e que estavam ativas por ocasião do Censo Escolar 2000.

Os dados obtidos nos estudos de caso realizados nas escolas foram objeto de análise qualitativa, tendo sido tabulados apenas para identificação de ocorrências mais freqüentes. Para as informações obtidas a partir do retorno dos questionários, por sua vez, estava previsto tratamento de caráter quantitativo, capaz de estabelecer correlações entre as respostas obtidas e entre essas e as características escolares utilizadas na estratificação da amostra.

Equipe de auditoria

1.23 O desenho amostral da pesquisa postal foi realizado pela Professora-Adjunta aposentada do Departamento de Estatística da Universidade de Brasília - UnB, Édina Shisue Miazaki. A empresa de consultoria internacional KPMG prestou consultoria na área de avaliação de programa. Os mencionados serviços foram contratados por intermédio do Projeto de Cooperação TCU-Reino Unido, sem ônus para o Tribunal.

Analista	*Matrícula*	*Lotação*
Carla Ribeiro da Motta Chaves	*3091-0*	*6ª Secex*
Cláudia Vieira Pereira	*4241-2*	*Adcon*
Ester Amélia Portela Oliveira	*3461-4*	*6ª Secex*
Marcelo Cardoso Soares (coordenador)	*3853-9*	*Seprog*
Paulo Henrique Ramos Medeiros	*3872-5*	*3ª Secex*
Wladimir Dimas Pereira Lavinas	*1055-3*	*1ª Secex*

Agradecimentos

1.24 Um dos requisitos necessários ao sucesso das auditorias de natureza operacional é a parceria entre a equipe de auditoria e os dirigentes e técnicos do programa auditado. Nesse sentido, deve ser ressaltado que, durante a fase de execução da auditoria, essa equipe contou com a boa vontade e colaboração dos gestores do FNDE e da SEF. Além disso, foi fundamental para a execução do plano de visitas a cooperação das secretarias estaduais e municipais, em complementação aos depoimentos prestados sobre o PNBE.

1.24.1 Finalmente, cabe destacar o apoio prestado pelo pesquisador do IPEA Jorge Abrahão de Castro, em discussões de caráter técnico e metodológico, além da participação da Profª Drª Silviane Barbato, do Departamento de Psicologia Escolar e do Desenvolvimento da UnB, no painel de discussões da auditoria.

2. CAPÍTULO 1 – UTILIZAÇÃO DOS ACERVOS

Introdução

2.1 A questão da utilização dos acervos se reveste de suma importância para que o programa atinja seus objetivos de forma efetiva. Conforme ressaltou o Ministro Paulo Renato na Voz do Brasil - Programa nº 136/2001 de 10/09/2001 - , 'o Programa 'Biblioteca da Escola', do Ministério da Educação, vem equipando as escolas públicas com um acervo completo de literatura infanto-juvenil. Cinqüenta e seis mil escolas já formaram as suas bibliotecas. ***Mas não adianta a escola ter uma biblioteca, se ela não for sempre utilizada****' (destaque nosso).*

2.2 Alinhada com a preocupação expressa pelo Ministro da Educação, a presente auditoria procurou investigar os aspectos positivos do programa, bem como as formas, condições e entraves para o uso dos acervos distribuídos, com a finalidade de emitir recomendações que possam contribuir para melhorar o desempenho do programa em exame.

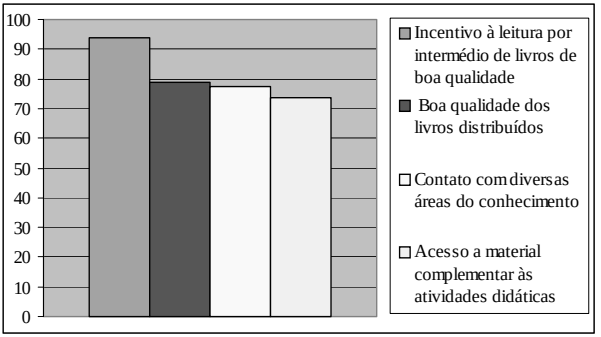
Pontos positivos do programa

2.3 Os principais pontos positivos detectados foram a possibilidade de os alunos terem acesso a livros de literatura e estes serem de boa qualidade. Quanto ao primeiro aspecto, verificou-se que, muitas vezes, a única oportunidade de os alunos lerem livros de literatura é por intermédio da biblioteca da escola, pois, geralmente, são crianças com poucos recursos financeiros. No que diz respeito ao segundo, cabe ressaltar que a quase totalidade das pessoas entrevistadas enalteceu a qualidade dos livros distribuídos pelo programa até o presente momento, tanto no seu aspecto físico quanto em relação ao conteúdo. Também as Secretarias de Educação dos estados visitados(1) elogiaram a seleção dos títulos que compõem os acervos.

(1) Durante o trabalho de campo, foram visitados os seguintes estados: Rio de Janeiro, Santa Catarina, Rio Grande do Norte, Tocantins e Goiás, além do Distrito Federal. Nesses estados, apenas a Secretaria Estadual de Educação de Goiás não foi visitada pela equipe de auditoria.

2.4 Essas conclusões, demonstradas no gráfico a seguir, basearam-se em pesquisa postal respondida por uma amostra estatística de escolas de todo o país.

GRÁFICO 1: PNBE – PONTOS POSITIVOS RESSALTADOS.



Fonte: questionários enviados às escolas.

Principais problemas do programa

2.5 Em contrapartida, as respostas obtidas nessa mesma pesquisa, juntamente com as entrevistas conduzidas nos estudos de caso, revelaram algumas dificuldades na utilização dos acervos, as quais servirão de base para a análise seguinte sobre a questão do uso efetivo dos livros. São elas:

a) falta de capacitação dos professores;

b) inadequação dos livros às necessidades dos alunos no tocante à quantidade de exemplares fornecida e ao conteúdo de parte dos acervos;

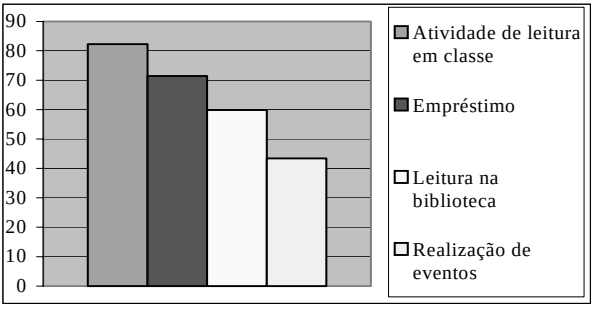
c) problemas operacionais, tais como: ausência de espaço físico apropriado e carência de responsável pelo funcionamento da biblioteca; e

d) falta de divulgação do programa.

Capacitação dos professores

2.6 Para possibilitar o exame dos problemas do programa, foi necessário, primeiramente, identificar de que maneira os acervos estão sendo utilizados nas escolas. A pesquisa amostral revelou o seguinte quadro:

GRÁFICO 2: PNBE – FORMAS DE UTILIZAÇÃO DOS LIVROS:



Fonte: questionários enviados às escolas.

2.7 Chama a atenção o fato de que a pesquisa revelou que todas as escolas apresentam algum tipo de utilização. Todavia, é importante considerar que as formas de utilização reportadas têm algumas particularidades a serem consideradas.

2.7.1 A prática mais freqüente nas escolas beneficiadas pelo programa é a leitura em sala de aula. Nesse caso, a participação qualificada do professor é fundamental para fazer com que essa atividade alcance seu pleno potencial como forma de engajar a criança no hábito da leitura. Caso contrário, corre-se o risco de serem adotadas práticas que podem afastar a criança do interesse pela leitura.

2.7.1.1 Um exemplo disso, conforme Bamberger (1975), é a prática de ler um texto em voz alta, automática e sucessivamente. Ou seja, um aluno começa a leitura e, quando o professor ordena que pare, outro aluno deve continuar do ponto em que o colega parou. Isso faz com que as crianças acompanhem a leitura sem se concentrarem no significado do texto, por receio de não saberem onde começar, caso sejam chamadas a ler. Outra prática consiste em o professor corrigir, de pronto, todo e qualquer erro cometido na leitura oral. Nesse caso, o leitor fica mais preocupado em não errar do que em entender o que está sendo lido. Em ambas as situações, a atividade de leitura acaba trazendo tensão ao aluno, ao invés de prazer.

2.7.2 O empréstimo de livros, por sua vez, tem mais a contribuir para a formação do hábito da leitura quando é feito sob orientação do professor. Este deve indicar títulos que sejam compatíveis com as necessidades de seus alunos, buscando estabelecer conexões com os conteúdos sendo ensinados em sala de aula. Agindo dessa forma, o professor reforça a relação da literatura com as vivências de seus alunos, vínculo indispensável para consolidar o hábito da leitura como ato ao mesmo tempo útil e prazeroso.

2.7.2.1 Entretanto, se a participação do professor não acontece, fica bastante comprometida a efetividade do empréstimo como ação pedagógica. Mais ainda, aumenta a possibilidade de que essa atividade seja menos freqüente, ficando dependente da existência de um interesse prévio dos alunos e do seu encontro com títulos que sejam adequados às suas necessidades.

2.7.3 A última forma de utilização dos acervos citada pelas escolas, a realização de eventos, é, a princípio, aquela mais elaborada. Essa atividade normalmente exige um nível mais alto de preparação e participação do professor do que aquelas mencionadas anteriormente, na medida em que abre espaço para o envolvimento da escola e também da comunidade local. Nesse sentido, há oportunidade para a realização de um trabalho de maior impacto na formação do hábito de leitura dos alunos, já que sua própria escola e família podem se tornam ambientes 'literários'.

2.7.3.1 Nos estudos de caso, foram verificados alguns exemplos de eventos interessantes, tais como: dramatização dos textos lidos em sala de aula; elaboração, pelos próprios alunos, de livros de história; concursos de poesias; a hora do conto,

em que os alunos dão a sua interpretação, oralmente, acerca do que foi lido; roda de leitura e outros.

2.7.3.2 Todavia, esse tipo de atividade foi aquela reportada com menos freqüência na pesquisa, correspondendo a 43,4% das escolas. Cabe considerar, inclusive, que esse percentual pode estar sobrestimado como prática habitual das escolas, pela proximidade da execução da pesquisa amostral com a promoção da campanha 'Tempo de Leitura', que incentivou a realização de eventos relacionados à literatura nas unidades escolares.

2.7.4 O ponto a ser destacado com as considerações anteriores é a importância da capacitação do professor no desenvolvimento de atividades relacionadas com o uso pedagógico da literatura. Professores não-qualificados não terão condições de despertar nos alunos o interesse pela leitura. É fundamental que eles tenham o hábito de ler e conheçam bem os livros com os quais vão trabalhar. Para isso acontecer, torna-se imprescindível que se atualizem e tenham acesso a metodologias e práticas diversificadas por intermédio de cursos de especialização e troca de experiências com outros profissionais.

2.7.4.1 Bamberger (op. cit.) apresenta resultados de pesquisas, as quais revelam que crianças que lêem bastante têm, geralmente, boa interação com o professor, o qual, se for leitor entusiasta, poderá fazer com que seus alunos experimentem na leitura um prazer idêntico ao seu. O professor deve motivar a criança a ler, aconselhando-a sobre livros que, por despertarem seu interesse pelo conteúdo, facilitam no processo de formação do leitor.

2.7.5 Por outro lado, quando o professor não está suficientemente capacitado, aumenta a probabilidade de que os acervos sejam utilizados de formas menos efetivas. Nesse sentido, tanto a literatura consultada quanto as respostas aos questionários enviados às escolas e as entrevistas com profissionais de ensino conduzidas durante o trabalho de campo mostram que a falta de capacitação dos professores é um dos principais fatores que dificulta a utilização dos livros.

2.7.5.1 As visitas às escolas revelaram que o uso dos livros tende a ser menos intenso e qualificado onde há professores insuficientemente treinados. Em muitos casos, as entrevistas mostraram que a falta de um conhecimento mais aprofundado sobre o conteúdo dos livros e de exemplos de como trabalhá-los, aliados ao pouco tempo disponível para suprir essas deficiências, fazem com que os professores recorram às atividades mais simples e menos efetivas, conforme descritas anteriormente. Dito de outra forma, a escola tende a não usar o material disponível em toda a sua potencialidade.

2.7.5.2 Ao mesmo tempo, 36,4% das escolas também relacionaram a falta de capacitação como entrave ao trabalho pedagógico com a literatura. O fato de não ter sido essa a dificuldade mais freqüente para a utilização dos acervos deve ser analisado à luz da constatação de que a falta de capacitação afeta principalmente a qualidade da inserção pedagógica dos acervos. Isso condiz com a informação de que todas as escolas que responderam o questionário relataram algum tipo de uso

dos acervos, achado que foi, contudo, relativizado com a identificação de deficiências na utilização dos livros nos estudos de caso.

2.7.6 Como exemplo da importância atribuída à capacitação por outras esferas de governo podem ser citadas as seguintes práticas:

a) promoção, pela Secretaria de Educação Municipal do Rio de Janeiro, de cursos de dinamização de acervos dirigidos a professores regentes de salas de leitura, nos quais são desenvolvidas ações de elaboração de projetos de leitura, catalogação de livros, seleção de títulos a serem explorados e suporte aos professores, além de distribuir material pedagógico de apoio às atividades com livros; e

b) realização, pela Secretaria de Educação do Distrito Federal, de oficinas sobre a arte de contar histórias, seminários e eventos, dirigidos a professores, contando, em algumas ocasiões, com a presença de autores de livros.

2.7.7 No âmbito do PNBE, as ações voltadas ao objetivo de capacitar professores vêm sendo implementadas por meio da oferta de guias pedagógicos, em diferentes formatos. Em 1998, foi enviado com os acervos um manual básico, direcionado ao profissional responsável pela biblioteca para orientar a organização, administração e utilização do acervo recebido, bem como um manual pedagógico, com informações sobre os autores, movimentos literários e atividades a serem desenvolvidas com os alunos, visando auxiliar o professor na elaboração de aulas sobre algumas das obras do acervo. Esses manuais foram produzidos na forma de CD-ROM e de cartilhas impressas, sendo que o primeiro foi destinado às secretarias estaduais de educação e escolas beneficiadas participantes do Programa Nacional de Informática na Educação - PROINFO e as segundas às outras escolas atendidas pelo PNBE 98.

2.7.7.1Com relação ao acervo de 1999, o MEC, até o presente momento, encaminhou somente um manual de orientação para sua utilização, ('Histórias e Histórias'), sendo que esse material foi enviado cerca de dois anos após a entrega do acervo. A equipe constatou nas visitas de campo que a maior parte das escolas beneficiadas pelo PNBE 99 não o recebeu, não sabe de sua existência, ou não o utiliza. Um outro manual, referente ao acervo de 98, ainda está em fase de elaboração.

2.7.7.2 Mais ainda, os estudos de caso evidenciaram que esses meios de capacitação oferecidos pelo MEC não têm se mostrado suficientes para treinar os professores, principalmente pelo fato de os manuais chegarem às escolas posteriormente ao envio dos acervos. Isso faz com que não se estabeleça uma ligação direta entre tais manuais e os livros a que se referem, prejudicando sua utilização. Nas escolas visitadas que já tinham recebido os manuais relativos aos acervos de 1999, a grande maioria dos professores desconheciam sua existência ou não sabiam que se tratavam de um guia didático.

2.7.7.3 Ao mesmo tempo, o manual básico distribuído com o acervo do PNBE 98 foi encontrado em apenas uma das 60 escolas visitadas, não havendo qualquer conhecimento, por parte dos entrevistados de outras escolas beneficiadas em 1998,

desse material pedagógico. Tal fato leva a crer que o resultado pretendido com o envio desse material foi fortemente atenuado pela falta de divulgação.

2.7.8 Assim, cabe recomendar ao MEC que distribua os manuais juntamente com os acervos, mediante trabalho de divulgação prévio, possibilitando aos profissionais de ensino um maior conhecimento dos materiais enviados. Desse modo, tanto os manuais quanto os acervos terão uma utilização mais efetiva.

Além disso, tendo em vista a importância de se fazer com que os livros distribuídos sejam utilizados, e considerando que o professor exerce papel fundamental nesse processo, cabe ao MEC viabilizar a capacitação dos professores em parceria com outros programas do próprio ministério, assim como com as secretarias de educação. Esse assunto será melhor tratado adiante neste relatório, no Capítulo 2 - 'Interação com outras ações governamentais'.

Adequação dos livros às necessidades do alunado

2.8 Os acervos distribuídos pelo PNBE foram muito bem aceitos pelas escolas beneficiadas. Algumas delas contam apenas com esses livros para desenvolverem atividades de leitura, dada a carência de material disponível para ser trabalhado, conforme constatado na pesquisa amostral(2).

(2) Das escolas pesquisadas, 17,7% relataram que sua biblioteca possui somente os livros distribuídos pelo programa.

2.9 Em particular, o acervo de 99 foi bastante elogiado pelos professores. Os livros, destinados a alunos de 1ª a 4ª séries, vinham acondicionados em caixa de papelão que, após montada, se transformava em uma 'casinha' para guardar os livros. Dentre os títulos que compunham o acervo, destacam-se: 'Contos de Andersen', 'Contos de Perrault', 'Alice no país das maravilhas', 'Menino do Rio Doce'. Os professores afirmaram, ainda, que seus alunos demonstraram grande interesse pelos livros.

2.10 Entretanto, alguns professores de escolas que receberam o acervo de 98, cujo público-alvo eram alunos de 1ª a 8ª séries, relataram ter dificuldades em utilizar parte dele, devido à sua inadequação à faixa etária e aos interesses dos alunos. Títulos como 'Sermões', de Padre Antônio Vieira, foram citados como obras não apropriadas àquele alunado.

2.10.1 Por essa razão, a escolha dos títulos deve estar sempre embasada nas reais necessidades de aprendizagem dos alunos. Para que eles sejam estimulados a ler, é extremamente importante que se sintam atraídos pelo livro. Essa atração depende basicamente da adequação dos temas aos interesses atuais dos alunos. Em um mundo no qual as informações são disseminadas rapidamente via televisão, computadores, Internet, fica muito mais complicado chamar a atenção das crianças para os livros se estes não tratarem de assuntos de seu interesse.

2.10.2 Essa constatação é reforçada pelo fato de que 54,7% das escolas citaram a impossibilidade de escolha dos livros pelos professores como um dos aspectos negativos do PNBE. Apesar de se configurar em evidência da conveniência de se coletar a opinião dos professores quanto à adequação dos acervos enviados

pelo PNBE após a entrega destes, a equipe não considera oportuno que seja procedida escolha prévia de títulos nos moldes do PNLD(3) Não há evidência de que os possíveis benefícios decorrentes desse tipo de procedimento seriam superiores aos custos envolvidos, em razão do porte do PNBE e da complexidade do procedimento de seleção.

(3) É de responsabilidade do FNDE enviar às escolas o "Guia do Livro Didático", juntamente com um Formulário de Escolha, utilizado pelos professores para identificação dos livros didáticos desejados. Com base nas resenhas constantes do Guia e no projeto pedagógico implantado nas suas escolas, os professores decidem, em consenso, quais títulos serão adotados no ano letivo seguinte.

2.11Foi relatada, também, a dificuldade de utilização dos livros em função de o acervo conter somente um exemplar de cada título, inviabilizando a realização de atividades que envolvam a turma inteira(4). Esse aspecto é, contudo, menos problemático, já que a nova sistemática do PNBE prevê que todos os alunos da 4ª e 5ª séries receberão uma coleção com 5 títulos em 2002.

(4) Das escolas pesquisadas, 75,7% indicaram a "quantidade insuficiente de exemplares por título" como um dos aspectos que dificulta a utilização dos livros.

Dessa forma, é recomendável que o MEC crie meios para obter informações sobre a adequação dos livros distribuídos junto aos professores. Tal medida permitiria identificar eventuais discrepâncias entre o conteúdo dos livros enviados e as necessidades das escolas, podendo ser viabilizada por meio do monitoramento ou de avaliação específica.

Condições operacionais das escolas

Falta de espaço físico

2.13 A precariedade das instalações faz parte, infelizmente, da realidade de muitas das escolas brasileiras. Nesse contexto, nem sempre é possível destinar uma sala exclusivamente para o funcionamento da biblioteca. A falta de espaço físico apropriado, aliás, foi apontada por metade das escolas pesquisadas como empecilho para a utilização dos livros.

2.14 Nos estudos de caso, verificou-se, também, que algumas escolas, por não possuírem biblioteca, optam por manter os livros guardados na sala do diretor ou dos professores, como forma de conservar o material. Tal atitude dificulta, sobremaneira, o acesso aos livros.

2.15 A literatura especializada reporta que a ausência de uma biblioteca central na escola não deve ser encarada como fator impeditivo do acesso aos livros. Na realidade, também é desejável que haja 'bibliotecas de sala de aula', pois, além de as crianças estarem sempre cercadas de livros, com acesso irrestrito a eles, há possibilidade de o professor, a qualquer momento, aconselhá-las sobre livros de interesse delas. Dessa forma, o estímulo à leitura é mais intenso.

2.16 Todavia, as escolas devem ser orientadas e apoiadas para fazerem uso dessa opção. Nesse sentido, as 'bibliotecas de sala de aula' já vêm sendo implantadas

por outros programas voltados ao incentivo à leitura, como o 'Caixa-Estante', de iniciativa do Governo do Distrito Federal. Nesse programa, a presença dos mini-acervos nas salas de aula permite que as crianças, durante o tempo livre em sala de aula, tenham acesso aos livros e, depois de explorados todos os títulos, façam a troca desses com os de outra turma ou escola.

2.17 Um outro exemplo de prática de suporte é a iniciativa dos municípios de Blumenau e Itajaí de viabilizarem uma biblioteca móvel para atender às escolas pequenas que não possuem biblioteca própria. Os livros são conduzidos até as escolas em veículo próprio e ficam emprestados durante determinado período de tempo. Após o término desse período, os livros são recolhidos e levados para outras escolas.

Ausência de responsável pelo funcionamento da biblioteca

2.18 A carência de responsável pela biblioteca é outro importante fator que dificulta a exploração dos acervos. Essa ausência foi apontada por 35,4% das escolas como dificuldade para a guarda e conservação dos livros. Várias implicações são decorrentes disso:

a) impossibilidade de a biblioteca permanecer aberta durante todos os turnos, não garantindo igualdade de acesso;

b) falta de organização dos livros nas estantes, dificultando seu manuseio;

c) falta de atividade de leitura orientada;

d) falta de controle de empréstimo dos livros, podendo ocasionar perda e extravio dos mesmos; e

e) falta de conhecimento dos livros existentes na biblioteca, impedindo a sua inserção na prática pedagógica.

2.19 Em algumas localidades visitadas, verificou-se que o estado ou o município não vem destinando responsável pelas atividades da biblioteca. Em Florianópolis, ao contrário, 78% das escolas municipais contam com bibliotecários.

2.20 Os dados da pesquisa revelaram que apenas 39,2% das escolas contam com um bibliotecário como responsável pelos livros da escola. Tendo em vista a importância do incentivo à leitura, as esferas estadual e municipal deveriam ser sensibilizadas no sentido de disponibilizarem profissionais para as bibliotecas das escolas. Alternativamente, considerando a escassez de recursos e as limitações legais para despesa com pagamento de pessoal, poderia ser incentivada a participação voluntária de pessoas da comunidade nessa tarefa, mediante treinamento para esse fim.

Outras questões operacionais

2.21 Na visita a campo, detectou-se, também, que certas escolas tendem a dificultar o acesso das crianças ao acervo, na tentativa de preservá-lo, principalmente nos casos em que o acervo distribuído pelo PNBE é o único que possuem. As causas para essa atitude podem ser o risco de extravio e dano por mau uso. Esses problemas parecem estar presentes principalmente em escolas que atendem a populações mais carentes.

2.22 Em relação aos aspectos operacionais do programa, o MEC, no intuito de orientar as escolas quanto ao manuseio dos livros, produziu uma cartilha e um manual relativo ao acervo de 1998, com sugestões de como enfrentar alguns dos problemas encontrados. No que tange à cartilha, somente uma das sessenta escolas visitadas acusou seu recebimento. Já o manual, ainda não foi enviado às escolas e, quando o for, somente as que receberam o acervo de 1998 terão acesso a essas sugestões.

2.23 De forma a incrementar essa ação e a atrair os alunos para a leitura, o MEC poderia fornecer às escolas material suplementar com orientações sobre como confeccionar instrumentos de apoio a essa atividade, tais como fantoches, marionetes e vestimentas diversas.

Em algumas escolas visitadas no DF, notou-se uma preocupação em tornar o ambiente das bibliotecas o mais propício possível à leitura, usando, para isso, tapetes e almofadas onde as crianças podem ficar à vontade, desfrutando do prazer de ler ou de escutar alguém contando uma história. Isso faz com que a resistência dos alunos à leitura diminua, uma vez que a atividade passa a ser encarada como uma forma de lazer, e não como uma obrigação.

2.25 Como recomendações, cabe propor ao MEC que oriente as escolas com sugestões de como contornar problemas operacionais (falta de espaço físico para biblioteca e ausência de responsável pelo funcionamento desta, além de cuidados para manuseio dos livros), criar ambientes propícios à leitura e confeccionar instrumentos de apoio à atividade.

Divulgação

2.26 A falta de divulgação do programa também é uma questão que merece ser destacada. Dados do Censo Escolar/2000 demonstram que, do total de escolas beneficiadas pelo PNBE em 98 e 99(5), apenas 27,6% declararam participar do programa. Pode-se inferir, então, que 72,4% das escolas beneficiadas não têm conhecimento acerca da existência do programa. Ao mesmo tempo, a pesquisa amostral revelou que 33,8% das escolas consideram a falta de divulgação como um dos aspectos negativos do PNBE.

(5) Ao se excluir a dupla contagem das escolas atendidas em 1998 e em 1999, têm-se 42.335 escolas beneficiadas.

2.27 Nos estudos de caso, constatou-se que a maioria dos professores desconhece o PNBE, não sabe quais livros compõem os acervos nem têm conhecimento acerca do manual de orientação. Tal fato traz como conseqüência a sub-utilização dos acervos, uma vez que, por não saberem da existência dos livros na escola, deixam de incluí-los na sua prática pedagógica.

2.28 Um exemplo disso é o tratamento dado ao manual 'Histórias e Histórias', enviado às escolas beneficiadas com o acervo de 1999. Ao receberem esse manual, muitas escolas não sabiam que se tratava de um guia para a utilização do acervo e apenas o colocaram na estante da biblioteca, juntamente com os outros livros. Esse fato ajuda a explicar o percentual de 58,4% de escolas que afirmaram não

terem recebido ou desconhecerem o envio de material informativo/explicativo sobre o PNBE.

2.29 Um outro aspecto diz respeito ao fato de as secretarias de educação se ressentirem por não serem informadas pelo MEC sobre quais escolas de sua rede são beneficiadas pelo programa, nem saberem previamente quais livros estão sendo enviados.

2.30 A Secretaria Estadual de Educação de Santa Catarina, a fim de obter maiores informações, solicitou ao MEC que encaminhasse, via meio magnético, listagem contendo quais escolas de seu estado estavam sendo beneficiadas pelo PNBE. Também propôs que houvesse maior interação entre o MEC e as secretarias de educação com o intuito de evitar duplicidade de ações.

2.31 Ressalte-se que as recomendações referentes às questões de divulgação e de interação com outros programas e com as secretarias de educação serão tratadas em capítulo específico.

3. CAPÍTULO 2 – INTERAÇÃO COM OUTRAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS

Introdução

3.1 Os principais problemas encontrados no PNBE, conforme ressaltado anteriormente, referem-se a falta de capacitação dos professores, ausência de responsáveis pelas bibliotecas, falta de divulgação sobre suas diretrizes e sobre os acervos, bem como falta de acompanhamento e avaliação do uso dos livros na prática pedagógica. Dessa forma, essas são as áreas nas quais uma maior interação do PNBE com outros programas e, ainda, com as secretarias estaduais e municipais seria produtiva, tornando-o mais efetivo.

3.2 No entanto, ainda que existam programas e ações federais que dediquem atenção ao incentivo à leitura, o PNBE permanece isolado, não explorando as diversas possibilidades de interação que, potencialmente, poderiam torná-lo mais conhecido e mais utilizado pelos professores.

3.3 Neste capítulo, serão exploradas as possibilidades de interação das ações nos âmbitos federal, estadual e municipal de modo que sejam reduzidas as deficiências encontradas no PNBE.

Interação com outras ações do governo federal

3.4 Aqui são sugeridas possibilidades de maior coordenação entre ações federais, cabendo aos gestores do MEC manifestar-se sobre sua exeqüibilidade, ou identificar outras linhas de ação consideradas mais adequadas para a solução das deficiências encontradas. Dessa forma, são apresentadas sugestões cujo objetivo é buscar despertar a atenção para as vantagens da criação de canais de comunicação entre representantes dos diversos programas do MEC.

3.5 Na área de capacitação, por exemplo, uma questão verificada foi a necessidade de treinar professores e responsáveis pelas bibliotecas, a fim de que haja uma melhor utilização dos acervos. No entanto, conforme ressaltado pelos gestores do FNDE, não haveria condições de ser reservada parte dos recursos do PNBE para treinamento de professores, pois estaria fora da finalidade do programa. Contudo, o PNBE poderia se articular com vários programas que desenvolvem

ações de treinamento de professores e de outros profissionais, a fim de inserir a capacitação para utilização dos livros do programa nos treinamentos oferecidos.

3.6 Cabe ressaltar que a capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas insere-se no contexto mais amplo da incorporação do texto literário às práticas desenvolvidas na sala de aula, além de um treinamento específico para utilização dos acervos do PNBE. Por essa razão, os programas que envolvem capacitação devem trabalhar articuladamente com vistas a reduzir as deficiências de professores e outros profissionais na realização de atividades ligadas ao uso de livros paradidáticos. As avaliações da utilização dos livros, que podem ser feitas no âmbito do PNBE, conforme recomendação proposta no capítulo anterior, devem servir de subsídio para os treinamentos oferecidos pelos outros programas. Nesse sentido, programas como o TV Escola, o PROFA e os Parâmetros em Ação, por exemplo, podem trabalhar a atividade de leitura, beneficiando direta e indiretamente o PNBE na capacitação de professores e bibliotecários.

3.7 Com relação à divulgação, o PNBE pode beneficiar-se de outros programas do MEC para que seja promovida uma disseminação eficaz de suas diretrizes e objetivos, das mudanças em curso, do papel dos professores e pais, bem como informações sobre os acervos distribuídos. Dessa forma, o desconhecimento do programa por parte de professores, constatado na presente auditoria, poderia ser minimizado.

3.8 Outro ponto a ser considerado é a possibilidade de criação de um monitoramento e suporte integrado entre os diversos programas, ou seja, uma cooperação no que se refere ao acompanhamento das ações e avaliação dos resultados. Assim é possível o desenvolvimento de atividades conjuntas, que levem em conta similaridades entre os programas, compartilhando-se recursos e pessoal, de tal modo que haja uma dinamização das ações que buscam avaliar se os programas estão alcançando seus objetivos.

3.9 A seguir, são sugeridos programas federais do MEC cujas ações podem contribuir para tornar mais efetivo o PNBE, melhorando sua divulgação e suas possibilidades de utilização nas escolas:

3.9.1. Parâmetros Curriculares Nacionais em Ação: este programa tem por objetivo apoiar os sistemas de ensino no desenvolvimento de propostas pedagógicas de qualidade, na perspectiva de uma educação para a cidadania, por meio da formação continuada de professores, com a implementação dos Parâmetros e Referenciais Curriculares.

3.9.1.1 O material do programa, disponibilizado aos sistemas de ensino por intermédio da SEF, propõe atividades a serem realizadas em um contexto de formação continuada de profissionais de educação, contribuindo para o debate e para a reflexão sobre o papel da escola e do professor, criar espaços de aprendizagem coletiva, identificar as idéias nucleares presentes nos Parâmetros, Propostas e Referenciais Curriculares Nacionais, potencializar o uso de materiais produzidos pelo Ministério da Educação e incentivar o uso da TV Escola como suporte para ações de formação de professores. Além disso, permite um diálogo com as escolas

no que se refere à elaboração de seu projeto pedagógico junto às secretarias de educação.

3.9.1.2 A participação no programa é uma iniciativa de estados e municípios, que aderem por meio de termo de compromisso. O programa prevê a parceria entre a SEF e as secretarias estaduais e municipais, cabendo à SEF a elaboração do material impresso e em disquete, a produção de vídeos da TV Escola, a formação de coordenadores-gerais, além de prestar assessoria e realizar o acompanhamento. Cabe às secretarias elaborar os planos de trabalho, organizar grupos de estudo, preparar locais e infra-estrutura para os cursos, reproduzir e distribuir os materiais, indicar os coordenadores, estabelecer um cronograma de ações que possibilitem a participação de professores e especialistas, bem como promover o acompanhamento e avaliação das ações. Essa estrutura poderia ser aproveitada para veicular informações sobre o PNBE.

3.9.1.3 O programa permite um diálogo entre o Ministério da Educação e as escolas, o que se revela um canal importante ao qual o PNBE pode se integrar para solucionar suas deficiências. Isso pode ser operacionalizado por meio da inserção do uso dos acervos no projeto pedagógico das escolas, uso dos manuais de apoio do PNBE na capacitação de professores, divulgação do programa, entre outras medidas.

3.9.2 TV Escola: os principais objetivos do programa são o aperfeiçoamento e valorização dos professores da rede pública, o enriquecimento do processo de ensino-aprendizagem e a melhoria da qualidade do ensino. Dentre as possibilidades de uso autônomo da TV Escola estão as seguintes: desenvolvimento profissional de gestores e docentes, dinamização das atividades de sala-de-aula, preparação de atividades extra-classe, recuperação e aceleração de estudos, utilização de vídeos para trabalhos de avaliação do aluno, revitalização da biblioteca e aproximação escola-comunidade.

3.9.2.1 O universo do programa são escolas públicas com mais de 100 alunos e com energia elétrica, localizadas em região urbana ou rural. A infra-estrutura repassada a essas escolas foi um conjunto de equipamentos denominado 'kit tecnológico', composto por televisor, videocassete, antena parabólica, receptor de satélite e dez fitas de vídeo VHS.

3.9.2.2 A TV Escola é veiculada em canal exclusivo via satélite e apresenta quatro horas de programação diária, repetida ao longo do dia. Cerca de um milhão de professores e 28 milhões de estudantes são beneficiados em todos os estados.

3.9.2.3 A capacitação de professores para utilizar livros paradidáticos e a divulgação do PNBE podem ser feitas por meio de programas gravados ou teleconferências. Assim, a partir da programação veiculada, as escolas poderão dispor de meios para a revitalização da biblioteca e para a sensibilização de diretores e professores para utilização dos acervos, facilitando sua inserção na prática pedagógica.

3.9.3 Fundo de Fortalecimento da Escola - Fundescola: programa desenvolvido com as secretarias estaduais e municipais de educação e que tem como objetivo promover um conjunto de ações para a melhoria da qualidade das escolas do ensino fundamental, ampliando a permanência das crianças nas escolas, assim como a escolaridade nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. O programa tem como estratégias aperfeiçoar o trabalho, elevar o grau de conhecimento de diretores, professores e outros funcionários da escola, melhorar as condições de ensino e estimular o acompanhamento dos pais na aprendizagem de seus filhos.

3.9.3.1 O Fundescola é financiado com recursos do Governo Federal, sendo implantado nas chamadas zonas de atendimento prioritário, formadas por microrregiões com municípios mais populosos definidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

3.9.3.2 Diversas são as ações em andamento que se orientam para a formação dos professores e para o aperfeiçoamento da gestão da escola pública e melhoria da qualidade do ensino. O Programa de Gestão da Aprendizagem Escolar, por exemplo, é um programa de gestão pedagógica da escola orientado para a formação continuada de professores de 1ª a 4ª séries, avaliação diagnóstica e reforço da aprendizagem dos estudantes. Tem como objetivo principal elevar o desempenho escolar dos alunos nas disciplinas de Matemática e Língua Portuguesa.

3.9.3.3 No Plano de Desenvolvimento da Escola - PDE, por sua vez, a escola aponta seus objetivos, estratégias, metas e planos de ação, fazendo um diagnóstico de sua situação e definindo seus valores e sua missão. Após a elaboração do PDE, a escola pode elaborar Projetos de Melhoria da Escola - PME, recebendo recursos para sua implementação.

3.9.3.4 Uma possibilidade é que a escola elabore projetos relacionados à biblioteca e ao incentivo à leitura, mas para isso a iniciativa teria que partir dela. Como exemplo de uma iniciativa pública de estímulo à escola na elaboração de projetos pedagógicos, o Estado do Rio Grande do Norte desenvolve um projeto apoiado pelo Fundescola, denominado Viva a Escola, que busca melhorar o desempenho global da escola, a partir da elaboração e execução de uma proposta pedagógica que leve em conta a integração entre setores, a realidade local e as ações específicas de ensino. Com vistas a melhorar a educação pública no Rio Grande do Norte, o projeto tem como meta implantar a metodologia do planejamento estratégico em 73 escolas da rede pública estadual de ensino, envolvendo 261 gestores das instituições que integram o projeto.

3.9.3.5 Outra possibilidade é que o PNBE interaja com o Fundescola para identificar escolas carentes nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e, a partir daí, melhorar o atendimento e o acompanhamento das ações nessa escolas. Para tanto, pode-se utilizar o Levantamento da Situação Escolar, que é um levantamento censitário, realizado pelo Fundescola, das escolas de ensino fundamental existentes nos municípios atendidos. O objetivo desse levantamento é conhecer as condições físicas das escolas, a disponibilidade de recursos humanos, móveis e equipamentos escolares, material didático e escolar, e sua situação institucional. Assim, detecta-

se a necessidade de reforma e ampliação, avalia-se o impacto das ações financiadas por aquele programa, bem como divulga-se e dissemina-se os padrões mínimos de funcionamento das escolas.

3.9.3.6 Entre as ações em andamento, que podem melhorar as condições das escolas, estão o Projeto de Adequação dos Prédios Escolares, os Padrões Mínimos de Funcionamento das Escolas, o Programa Dinheiro Direto na Escola e o Escola Ativa, sendo este último voltado para escolas rurais.

3.9.3.7 Todas as ações do programa Fundescola se caracterizam por uma preocupação eqüitativa, na medida em que se preocupam em atender áreas carentes das regiões mais pobres do país. Além disso, buscam criar as condições para que a aprendizagem ocorra de forma adequada, como é o caso da ação 'Padrões Mínimos de Funcionamento das Escolas'. Outra ação, a 'Escola Ativa', busca, por sua vez, implantar uma estratégia de ensino para combater a repetência e a evasão nas escolas rurais.

3.9.3.8 Por todas as razões acima expostas, percebe-se que uma articulação do PNBE com o Fundescola pode ser muito valiosa na diminuição das desigualdades regionais, propiciando que a biblioteca e os acervos possam atingir mais efetivamente comunidades que realmente necessitem deles.

3.9.4 Programa de Formação de Professores Alfabetizadores - PROFA: esse programa é um curso de aprofundamento de conteúdos e procedimentos didáticos que tem como objetivo orientar e propiciar ao professor o desenvolvimento de suas competências profissionais na alfabetização de crianças, jovens e adultos. A adesão ao programa é uma iniciativa dos estados e municípios.

3.9.4.1 Em visita a escolas, foi relatado por alguns professores que eles haviam tomado conhecimento do manual 'Histórias e Histórias', por intermédio do curso do PROFA. Dessa forma, a contribuição fundamental do PROFA para superar as deficiências do PNBE é o treinamento de professores. Além disso, os dois programas podem se articular para que haja maior divulgação entre os professores das diretrizes e dos acervos do PNBE.

3.9.5 Programa Nacional do Livro Didático - PNLD: este programa busca suprir as escolas públicas de ensino fundamental, devidamente cadastradas no Censo Escolar, com livros didáticos gratuitos e de qualidade, para as disciplinas de Língua Portuguesa/Alfabetização, Matemática, Ciências, Estudos Sociais/ História e Geografia. O monitoramento do PNBE se aproveita da estrutura montada no PNLD para essa atividade. No entanto, constata-se no relatório de monitoramento de 2001 que não havia muitas perguntas relativas ao PNBE, nem conclusões específicas sobre esse programa.

3.9.5.1 Assim, a equipe de auditoria entende que é válido um monitoramento conjunto, por permitir a integração de ações entre os dois programas. Porém, maior atenção deve ser dada ao PNBE, sendo que o monitoramento deve vir acompanhado de ações de suporte que busquem avaliar o uso dos livros paradidáticos e sua inserção na prática pedagógica das escolas. A questão do

monitoramento e das ações de suporte será aprofundada adiante, no Capítulo 4 – 'Monitoramento dos Produtos e Avaliação dos Resultados do Programa'.

3.9.6 Campanha Tempo de Leitura: o Ministério da Educação lançou, nos dias 10 a 14 de setembro de 2001, a Campanha Tempo de Leitura, com o tema 'Vamos fazer do Brasil um país de leitores', para incentivar e popularizar o hábito da leitura no Brasil. Na ocasião, o MEC lançou o Guia do Usuário do Programa Nacional Biblioteca da Escola, intitulado 'Histórias e Histórias'. A campanha complementa outras ações já implementadas pelo Ministério, como o próprio PNBE, bem como o PNLD, os Parâmetros Curriculares, entre outros.

3.9.6.1 Esse tipo de campanha contribui para a divulgação do PNBE e vem mostrar que o MEC está buscando incentivar a leitura e complementar ações anteriormente empreendidas no âmbito de outros programas. Entretanto, com a alteração da sistemática do PNBE a partir de 2001, novas campanhas serão necessárias para divulgar as mudanças e orientar os professores, os pais e a comunidade, considerando o novo enfoque do programa, no qual os livros estarão sendo doados para os alunos da 4ª e 5ª séries.

3.9.6.2 Além disso, constatou-se que uma das formas de melhorar o uso das bibliotecas escolares é por meio da capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas. Todavia, verificou-se, durante a trabalho de campo, que, mesmo após a campanha, muitos professores ainda não tinham conhecimento do manual 'Histórias e Histórias'. Assim, novas campanhas de incentivo à leitura podem ser importantes para implementar o uso dos acervos disponíveis e dos manuais elaborados para orientar os beneficiários.

Criação de um Grupo de Coordenação entre programas

3.10 O ponto a ser ressaltado é que as ações relacionadas ao incentivo à leitura estão muito pulverizadas entre os diversos programas e entre as esferas federal, estadual e municipal, evidenciando, assim, a falta de uma política mais abrangente de estímulo à leitura que integre as várias iniciativas na área.

3.11 Muitos são os objetivos comuns dos vários programas do MEC citados e, até mesmo, de programas de outros órgãos federais, como é o caso do Programa Nacional de Incentivo à Leitura - Proler, vinculado à Fundação Biblioteca Nacional, órgão do Ministério da Cultura. Todos eles têm objetivos que se complementam, preocupando-se com a melhoria do ensino fundamental, a capacitação de professores, o acesso à leitura pelos segmentos sociais alijados desse processo, a melhoria do desempenho escolar dos alunos, desenvolvimento de propostas pedagógicas de qualidade, entre outros.

3.12 Em decorrência disso, verifica-se que é importante haver uma coordenação entre as diversas ações. Essa coordenação visa a evitar a duplicidade de ações em algumas áreas e a ausência de iniciativas em outras, levando em consideração a necessidade de otimizar os limitados recursos financeiros e humanos disponíveis. Desse modo, é recomendável a formação de um grupo de coordenação entre os diversos programas citados anteriormente para que sejam identificadas formas de implementação integrada de medidas nas áreas de política de incentivo

à leitura, capacitação de profissionais, divulgação, monitoramento e avaliação de ações.

Integração com as Secretarias Estaduais e Municipais de Educação

3.13 Outro aspecto verificado foi que as secretarias estaduais e municipais de educação não participaram efetivamente do programa no que se refere aos anos de 1998 e 1999. A remessa dos livros era feita diretamente às escolas, não estando prevista pelo programa a participação direta dessas secretarias. A nova sistemática, todavia, integra a possibilidade de participação das secretarias, restringindo-a, no entanto, à participação no colegiado de avaliação e seleção das coleções inscritas e ao monitoramento da distribuição dos livros (conforme art. 8º da Portaria nº 1.930, de 23 de agosto de 2001, do Gabinete do Ministro da Educação).

3.14 Cabe ressaltar que foi verificado um grande interesse das secretarias estaduais e municipais visitadas em participar mais efetivamente do programa. A Secretaria Estadual de Educação de Tocantins, por exemplo, sugeriu que as secretarias estaduais e municipais poderiam estar trabalhando em conjunto com o Governo Federal, na definição das necessidades dos beneficiários. Sugeriu, ainda, que as mudanças no programa, como a alteração da sistemática do programa em 2001, poderiam ser discutidas com estados e municípios.

3.15 Deve-se levar em consideração as dificuldades de interação direta do MEC com as escolas e os professores relatadas pelos gestores encarregados do PNBE na SEF e no FNDE. As secretarias estaduais e municipais de educação encontram-se mais próximas das escolas, estando em melhores condições de implementar soluções para as deficiências encontradas no programa, relativas, principalmente, à capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas, à divulgação do programa e ao acompanhamento sistemático do seu uso. Assim, as secretarias poderiam ficar encarregadas de preparar relatórios sobre a utilização dos acervos do PNBE e sua inserção na prática pedagógica das escolas, responsabilizando-se, ainda, pela aplicação de questionários de avaliação do uso dos acervos. Poderiam, também, identificar as necessidades de capacitação dos professores e responsáveis pelas bibliotecas, repassando essas informações para o MEC, que, assim, poderia aprimorar as ações nessa área.

3.16 Muitas secretarias possuem programas de leitura, dos quais o PNBE se beneficia indiretamente. O Estado do Rio Grande do Norte possui um projeto denominado 'Programa de Bibliotecas Escolares e Salas de Leitura', que vem organizando as bibliotecas e salas de leitura das escolas estaduais. As Secretarias Municipais de Educação de Florianópolis, Blumenau e Itajaí possuem programas de incentivo à leitura, o que proporciona condições aos professores para melhor utilizarem livros em suas escolas.

3.17 Diversos programas federais dependem da adesão voluntária de estados e municípios, como é o caso dos Parâmetros em Ação e do PROFA. O Fundescola, por exemplo, estimula a elaboração do Plano de Desenvolvimento da Escola - PDE, e a apresentação de Projetos de Melhoria da Escola - PME, recebendo recursos para sua implementação. Conforme ressaltado anteriormente, uma possibilidade é

que a escola elabore projetos relacionados à biblioteca e ao incentivo à leitura, mas para isso a iniciativa teria que partir da própria escola. No entanto, as secretarias estaduais e municipais de educação podem estimular as escolas na elaboração desses projetos, colocando o incentivo à leitura como uma questão prioritária.

3.18 Por fim, ainda do ponto de vista da integração com estados e municípios, a nova sistemática, adotada a partir de 2001, poderia ser alvo de debates no Conselho Nacional de Educação, além dos Conselhos Estaduais e da Undime – União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação. Tendo em vista as questões pedagógicas envolvidas, tais discussões poderiam balizar as mudanças que o programa sofre ano a ano, a fim de que o MEC pudesse efetivar sua política na área de livros paradidáticos em consonância com as políticas dos órgãos de educação dos outros níveis de governo (estadual e municipal).

3.19 Verifica-se, ante o exposto, que a atuação das secretarias de educação pode se dar das seguintes maneiras:

a) participação efetiva no monitoramento da entrega dos livros e na implementação da reserva técnica;

b) avaliação da utilização dos livros e acompanhamento sistemático do programa, por meio de aplicação de questionários e realização de visitas às escolas;

c) manifestação sobre a conveniência de mudanças futuras na sistemática do PNBE;

d) participação no levantamento da necessidade de treinamento de professores e bibliotecários; e

e) estímulo a escolas carentes na elaboração de projetos pedagógicos que busquem facilitar o incentivo à leitura, utilização de livros paradidáticos e criação de bibliotecas e salas de leitura.

4. CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DAS SISTEMÁTICAS DE EXECUÇÃO DO PROGRAMA

Introdução

4.1 Com relação à implementação do programa em 2001, a questão a ser investigada refere-se aos possíveis ganhos que a entrega dos livros diretamente aos alunos pode trazer para o aumento da efetividade do programa. A nova sistemática prevê a distribuição de livros de literatura para todos os alunos que estiverem matriculados na 4ª e 5ª séries em escolas da rede pública, no ano de 2002. Tem-se, portanto, uma mudança de enfoque, dado que nos anos anteriores a ênfase estava no fornecimento de livros às bibliotecas, e não diretamente aos alunos.

4.1.1.Em 1998 e 1999 o programa enviou, respectivamente, 215 e 109 títulos para compor acervos nas bibliotecas das escolas. Já em 2000, o PNBE serviu de suporte para distribuição de obras vinculadas ao Programa Parâmetros em Ação, voltadas à formação de professores. Em 2001, cada aluno da 4ª e 5ª séries receberá uma coleção com 5 livros, intitulada pelo MEC de 'Literatura em Minha Casa', sendo que em cada turma deverá haver as 6 distintas coleções do programa, ou seja, existirá um total de 30 obras diferentes por turma.

4.1.2. Vale observar que as Portarias nº 1.930 e nº 2.458, que normatizam o PNBE para o presente exercício, definem que, além de serem entregues livros diretamente aos alunos, as escolas públicas que ofereçam a 4ª ou 5ª séries do ensino fundamental no ano letivo de 2002 também receberão, cada uma, as 6 distintas coleções a serem disponibilizadas pelo PNBE 2001.

4.2 Deve-se destacar, outrossim, que a análise a ser procedida neste capítulo sofre uma limitação: até o PNBE 2000 é possível analisar os procedimentos já ocorridos no programa, tendo em vista já terem sido implementadas suas ações por completo(6). Já para o PNBE 2001, a análise fica comprometida, uma vez que o programa ainda se encontra na fase de licitação para escolha dos acervos a serem adquiridos(7). Em conseqüência, muitas das impressões colhidas com gestores do MEC, secretarias de educação e futuros beneficiários do programa enfocaram riscos e oportunidades que só poderão ser comprovados a partir da consecução das ações.

(6) No caso do PNBE 98, ainda está em fase de produção um guia didático, intitulado "Guia do Livronauta", referente aos acervos entregues no primeiro ano do programa.

(7) O "Edital de Convocação para Inscrição de Coleções de Obras de Literatura no Processo de Avaliação e Seleção para o Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE/2001", lançado em conjunto pela SEF e FNDE em 29/08/2001, encontra-se na fase de análise das coleções pela comissão presidida pela SEF.

Diretrizes do programa

4.3A falta de uma diretriz explícita para o PNBE dá oportunidade a que o programa sofra alterações constantes em sua sistemática. A cada ano, discussões internas no MEC dão origem à sistemática que vai vigorar no exercício em curso, porquanto os normativos que guiam a execução do programa não definem, especificamente, de que maneira os objetivos podem ser atingidos. Apesar de os gestores na SEF e no FNDE justificarem que a mudança foi baseada em 'amplas discussões', inclusive com a participação de especialistas da área de educação, não foi disponibilizado à equipe de auditoria qualquer documento que pudesse embasar tecnicamente a alteração na sistemática.

4.3.1 Refoge do escopo desta auditoria a discussão sobre o mérito do ato de gestão que alterou a sistemática do PNBE, tendo em vista que não há elementos suficientes para afirmar que a mudança poderia trazer algum tipo de mau emprego de recursos, confrontando-se os princípios da economicidade e da efetividade. Cabe, entretanto, recomendar ao MEC que explicite os parâmetros que justificaram a mudança no programa para o presente exercício, de modo a tornar transparente todo o processo, desde a definição de diretrizes.

4.4 Na opinião dos gestores do MEC, uma boa opção para serem evitadas as mudanças constantes no modo de implementação do programa, e para que fossem definidos claramente seus objetivos e público-alvo, seria por meio da

aprovação de uma lei própria aos programas do livro gerenciados pelo MEC (no caso, PNLD e PNBE). A equipe de auditoria teve acesso à minuta de projeto de lei que está em fase de discussão no âmbito do MEC e que poderia, inclusive, na opinião dos gestores do MEC, evitar a descontinuidade do programa no caso de uma futura mudança de governo – com a conseqüente alteração nas políticas públicas para a área de educação.

4.4.1 Apesar de válida a discussão, preferiu-se não questionar a viabilidade dessa solução, por considerarmos o assunto fora dos objetivos a que se propõe o presente trabalho de auditoria. Entretanto, cabe frisar, no entendimento da equipe de auditoria, que não se pode aguardar uma possível aprovação futura de um projeto de lei para que o programa tenha uma diretriz objetiva, que não seja alterada ano a ano.

4.5 Um outro ponto enfatizado pelos gestores do MEC para justificar a mudança de sistemática é o pequeno montante de recursos disponibilizado anualmente para o PNBE. Essa limitação de recursos prejudica a universalização do atendimento, uma vez que influencia diretamente na escolha dos critérios para definição do público a ser beneficiado pelo programa a cada ano. Para o presente exercício, por exemplo, inicialmente escolheu-se somente a 4ª série por se considerar que nessa série estaria sendo concluído um ciclo de aprendizagem, segundo ressaltado pelos técnicos do MEC, ou, ainda, conforme a portaria que normatiza o PNBE para 2001, por ser 'um momento decisivo no processo de aquisição da língua escrita'. Posteriormente, com a edição da Portaria nº 2.458, de 16/11/01, o atendimento foi ampliado também para os alunos matriculados na 5ª série, aproveitando-se a liberação de crédito orçamentário suplementar.

4.6 A exemplo dos anos anteriores, a implementação da sistemática atual peca pela falta de definição prévia de um calendário formal para efetivação das diversas etapas que compõem a operacionalização do PNBE (definição de diretrizes, realização de licitação para escolha dos livros, aquisição e distribuição dos acervos etc.). Com isso, há a tendência – que pode ser perfeitamente verificada no presente exercício – de se acumular processos no final do ano, acarretando sobrecarga de trabalho em determinados setores do MEC, especialmente no FNDE, responsável pela parte operacional do programa.

4.7 Resta um claro prejuízo, principalmente, ao planejamento das atividades das escolas para 2002. O prazo de entrega dos livros para o PNBE 2001 – decorrência direta de um calendário que iniciou ações somente em meados do presente exercício – fará com que os acervos estejam à disposição dos alunos até meados de 2002, o que pode acarretar pouco tempo disponível para utilização dos livros até o fim do ano letivo. A inserção dos livros na prática pedagógica poderia se beneficiar sobremaneira de uma entrega que viesse a ocorrer antes do início das aulas, e não da maneira como será efetivada.

4.8 A questão da falta de diretrizes, com as constantes alterações na sistemática de atendimento e definição de público a ser priorizado, traz conseqüências negativas para o planejamento de atividades pedagógicas, já que as escolas não sabem, de antemão, que tipo de material o PNBE estará provendo, qual público será atendido (qual série será beneficiada ou se o material será dirigido a alunos ou professores) e, até mesmo, se serão atendidas pelo programa. Da mesma forma são afetadas as secretarias de educação, que, por desconhecimento das políticas do MEC para o programa, não podem repassar informações prévias às escolas de suas respectivas redes e, muito menos, apoiá-las com ações de capacitação, por exemplo.

Universalidade de atendimento

4.9Um ganho que foi prontamente evidenciado em todas as entrevistas realizadas pela equipe de auditoria, especialmente por condutores do programa no MEC e especialistas em educação da UnB, referiu-se à disponibilização dos livros às famílias dos alunos beneficiados que, de outra forma, não teriam condições financeiras de adquiri-los. Além disso, segundo os citados gestores, o próprio fato de o aluno ser proprietário dos livros lhe dá oportunidade de exercitar a leitura em ambientes distintos da escola.

4.10. Uma questão a ser discutida refere-se à possibilidade de uso dos livros por outros membros da família do aluno. Trata-se de simples conjetura tentar aferir, no presente momento, se os livros terão grande ou pequena utilização no ambiente familiar (residência dos alunos, por exemplo), ou seja, fora da escola. Somente avaliação ***a posteriori*** *poderá levar a alguma conclusão acerca desse tipo de utilização.*

4.11 Por outro lado, mesmo considerando que as bibliotecas receberão um exemplar de cada um dos livros, o acesso poderia ser mais universalizado com o incremento do acervo das escolas, em contraposição ao enfoque de entrega direta aos alunos. Esse aspecto 'negativo' é minimizado pela possibilidade de haver troca de livros entre alunos, levando-se em conta que numa mesma turma serão distribuídas 6 coleções distintas (universo composto por 30 livros diferentes entre si).

4.12 A questão da universalidade de atendimento permeou discussões de cunho pedagógico, especialmente nas secretarias de educação visitadas pela equipe de auditoria. Falar em 'universalidade' quando se atende apenas a determinadas séries - a 4ª e a 5ª - pode parecer paradoxal. Universalidade pressupõe atendimento de modo amplo e geral, sem limitar-se a determinado público. Diversos educadores das secretarias de educação visitadas apontaram como uma melhor opção a distribuição dos livros a alunos das séries iniciais do ensino fundamental (anteriores à 4ª série), pois, segundo eles, é nessa fase que o hábito de leitura começa a ser implantado.

4.12.1 Essa foi, também, uma crítica constante das escolas visitadas nos estados, especialmente daquelas que atendem somente da 1ª à 4ª série. A não-distribuição de livros a alunos de outras séries pode causar problemas junto a seus responsáveis, tendo em vista que estes podem entender que está sendo distribuído gratuitamente um 'material do governo', o qual seus filhos - que não estão nas séries beneficiadas - não estarão recebendo.

4.12.2 Uma situação observada em campo pela equipe apontou para a possibilidade de algumas escolas providenciarem sua própria 'universalização de atendimento', passando a distribuir os 5 livros que caberiam, em princípio, tão-somente a cada aluno da 4ª e 5ª séries, para alunos de séries diferentes. Mesmo pedagogicamente incorreto, pela questão da faixa etária a que se destinam os livros, é mais um risco a ser considerado. No Rio de Janeiro, por exemplo, professores entrevistados nas escolas consideraram que seria uma melhor opção distribuir 1 livro para cada aluno de 1ª a 4ª séries em vez de distribuir 5 livros para cada um da 4ª série(8).

(8) Tal consideração foi feita antes da extensão do atendimento para alunos da 5ª série do ensino fundamental.

4.13 Mesmo com as considerações do item anterior, deve-se atentar para um certo caráter equalizador da nova sistemática(9), ao possibilitar a entrega de livros em escolas pequenas, visto que o número de alunos matriculados na escola não é mais parâmetro de seleção(10), pelo menos para o PNBE 2001.

(9) Devem ser observados os comentários constantes no Capítulo 5 deste relatório, que trata das questões de "equidade" relacionadas ao programa.

(10) Relembrando que em 1998 a escola de 1ª a 8ª série deveria ter mais de 500 alunos para ser beneficiada, enquanto no PNBE 99 o critério utilizado previa o atendimento a escolas de 1ª a 4ª série com mais de 150 alunos. Nos municípios em que a quantidade de alunos por escola não obedecia a tais critérios, selecionou-se a escola que contava com o maior número de alunos.

Essa observação é importante se visualizarmos os dados da Tabela 1, a seguir: aproximadamente 45% das escolas do país tinham, em 1994, no máximo 30 alunos, enquanto não chegava a 24% o número de escolas com mais de 150 alunos. As primeiras participando com menos de 5% do total de matrículas e as últimas reunindo a grande maioria, ou seja, 83%. Com isso, muitas escolas carentes, com número reduzido de alunos, que, possivelmente, sequer tinham uma 'biblioteca'(11), vão passar a dispor de alguns livros para iniciar seus acervos.

(11) "Biblioteca" entendida como coleção de livros disponibilizados aos alunos e não necessariamente como instalações físicas próprias para guarda de livros.

TABELA 1: EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL – NÚMERO DE ESTABELECIMENTOS, DE ALUNOS E MÉDIA DE ALUNOS POR ESTABELECIMENTO, SEGUNDO O PORTE DOS ESTABELECIMENTOS.

BRASIL 1994

Porte dos Estabelecimentos **(Número de Alunos)**	Estabelecimentos		Alunos		Média de Alunos/ Estabelecimento (B/A)
	Total (A)	%	Total (B)	%	
Brasil	194.487	**100**	31.220.110	**100**	**160,5**
Até 30 alunos	87.226	**44,8**	1.467.957	**4,7**	**16,8**
De 31 a 150 Alunos	61.095	**31,4**	3.869.589	**12,4**	**63,3**
Mais de 150 Alunos	46.166	**23,7**	25.882.564	**82,9**	**560,6**

Fonte: MEC/SEDIAE/SEEC

4.15 Vale dizer que a nova sistemática vai atingir um público que se viu, de certa forma, segregado pelos parâmetros de seleção dos PNBEs anteriores a 2001, qual seja, as escolas rurais. Dados do MEC relativos ao ano de 1999 mostram que, dos 217.362 estabelecimentos de educação básica em funcionamento no país nesse ano, em torno de 55% estavam localizados na zona rural. Em 2000, o número de alunos em estabelecimentos de ensino na zona rural correspondia a 20% do total de 32,5 milhões de alunos matriculados(12). Se for levado em conta que boa parte desses estabelecimentos oferece a 4ª série, pode ser visualizado o ganho no alcance do programa proporcionado pela nova sistemática - em termos de escolas que tomarão contato com o PNBE.

(12) Dados do INEP, consolidados em 29/03/2000.

Processo de compra e distribuição

4.16 O processo de aquisição e distribuição dos livros do PNBE tem sido executado de forma semelhante em todos anos. Convém lembrar, entretanto, as especificidades do PNBE 2000, que foi voltado precipuamente para distribuição de material do Programa do MEC intitulado 'Parâmetros em Ação'.

4.17 Inicialmente, sob coordenação da SEF, é feita seleção de obras que atendam a certos requisitos do edital veiculado pelo MEC. A cada ano, uma comissão formada por especialistas da área de educação, de origens diversas, é responsável pela seleção dos títulos que melhor se adaptem aos parâmetros previamente definidos. Selecionadas as obras, passa-se à fase de aquisição, já da alçada do FNDE. Nos anos em que houve necessidade de 'mixar' acervos (para confecção de kits), foi contratada empresa especializada para a tarefa. Montados os kits (quando necessário), o material segue para os Correios para serem, então, enviados às escolas beneficiárias.

4.18 Um problema que pode ocorrer no caso da distribuição dos livros é a possível insuficiência de exemplares em determinadas escolas, devido à discrepância entre o número de alunos efetivamente matriculados em confronto com os dados do censo escolar. A falta de livros para muitos alunos da 4ª e 5ª séries pode trazer a necessidade de implementação de uma reserva técnica, nos moldes

da existente para o Programa Nacional do Livro Didático – PNLD(13). Logo, as secretarias de educação teriam importante papel a cumprir para que aqueles alunos não beneficiados pela remessa inicial à sua escola pudessem rapidamente receber seus livros, de modo a não atrasar ou prejudicar as atividades planejadas pelos professores.

(13) Para o PNLD, são mantidas reservas técnicas dos livros didáticos nas Secretarias Estaduais de Educação, de modo a suprir eventuais insuficiências de exemplares de determinado título nas escolas.

Qualidade dos acervos

4.19 A mudança de sistemática refletiu-se inclusive na mudança do padrão de qualidade dos livros a serem distribuídos pelo programa. Nos anos anteriores (com referência aos PNBEs 98 e 99), foram distribuídos livros que são comercializados normalmente pelas editoras, sendo que a pesquisa de campo mostrou que os beneficiários ficaram plenamente satisfeitos com a qualidade das obras(14), especialmente quanto ao acervo de 1999.

(14) Praticamente a totalidade dos entrevistados nas secretarias de educação e nas escolas visitadas atestou a qualidade de impressão do material (tipo de papel utilizado, uso de cores nas ilustrações etc.), bem como de seu conteúdo. Ressalvas foram feitas, entretanto, quanto à adequabilidade de parte do primeiro acervo (PNBE 98). A tabulação dos questionários mostrou que 78,9% das escolas pesquisadas consideraram boa a qualidade dos livros distribuídos pelo PNBE.

4.19.1 Para 2001, os livros a serem produzidos pelas editoras, em formato previamente definido para o PNBE, terão capa em 4 cores e miolo (texto e ilustrações) em uma única cor. Cada coleção deverá conter um total mínimo de 304 e máximo de 320 páginas, com cada volume contendo, individualmente, no mínimo, 32 páginas. Nota-se a possibilidade de redução na qualidade de impressão em comparação com a sistemática anterior, especialmente pelo caráter monocromático do texto e das ilustrações, o que pode vir a repercutir negativamente na atratividade junto às crianças que receberão os livros. De qualquer modo, é um risco que não pode, por ora, ser efetivamente comprovado.

4.20 Há, contudo, um ganho a ser ressaltado devido à economia de recursos, no que se refere ao formato dos livros na nova sistemática. Haverá redução de custos junto aos Correios, para o envio do material às escolas, devido ao fato de os livros possuírem todos o mesmo formato (137 mm x 209 mm = metade do tamanho dos livros distribuídos pelo PNLD).

Conservação e utilização dos acervos

4.21 Uma questão que pôde ser comprovada pela experiência anterior das escolas, e que pode ser transposta para a nova sistemática, tratou do alto índice de perda e deterioração dos dicionários distribuídos no âmbito do PNLD. Em todos os estados visitados, especialmente em Santa Catarina, houve destaque, pelos professores e diretores entrevistados, que nem todos os alunos tinham condições

de preservar os dicionários que lhes foram entregues pelo MEC. Algumas das causas citadas foram a falta de conscientização sobre a necessidade de conservação e guarda do material e a falta de local adequado para a guarda dos livros na residência do aluno, no caso de crianças muito carentes.

4.21.1 Para enfrentar essa situação, muitas escolas não entregavam os dicionários para que seus alunos pudessem levá-los para suas casas: os dicionários ficavam na escola, eram utilizados ao longo do ano em sala de aula e passavam à propriedade do aluno somente no final do ano, na mudança de série ou saída da escola.

4.21.2 Situação semelhante é perfeitamente factível de ocorrer com os livros a serem distribuídos pelo PNBE 2001. Não é possível ao MEC verificar de que modo cada escola estará efetivamente implementando o programa ou se os livros estarão sendo entregues aos alunos para que estes possam levá-los para suas residências. De qualquer modo, cabe ao MEC orientar as escolas para que façam a distribuição dos livros de forma a evitar perdas e mau uso pelos beneficiários, tendo em vista se tratar de material adquirido a expensas de recursos públicos.

4.21.3 Algumas escolas visitadas pela equipe de auditoria, com o fito de incrementar a conscientização quanto ao bom uso dos recursos públicos, relataram ter distribuído os dicionários do PNLD mediante assinatura de Termo de Compromisso pelos responsáveis pelos alunos, de modo que esses se comprometessem a conservá-los e a utilizá-los com o devido cuidado. Medida semelhante poderia ser efetivada para o PNBE 2001.

Balanço de vantagens e desvantagens de cada sistemática

(...)

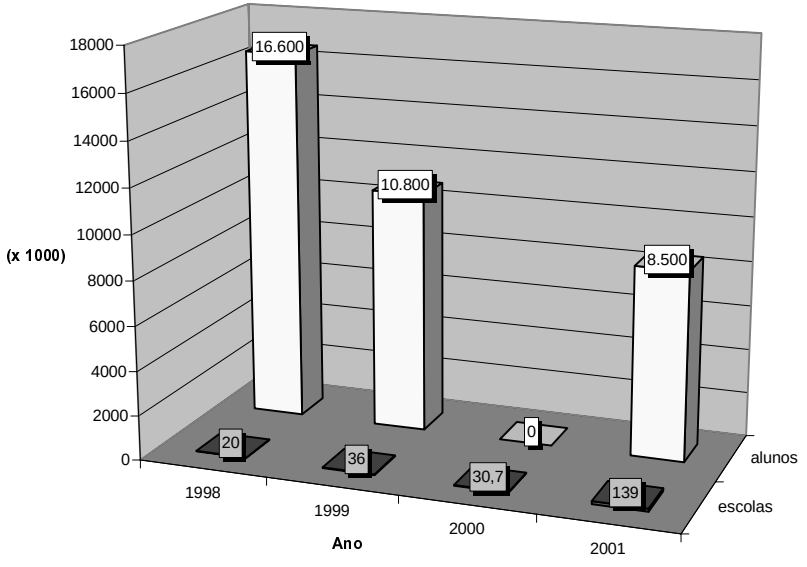
4.23 Um dos principais pontos de comparação entre as duas sistemáticas ocorre na facilidade de acesso aos livros. Poder-se-ia argumentar, em princípio, que a sistemática anterior, na qual os livros ficavam nas escolas (nas bibliotecas, onde existissem), dava oportunidade a que um maior número de alunos tivesse acesso aos acervos. Mas, o que se constatou nas visitas de campo é que o PNBE é um programa com 'pouca visibilidade', ou seja, um grande número de professores (e, conseqüentemente, de alunos) não sabe que o MEC distribui livros paradidáticos num programa específico e que eles estão à sua disposição na escola.

4.24 Daí surge o principal aspecto positivo da nova sistemática em relação à sistemática anterior: efetivo acesso aos livros pelos alunos. Deve-se observar, entretanto, que 'efetiva disponibilização' não significa, necessariamente, 'efetiva utilização'. De qualquer modo, a sistemática anterior só alcançaria o mesmo nível de disponibilização se fosse acompanhada de ações conjuntas de capacitação e divulgação, o que não ocorreu nos PNBEs anteriores. Além disso, o envio às escolas de um único exemplar de cada obra, nos PNBE 98 e 99, por exemplo, dificultou a utilização dos acervos(15), o que proporciona mais um ponto de comparação importante em relação à sistemática de 2001, que vai distribuir exemplares diretamente aos alunos.

(15) A "quantidade insuficiente de exemplares de cada livro" foi considerada como um dos aspectos negativos do programa por 72,4% das escolas pesquisadas.

4.25 Considerações do item anterior levam a um novo tipo de visão sobre os números do PNBE, especialmente quanto ao número de alunos beneficiados pelo programa. Comparando-se os 8,5 milhões de alunos que serão beneficiados com livros do PNBE 2001 com os 16,6 e 10,8 milhões beneficiados anteriormente, respectivamente para os PNBEs 98 e 99, conforme gráfico a seguir, fica evidenciada uma grande diferença numérica, mas que não representa o real quadro de utilização do material distribuído.

GRÁFICO 3: PNBE - ESCOLAS E ALUNOS BENEFICIADOS POR ANO.



Fonte: MEC
Nota: Em 2000, o quantitativo de alunos aparece com valor nulo pelo fato do programa ter sido voltado para formação de professores.

4.25.1 Os números do gráfico mostram o 'público potencial' que, em 1998 e 1999, em princípio, teria acesso aos livros. Já para 2001, espera-se um benefício direto com a entrega dos livros aos alunos da 4ª e 5ª séries. Em termos de escolas atendidas, de 1998 a 2000 houve entrega de acervos com maior número de títulos a uma média de 28,9 mil escolas, situação que deve ser comparada à entrega de

acervos com poucos títulos/exemplares do PNBE 2001, os quais seguirão para um número maior de escolas – 139 mil.

4.26 Fica prejudicada, no entendimento desta equipe de auditoria, uma análise que venha a correlacionar os distintos públicos atendidos pelas sistemáticas do PNBE até o ano 2000, em confronto com a atual sistemática, sem que seja efetivada uma avaliação criteriosa de como se deu a utilização do material distribuído nos anos anteriores e de como se procederá o uso com relação aos livros a serem distribuídos no próximo exercício.

Avaliação Comparativa das Sistemáticas

4.27 Tendo em vista terem sido identificados os possíveis pontos fortes e fraquezas da nova sistemática, bem como comparações de prós e contras em relação à sistemática utilizada anteriormente, uma boa forma de se concluir sobre as pretensas vantagens da nova sistemática seria pela efetivação, por parte do MEC, de estudo comparativo entre os PNBEs 98 e 99 (2000, subsidiariamente, quando cabível) e o PNBE 2001. Após o período de 1 (um) ano, no mínimo, poderiam ser avaliados os impactos do novo método de se disponibilizar livros diretamente aos alunos, devendo ser investigada se essa alteração realmente se mostrou mais eficiente e efetiva que no passado, quando era priorizado o incremento dos acervos das bibliotecas.

4.28 O procedimento que ora se recomenda poderia ser levado a efeito por meio dos Encontros Técnicos PNLD/PNBE, de avaliações por instituições renomadas(31) e pelas secretarias de educação, assim como por meio de questionários a serem respondidos por professores/diretores das escolas beneficiadas, a partir de amostra estatisticamente selecionada. O próprio Censo Escolar seria um meio para serem investigadas algumas questões.

(31) A exemplo de trabalhos realizados pela Unicamp no âmbito do PNLD.

4.29 Por meio de avaliação percuciente acerca da efetividade das sistemáticas utilizadas pelo programa, poderá o MEC passar a implementá-lo da melhor maneira considerando as necessidades dos beneficiários, dando um maior retorno sobre os recursos investidos na implementação do programa. De qualquer modo, o PNBE tem a possibilidade de ser mais que um simples programa de 'doação' de livros paradidáticos se, em conjunto com a entrega dos acervos, as escolas forem supridas de informações que lhes dêem condições de implementar algum projeto didático-pedagógico, ou mesmo aprimorar algum já existente, o que poderia incentivar os alunos no hábito da leitura.

5. CAPÍTULO 4 – MONITORAMENTO DOS PRODUTOS E AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS DO PROGRAMA

5.1 Já na etapa de levantamento da auditoria, foi constatado que o programa não dispunha de um monitoramento sistemático após a entrega dos acervos, de tal sorte que fossem possíveis o acompanhamento e a avaliação da utilização dos livros pelas escolas. Havia tão-somente a verificação do recebimento, ou não, dos acervos do PNBE, por ocasião do monitoramento do PNLD.

5.1.1 O monitoramento do PNLD(32), denominado 'Operação Livro na Escola' pelo FNDE, consiste no acompanhamento ***in loco****, pelos técnicos da Gerência de Produção e Distribuição - GEPED e da Gerência do Programa Nacional do Livro Didático – GEPLI(33), das fases de produção e distribuição dos livros junto às editoras e à ECT, além do acompanhamento da execução do programa nos estados. A operação acontece em dois momentos distintos.*

(32) A presente descrição do processo de monitoramento do PNLD está baseada no documento "Operação Livro na Escola PNLD/2001" do FNDE.

(33) Em 2001, 32 técnicos do FNDE estiveram envolvidos nessas atividades.

5.1.1.1 Na primeira etapa, são realizadas supervisões nas editoras, com o objetivo de acompanhar, verificar e corrigir tempestivamente quaisquer problemas que ocorram durante o processo de produção, postagem e distribuição dos livros didáticos(34).

(34) Na execução do PNLD 2001, foram também distribuídos dicionários de língua portuguesa para alunos de 1ª a 4ª série e professores, com um total de 20.231.351 exemplares distribuídos.

5.1.2 Na segunda etapa, são efetuadas supervisões nos estados para acompanhar a distribuição feita pela ECT e o recebimento dos livros nas escolas, visando identificar e resolver problemas, orientar diretores, professores e bibliotecários sobre a importância da conferência dos livros no ato de entrega, do controle do livro na escola, da conservação e devolução dos livros ao final do ano letivo e, principalmente, sobre o remanejamento de livros entre escolas. Procura-se verificar também ações e estratégias utilizadas pelas secretarias estaduais de educação na supervisão do remanejamento, na distribuição da reserva técnica, além de outras ações necessárias ao acompanhamento do recebimento dos livros.

5.2 Os técnicos do FNDE fazem supervisões em todos os estados, bem como em alguns municípios e escolas. Os municípios e as escolas visitados são selecionados pelas próprias secretarias estaduais. Ao mesmo tempo, são realizadas reuniões envolvendo secretários estaduais e municipais de educação, coordenadores estaduais e municipais do PNLD, diretores e professores. Esses eventos servem para repassar informações gerais sobre os programas PNLD/PNBE, tais como a necessidade de monitoramento da entrega do livro ao aluno, a devolução do mesmo ao final do ano, a necessidade de remanejamento dos livros, etc.

5.3 Todavia, o plano de monitoramento do PNLD se define pelas características e necessidades desse programa, mostrando-se inadequado para fornecer um quadro confiável a respeito da execução do PNBE. A escolha de municípios e escolas a serem visitados, por exemplo, é orientada pelas demandas operacionais do PNLD. Apesar desse programa atender a um universo de escolas muito maior do que aquele do PNBE(35), nada garante que as unidades escolares

da amostra do monitoramento do PNLD tenham sido beneficiadas com a entrega de livros paradidáticos.

(35) Vale lembrar que o PNBE atingiu cerca de 20 mil escolas em 1998 e 36 mil escolas em 1999, enquanto que o PNLD tem atendido próximo de 170 mil escolas nos últimos anos.

5.4 Tal fragilidade é reforçada pelo tipo de informações coletadas nos questionários aplicados nas escolas visitadas. Nestes, apenas se pergunta se a escola visitada foi contemplada com o PNBE, em qual ano e se existe local adequado para a utilização dos acervos. Somada à falta de representatividade das escolas selecionadas, esse perfil de informações levantadas está longe de poder fornecer um quadro minimamente confiável sobre o desempenho do PNBE nas escolas beneficiadas.

5.5 Além do monitoramento descrito anteriormente, cabe mencionar também a ocorrência de encontros técnicos para avaliação do PNLD e do PNBE. Esses eventos têm sido realizados anualmente desde 1997(36), sendo que o último, realizado entre 02/05 e 04/05/2001, teve como objetivos principais avaliar os resultados efetivos na operacionalização do PNLD/2001 e divulgar informações e estratégias para a execução do PNLD/2002 e PNBE/2001. Porém, a leitura dos relatórios de atividades desses encontros revela também que o foco se concentra no PNLD, com apenas algumas referências esparsas ao PNBE.

(36) O PNBE foi inserido nesses encontros a partir de 1999.

5.6 Mesmo as informações sobre a entrega dos acervos, obtidas por meio de Aviso de Recebimento dos Correios, foram questionadas. A Secretaria de Educação Pública do Distrito Federal, por exemplo, declarou que houve muitos desvios na entrega dos acervos às escolas, mesmo estando as mesmas listadas como beneficiárias no banco de dados do FNDE. Além disso, as equipes de auditoria constataram que 11 escolas visitadas na fase de campo declararam não terem recebido os acervos(37). Há, evidentemente, o risco de ter havido a entrega na escola e, posteriormente, ter ocorrido algum tipo de extravio (perda, não-localização dos livros na biblioteca da escola, furto, etc.). De qualquer forma, esse é um ponto que deve merecer a atenção dos gestores.

(37) Vale lembrar que todas as escolas selecionadas para visita de campo constam como tendo sido beneficiadas pelo programa no cadastro do FNDE. Aquelas escolas onde não foram encontrados os acervos foram substituídas por outras, de modo a preservar a meta de 60 escolas inspecionadas.

5.7 As deficiências relatadas acima privam os gestores da SEF e do FNDE das informações necessárias para atuar de forma fundamentada sobre o programa. Faltam dados representativos sobre a utilização dos acervos pelas escolas, quais as dificuldades encontradas, etc. É significativo mencionar que, em entrevista com gestores da SEF, estes declararam que uma grande fonte de informação sobre o

andamento do PNBE provinha dos encontros de capacitação realizados no âmbito do Programa Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN, ainda que fundada em impressões pessoais. A falta de informações confiáveis sobre o que acontece nas escolas a partir da entrega dos livros retira a fundamentação empírica necessária para embasar seja a mudança de sistemática, seja a sua manutenção.

5.7.1 Nesse sentido, chama a atenção o fato de que apenas 27,6% das escolas que receberam acervos do PNBE em 1998 e/ou 1999 declararam participar do programa no Censo Escolar de 2000. Isso revela um problema de divulgação de informações, com importantes reflexos no desempenho do PNBE, e cujo tratamento fica prejudicado pela falta de um acompanhamento que permita diagnosticar tempestivamente a situação e corrigi-la.

5.8 Essa deficiência no monitoramento torna-se mais crítica justamente no momento em que ocorre uma transição na forma de operacionalização do programa. A nova sistemática pretende atender cerca de 8,5 milhões de crianças que estejam cursando a 4ª e 5ª séries do ensino fundamental em 2002, em 139 mil escolas em todo o país. Tal fato representa um enorme aumento na escala de distribuição dos livros do PNBE, juntamente com o incremento na complexidade do processo, já que as coleções serão repassadas para as escolas e destas para os alunos beneficiados. Pode-se, desde já, antever o aumento da probabilidade de ocorrência de problemas operacionais, cujo enfrentamento tempestivo será vital para o sucesso do programa.

5.9 Tendo em vista a importância dessa tarefa, é fundamental buscar corrigir as deficiências da atual ação de monitoramento do PNBE. Ela deve continuar sendo feita em articulação com as estruturas das secretarias estaduais e municipais, podendo, inclusive, serem ampliadas suas atribuições. As entrevistas com gestores dessas instâncias de ensino revelaram grande disposição em atuar de forma mais próxima à SEF e ao FNDE em ações voltadas para o acompanhamento e avaliação do programa, baseada no reconhecimento da grande importância de programas como o PNBE para a melhoria do desempenho escolar. Essa disposição pode ser operacionalizada na forma de participação na coleta das informações (inspeções e envio de questionários, por exemplo), tabulação dos resultados, apoio na análise, etc.

5.9.1 Todavia, é necessário que a coleta de informações junto às escolas seja feita de forma mais criteriosa, levando-se em conta o universo atendido pelo programa. Nesse sentido, o FNDE pode atuar em conjunto com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP na definição de um plano amostral para o exame das escolas beneficiadas, de modo a se obter um retrato representativo do desempenho do PNBE. Paralelamente, as informações coletadas podem ser mais bem exploradas, abrangendo a preocupação com a utilização dos livros e suas dificuldades.

A adoção dessa medida dará aos gestores da SEF e do FNDE as informações necessárias para atuar de forma fundamentada sobre o programa, implementando ações corretivas quando da ocorrência de problemas e permitindo a definição de

critérios para estabelecer a sistemática de distribuição de acervos mais adequada a ser implementada.

6. CAPÍTULO 5 – EQUIDADE E DISTRIBUIÇÃO DOS ACERVOS

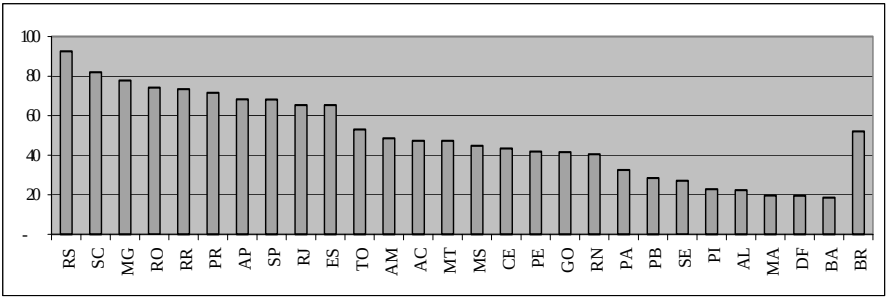
6.1 As distribuições de acervos feitas no âmbito do PNBE até o presente momento não trouxeram embutida a preocupação com o princípio da equidade, de modo a identificar e atender diferenciadamente escolas mais carentes. Os critérios de atendimento do programa se orientaram basicamente pela quantidade de alunos matriculadas nas escolas, sendo que as mesmas deveriam ter um mínimo de 500 alunos em 1998 e 150 alunos em 1999 para poderem se beneficiar dos livros do programa.

6.2 Tal critério, ao privilegiar escolas maiores, impediu o acesso ao programa por parte dos alunos matriculados em escolas pequenas, em sua maioria situadas na zona rural e, sabidamente, em condições mais precárias do que aquelas situadas em meio urbano.

6.2.1 Mesmo dentre as escolas beneficiadas pelo PNBE, há uma série de características que podem repercutir de forma negativa na utilização dos acervos: inexistência de biblioteca, ausência de bibliotecário qualificado, formação insuficiente dos professores, falta de apoio das secretarias de educação, indisponibilidade de material de apoio, elevado nível de carência dos alunos, etc. Como exemplo, vale apresentar a distribuição, por estado, do percentual de escolas beneficiadas pelo programa em 1998 e/ou 1999 que dispunham de biblioteca, de acordo com dados do Censo Escolar de 2000.

***GRÁFICO 4**: DISTRIBUIÇÃO DE ESCOLAS BENEFICIADAS PELO PNBE EM 1998 E 1999 QUE DISPÕEM DE BIBLIOTECA(38), POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO.*

(38) Deve-se atentar para o fato que o termo "biblioteca" pode ter sido compreendido de modo diverso pelas escolas que responderam ao Censo Escolar, em termos do entendimento do que seria uma estrutura física apropriada para guarda e disponibilização de livros.



Fonte: Cadastro do FNDE de escolas beneficiadas pelo PNBE em 1998 e 1999 e dados do Censo Escolar de 2000.

6.2.2 Nota-se uma predominância de escolas beneficiadas pelo programa e carentes de bibliotecas nos estados da Região Nordeste, em contraste com o que ocorre na Região Sul. Essa disparidade se traduz em condições que acabam por limitar o uso dos acervos nas situações de maior carência.

6.3 À heterogeneidade de situações não correspondeu um tratamento diferenciado pelo programa, já que todas as escolas beneficiadas receberam o mesmo material, na mesma quantidade, seja em termos de livros ou de guias pedagógicos. Não houve um esforço de diferenciação das situações escolares mais problemáticas na utilização dos acervos, com vistas à elaboração de ações complementares que pudessem amenizar essas deficiências. Ao tratar os desiguais de forma igual, o PNBE deixa de observar o que foi prescrito no art. 211, § 1º,da Constituição Federal, que estabelece que:

'A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, ***de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais*** *e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios' (destaque nosso).*

6.4 A nova sistemática de distribuição de livros, por sua vez, introduz importantes mudanças no programa. A previsão é que sejam atendidas todas as crianças matriculadas na 4ª e 5ª séries do ensino fundamental, independentemente do número de alunos matriculados nas escolas onde estiverem estudando. Esse novo formato operacional tem um caráter mais igualitário que o anterior, na medida em que não discrimina o aluno pelo tamanho da sua escola. Todavia, mais uma vez nota-se a necessidade de identificar situações de carência escolar que afetam a utilização dos acervos e de direcionar esforços para amenizá-las.

6.4.1 Mais ainda, essa lacuna pode servir para intensificar a desigualdade existente no ensino fundamental brasileiro, no momento em que ocorrer a tendência de que as escolas com melhores condições façam uma utilização mais efetiva, comparativamente ao uso feito pelas escolas mais carentes, dos livros fornecidos pelo PNBE, o que se refletiria no aumento das diferenças de desempenho escolar entre elas.

6.5 Obviamente, o tratamento da dimensão da equidade em políticas sociais depende da identificação de quais são as características relevantes das unidades atendidas para se determinar as situações de carência. Tais características são variáveis, de acordo com os objetivos a se atingir com a política em questão, as suas estratégias de ação, o perfil das unidades a serem beneficiadas, etc.

6.6 A determinação de quais características são mais importantes na definição da carência no âmbito de uma política social específica não é algo trivial. A identificação dessas variáveis depende da realização de estudos que busquem levantar quais condições dos usuários de programas sociais prejudicam de forma mais intensa o seu acesso aos bens e serviços sociais, o que envolve

questões técnicas e metodológicas significativas, tais como, por exemplo, procedimentos de coleta de dados e métodos de análise.

6.7 Não obstante essas dificuldades, a abordagem do princípio da equidade tem avançado no cenário das políticas sociais brasileiras. Digna de nota é a implementação do Projeto Alvorada. O Decreto nº 3.769/2001, de 08/03/2001, que estabelece diretrizes para a execução de projetos voltados para a área social e cria o Comitê de Gestão e Acompanhamento do Projeto Alvorada, relacionou como uma de suas diretrizes básicas:

*'1.1. **Reforçar e intensificar** o gerenciamento, por meio do Projeto Alvorada, de ações com impacto na melhoria das condições de vida nos estados do Acre, Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins e nas microrregiões e municípios dos demais estados, **que apresentem IDH menor ou igual a 0,500**, nas áreas de:*

*a) **educação, voltadas ao ensino fundamental**, ao ensino médio e à educação de jovens e adultos;*

b) saúde e saneamento, com impacto no aumento da esperança de vida;

c) desenvolvimento sócio-econômico, com ênfase nos programas de renda familiar e de infra-estrutura básica;

d) comunicações, esporte, turismo, agricultura e do desenvolvimento da indústria e comércio que concorram para o fortalecimento das ações acima definidas'

(Anexo do Decreto nº 3.769/2001, destaques nossos).

6.7.1Tal normativo demonstra explicitamente a preocupação com o atendimento diferenciado das políticas públicas, em especial aquelas de cunho social, ao focalizar as ações nos estados das Regiões Norte e Nordeste, consideradas mais carentes que as demais, e também nas microrregiões e municípios dos demais estados que apresentem seu Índice de Desenvolvimento Humano – IDH(39) menor ou igual a 0,500.

6.8No caso específico de políticas voltadas para o ensino fundamental, não há um consenso sobre quais são as características determinantes para atribuir a uma escola a condição de carente. Porém, tal fato não impede que se introduza a questão da equidade na agenda de preocupações do PNBE.

(39) Esse indicador é construído com informações sobre renda, nível educacional e expectativa de vida dos moradores de uma determinada localidade, variando de forma diretamente proporcional à melhoria da condições de vida, entre o mínimo de 0 e o máximo de 1.

6.8.1 Um possível ponto de partida está na delimitação, como objeto para operacionalização do princípio da equidade, daquelas escolas beneficiadas pelo programa e cujos rendimentos escolares(40) no ensino fundamental estejam abaixo da média nacional. Existe aqui o pressuposto de que o rendimento escolar está diretamente relacionado às condições gerais da escola, como a qualidade da sua infra-estrutura, atuação de sua coordenação pedagógica, qualificação dos seus professores. A implicação é que aquelas escolas com baixos rendimentos escolares

tendem a ser as mesmas que apresentam carências significativas nas condições gerais mencionadas anteriormente(41).

(40) Os dados para o cálculo desse indicador são obtidos a partir do censo escolar realizado pelo INEP que, no questionário aplicado nas escolas, apura o rendimento escolar no ensino fundamental.

(41) A partir de 2001, a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo passou a utilizar, além dos rendimentos escolares, também a taxa de evasão escolar como forma de identificar as escolas em termos de sua qualidade.

6.8.2Uma outra possibilidade é a abordagem de dificuldades escolares específicas. Ao invés de tentar-se levantar uma variável que espelhe a carência nas condições gerais das escolas, pode-se eleger um aspecto particular, como, por exemplo, o percentual elevado de professores leigos, o que facilita o desenho das ações de apoio.

6.8.3 Adicionalmente, é possível refinar a focalização, caso seja considerado conveniente, combinando carências específicas das escolas com a sua localização em municípios com IDH abaixo de 0,500, como forma de introduzir a preocupação com as condições sócio-econômicas da comunidade local.

6.8.4 A partir desse recorte, pode ser feito um levantamento para se identificar quais são as deficiências mais importantes a influenciar negativamente o desempenho das escolas. Tal levantamento pode ser executado no âmbito das atividades de monitoramento do PNBE, ou ser objeto de uma avaliação mais extensa, e contar com o apoio do INEP para a escolha da amostra de escolas a serem examinadas.

6.8.5 O passo seguinte se refere à elaboração de ações de apoio que visem atenuar aquelas condições desfavoráveis identificadas como mais marcantes no desempenho das escolas carentes. Tais ações podem envolver, dentre outras iniciativas:

a) produção e envio de material pedagógico diferenciado para a utilização dos acervos;

b) reforço na quantidade de livros enviados;

c) estabelecimento de convênios e parcerias com as secretarias estaduais e municipais responsáveis pelas redes de ensino onde se encontrarem essas escolas, para a realização de treinamentos de professores e coordenadores pedagógicos;

d) direcionamento da ação de outros programas do MEC para as escolas carentes.

6.8.5.1 A interação com outros programas do MEC seria uma boa oportunidade para que o ministério incluísse ações de promoção da equidade em todos os seus programas, a exemplo do que já ocorre com o Fundef - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

6.9 Dessa forma, ao atender o princípio da equidade, o PNBE terá a oportunidade de tratar diferenciadamente aquelas escolas que apresentarem deficiências que comprometam seu desempenho no programa e agir no sentido de permitir que as mesmas tenham um melhor aproveitamento dos livros paradidáticos recebidos.

7. MONITORAMENTO

Indicadores de desempenho

A equipe de auditoria promoveu um ***workshop*** *com gestores da SEF e do FNDE para identificar os principais produtos gerados pelo PNBE e, com base nesses produtos, definir indicadores e desempenho para o Programa. Esses indicadores poderão ser utilizados pelo Tribunal para o monitoramento sistemático do desempenho do PNBE, bem como pelos gestores do Programa, com o objetivo de acompanhá-lo e avaliá-lo gerencialmente*

ID	***DENOMINAÇÃO***	***PERÍODO DE APURAÇÃO***	***BASE GEOGRÁFICA***	***FÓRMULA***
1	*Custo médio por livro*	*anual*	*nacional*	*custo total de aquisição dos livros / número total de livros*
2	*Custo operacional*	*anual*	*nacional*	*(custo total do programa – custo total de aquisição dos livros) / valor total do programa*
3	*% de escolas que receberam os 6 acervos(42)*	*anual*	*estadual*	*escolas que receberam todos os acervos / total planejado de escolas x 100*
4	*% da população-alvo atendida*	*anual*	*estadual*	*alunos atendidos com acervos / total planejado de alunos x 100*
5	*% de escolas que relatam uso dos acervos na prática pedagógica*	*bienal*	*estadual*	*escolas que relatam uso dos acervos / total de escolas beneficiadas x 100*
6	*% de escolas beneficiadas que estão satisfeitas com o programa*	*bienal*	*estadual*	*escolas que se declaram satisfeitas / total de escolas beneficiadas x 100*
7	*% de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação*	*anual*	*nacional*	*nº de escolas carentes atingidas por ações de apoio / número total de escolas carentes x 100*

(42) Aplicável ao PNBE 2001 e anos vindouros, caso seja mantida a mesma sistemática.

Monitoramento da auditoria

7.2 Adicionalmente, considerando que as medidas sugeridas neste relatório podem demandar implementação por etapas ou implantação progressiva, é oportuno recomendar ao FNDE e à SEF que remetam ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo cronograma de adoção das medidas necessárias à

implementação das recomendações, com o nome dos respectivos responsáveis pela implementação das providências, bem como o conjunto de indicadores recomendados e respectivas metas, contemplando prazo para atingimento.

Recomenda-se, ainda, que o MEC designe grupo de contato de auditoria, com integrantes do FNDE, SEF e SFC para atuar como canal de comunicação com este Tribunal, para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o alcance das respectivas metas (precedentes deste Tribunal: Decisão 519/2001-Plenário, Ata 32/2001; Decisão 318/2001-Plenário, Ata 21/2001; Decisão 226/1999-Plenário, Ata 18/1999; Decisão 651/1999-Plenário, Ata 42/1999).

8. COMENTÁRIOS DO GESTOR

8.1 De acordo com o estabelecido no item 6.5 do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, foi encaminhada cópia do relatório de auditoria à Secretaria de Educação Fundamental - SEF e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, ambos vinculados ao Ministério da Educação, a fim de colher suas opiniões e comentários. Todos os responsáveis enviaram os comentários solicitados.

8.2 A ***Secretária de Educação Fundamental*** *considerou que o relatório, de modo geral, 'traz informações relevantes para o aprimoramento do Programa Nacional Biblioteca da Escola'. Além disso, ressaltou que 'muitas das recomendações feitas já se encontram em processo de discussão e implementação', no tocante às atribuições da SEF.*

8.3 Isso posto, cabe mencionar que a Secretaria de Educação Fundamental apresentou as seguintes objeções e considerações sobre o relatório, que não foram suficientes para modificar o entendimento da equipe de auditoria:

8.3.1 Comentário da SEF: com relação à recomendação I, letra 'a',

'I - recomendar à Secretaria de Educação Fundamental – SEF do Ministério da Educação:

a) fundamentar, de maneira técnica, clara e objetiva, as diretrizes que embasaram a mudança de sistemática para o PNBE 2001 e as que venham a motivar possíveis mudanças no programa a partir de 2002',

O gestor explicou que a distribuição de livros era feita, até recentemente, considerando apenas os recursos financeiros disponíveis e o número de alunos matriculados, o que inviabilizava a consideração de critérios pedagógicos no atendimento da demanda. Com a avaliação dos livros didáticos a serem distribuídos a professores e alunos, foi sentida a necessidade de aprimorar a sistemática de distribuição do PNBE, incorporando os seguintes aspectos:

- distribuição dos acervos do PNBE/2001 feita a todos os alunos matriculados nas 4ª e 5ª séries do ensino fundamental e suas respectivas escolas;

- contribuição dos programas Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN, TV Escola e Sistema de Avaliação da Educação Básica - SAEB na definição de critérios para o PNBE, com destaque para a ênfase que o PCN dá à importância da leitura, da compreensão e da escrita;

- recebimento do acervo do PNBE/2001 pelo aluno, podendo levá-lo para casa e compartilhá-lo com sua família, o que adquire relevância ao se considerar que muitas famílias brasileiras dispõem de pouco ou nenhum material de leitura em casa.

8.3.1.1 Análise: o comentário do gestor não esclarece totalmente quais foram as diretrizes que embasaram a mudança de sistemática no PNBE/2001. O fato de que os acervos serão distribuídos a todos os alunos de 4ª e 5ª séries e que estes poderão levá-los para casa e compartilhá-los com suas famílias representa a incorporação de aspectos significativos ao programa. Isoladamente, contudo, não constituem suporte para a mudança, tendo em vista que existem prós e contras em relação aos mesmos, conforme foi discutido no capítulo 3 do relatório. O comentário também se ressente da falta de explicação de quais teriam sido as contribuições advindas dos programas citados acima que contribuíram para a definição de novos critérios para o PNBE. Na verdade, espera-se uma justificativa que seja baseada em uma avaliação empírica do funcionamento da sistemática anterior, identificando pontos falhos ou omissos para o atendimento de seus objetivos e propondo medidas capazes de sanar os problemas apontados. O FNDE afirmou que a mudança de sistemática foi baseada em pesquisas e constatações ratificadas por um amplo conjunto de especialistas. Não obstante as solicitações feitas, entretanto, não foram apresentadas notas técnicas ou outro documento que materializassem os estudos realizados.

8.3.2 Comentário da SEF: com relação à recomendação I, letra 'b',

'b) promover discussões entre o Conselho Nacional de Educação, Conselhos Estaduais de Educação e Undime para investigar possíveis formas de integração de programas de leitura nos três níveis de governo e, ainda, opinar sobre qual sistemática de oferta de livros poderia ser mais efetiva',

O gestor considerou que, em conformidade com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN, constitui-se em atribuição das três esferas de governo a promoção de uma educação de qualidade. Relativamente ao PNBE/2001, a SEF informou que foi nomeado um colegiado com representantes dos três níveis de governo para a seleção das coleções que farão parte do acervo a ser distribuído. Foi ressaltado, também, que não é competência do Conselho Nacional de Educação estabelecer normas para a aquisição e distribuição de acervos para as bibliotecas, tarefas essa que cabe às Secretarias de Educação e à SEF.

8.3.2.1 Análise: a recomendação busca justamente promover a ação de instâncias representativas das três esferas de governo, em consonância com a LDBEN (Lei nº 9.394, de 20.12.96), art. 8º. A prescrição em tela não se refere à seleção de títulos, mas à integração com outros programas de leitura e ao embasamento da escolha da sistemática que possa ser a mais efetiva no atingimento dos objetivos do programa, essa última preocupação ainda mais relevante tendo em vista o exposto na análise do comentário anterior. Todavia, o espaço de discussão aqui recomendado almeja se revestir de um caráter consultivo, não tendo a intenção

de se constituir em um fórum para a determinação de normas, por exemplo, para a aquisição e distribuição de acervos para as bibliotecas.

8.3.3 Comentário da SEF: com relação à recomendação I, letra 'c',

'c) estabelecer calendário para o programa, de modo que cada setor do ministério que atue no PNBE tenha condições de saber, com antecedência, quando sua atuação será necessária, além de evitar prejuízo à utilização dos acervos, devido à entrega tardia dos livros às escolas.',

O gestor declarou que existe um calendário elaborado pelo FNDE, já que anualmente são alocados recursos para atendimento do PNBE. Informou também que o PNBE/2001 contou com uma Comissão Técnica, nomeada por meio da Portaria nº 1.958, de 30/08/01, que teve a atribuição de estabelecer critérios de avaliação e seleção das obras do acervo a ser adquiridas, o que ressalta o esforço das instâncias envolvidas (SEF, FNDE, estados, municípios, especialistas da área e outros) no aprimoramento do PNBE.

8.3.3.1 Análise: em entrevistas com os gestores do MEC, foi constatado que não há um calendário formal que informe a seqüência e datas dos eventos relacionados ao PNBE, como, por exemplo, reuniões para definição de critérios de atendimento, elaboração de material suplementar. O que existe é apenas o cronograma das etapas relativas ao processo de aquisição de livros pelo FNDE. Essa lacuna dificulta uma coordenação mais efetiva das ações dos diversos gestores envolvidos na execução do PNBE, podendo gerar uma sobrecarga operacional em determinados setores do MEC, especialmente o FNDE. Ao aprimorar o planejamento e execução das ações do programa, a formalização de um calendário de eventos ajudaria a diminuir o risco de que os acervos cheguem nas escolas após o início das aulas, o que pode acarretar pouco tempo disponível para que os alunos utilizem os livros até o fim do ano letivo. Tal risco é alto na atual edição do programa, quando se lembra que o prazo de entrega dos livros do PNBE 2001 se estende até meados de 2002.

8.3.4 Comentário da SEF: com relação à recomendação contida no item III, letra 'b',

'III recomendar à SEF e ao FNDE:

.....

b) orientar as escolas beneficiárias com sugestões para:

b.1) contornar problemas operacionais, como falta de estrutura física e ausência de responsável pelo funcionamento da biblioteca incentivando, por exemplo, iniciativas como 'bibliotecas de sala de aula', bibliotecas móveis e a participação voluntária da comunidade nas atividades de estímulo à leitura;

b.2) criar ambientes propícios à leitura;

b.3) confeccionar instrumentos de apoio à utilização de livros paradidáticos, como, por exemplo, teatralização por meio de fantoches, marionetes e vestimentas diversas',

O gestor considerou que esta recomendação expressa uma ação mais afeita às secretarias de educação estaduais ou municipais, sendo que tal iniciativa tem

sido implementada com graus variáveis de qualidade por aquelas instituições. A SEF expressou a opinião de que a universalização com padrões mínimos de qualidade só será alcançada a médio e longo prazos, considerando que as mesmas acontecem após o convencimento pelos gestores dos sistemas de ensino sobre a necessidade de mudanças nas condições correntes de estímulo à leitura e de disponibilidade de recursos. A dirigente do órgão declarou também que a confecção de instrumentos de apoio decorre do currículo e do projeto político-pedagógico escolar, que deve ser elaborado com a participação dos corpos docente e discente da escola e da comunidade, de acordo com o estabelecido na LDBEN.

8.3.4.1 Análise: as ponderações da SEF são pertinentes. No entanto, há que se considerar que a execução do PNBE tem se dado diretamente entre a SEF e o FNDE, de um lado, e as escolas beneficiárias, de outro. Nesse sentido, a SEF, principalmente, está em posição privilegiada para exercer um papel orientador junto às unidades escolares, utilizando ações governamentais do próprio MEC como forma de sugerir boas práticas que possam aumentar a efetividade no uso de seus acervos pelas escolas, conforme discutido no capítulo 2 do relatório, parágrafos 3.4/3.9. Certamente, isso não significa desconhecer as competências próprias das Secretarias de Educação e das escolas, mas sim afirmar que a Secretaria de Educação Fundamental tem uma importante contribuição a dar, na medida em que puder disponibilizar informações relevantes diretamente às unidades escolares beneficiadas. Aliás essa competência da SEF está prevista no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.772/01, que aprovou a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do MEC:

'II - desenvolver ações visando a melhoria da qualidade da aprendizagem na área do ensino fundamental, tendo a escola como foco principal da sua atuação.'

8.3.5 Comentário da SEF: com relação à recomendação expressa no item III, letra 'c',

'c) orientar as esferas estadual e municipal a respeito da importância de destinarem profissionais para as bibliotecas das escolas',

A SEF afirmou que a recomendação caberia, como atividade de fiscalização, ao Conselho dos Bibliotecários. O gestor esclareceu também que tem se manifestado a favor da profissionalização, não podendo interferir, entretanto, na autonomia conferida a estados e municípios pelos arts. 10 e 11 da LDBEN para organizar e manter seus sistemas de ensino, com a conseqüência de que a tarefa de contratação de bibliotecários cabe às secretarias de educação e o processo de fiscalização quanto ao exercício profissional cabe aos órgãos competentes.

8.3.5.1 Análise: a SEF está correta quanto à divisão de atribuições exposta acima. A recomendação, contudo, apenas propõe que o MEC busque sensibilizar, expressão que adotaremos doravante, as secretarias de educação quanto aos benefícios advindos da destinação de profissionais para as bibliotecas escolares. Essa orientação terá graus variáveis de aceitação, dependendo das condições existentes em cada secretaria de educação. Mesmo assim, é importante que o

Ministério continue seu trabalho de esclarecimento a favor dessa tese, aproveitando sua posição de proeminência no sistema de ensino fundamental.

8.3.6 Comentário da SEF: com relação à recomendação contida no item III, letra 'd',

'd) enviar, juntamente com os acervos, material de divulgação (cartazes, folhetos e afins) e manual sobre o uso dos livros na prática pedagógica e sobre a conservação dos acervos, de modo a aumentar o conhecimento sobre o programa e tornar mais efetiva a utilização dos acervos na prática pedagógica',

A SEF declarou que o MEC tem realizado campanhas publicitárias sobre a conservação de materiais didáticos e paradidáticos. Além disso, o gestor lembra que já foram distribuídos os manuais de organização de acervo e o manual pedagógico com biografias e resenhas de obras que compõem o acervo do PNBE/98 e que, em 2001, o Ministério distribuiu o manual 'Histórias e Histórias', que tem como um dos seus objetivos orientar a prática pedagógica do professor.

8.3.6.1 Análise: são inegáveis os esforços que o MEC, na figura da SEF e do FNDE, tem feito para divulgar o programa e capacitar os professores das escolas beneficiadas. Todavia, também é forçoso reconhecer que os resultados não têm sido satisfatórios. O fato do MEC encaminhar o manual 'Histórias e Histórias', relativo ao PNBE/1999, 2 anos após o envio dos acervos e das escolas que o receberam não terem, em sua imensa maioria, dispensado ao manual a devida atenção sugere a existência de deficiências significativas. Ao mesmo tempo, um outro indício é a necessidade do posterior envio, 4 anos depois, de um segundo manual referente ao PNBE/98 ('Guia do Livronauta', em elaboração), juntamente com o amplo desconhecimento pelas escolas acerca dos manuais que foram originalmente enviados com esse acervo, conforme contatado em pesquisa postal junto às escolas e em estudos de caso (parágrafos 2.26/2.31). A defasagem entre o envio dos acervos e dos manuais e a falta de conhecimento sobre estes últimos mostra a necessidade de uma execução mais concertada das atividades relacionadas.

8.3.7 Comentário da SEF: relativamente às recomendações expressas no item III, letras 'e' e 'f',

'e) efetivar estudos, após o primeiro ano de implementação do PNBE 2001, com vistas a averiguar se a sistemática utilizada se mostrou mais eficiente e efetiva no alcance dos objetivos a que o programa se propõe a atingir, em comparação com a implementação do programa nos anos anteriores, investigando:

e.1) como se procedeu a utilização dos livros pelos alunos e familiares em suas residências e no ambiente escolar;

e.2) como os professores efetivamente utilizaram os livros na prática pedagógica;

e.3) se a qualidade física dos acervos distribuídos, considerando a impressão monocromática do texto e das ilustrações, de alguma maneira comprometeu sua utilização, em termos da atratividade esperada junto aos alunos;

e.4) quais as dificuldades enfrentadas pelas secretarias de educação, tanto nos aspectos pedagógicos quanto operacionais, nas ações por elas implementadas em conjunto com o MEC (reserva técnica, por exemplo).

f) redefinir as ações de monitoramento e avaliação para o PNBE, elaborando um plano de coleta de informações que seja adequado ao universo de atendimento do programa, em conjunto com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP',

A SEF afirma que as recomendações já foram contempladas com a possibilidade de introdução de questões específicas sobre o PNBE no Sistema de Avaliação da Educação Básica e com a participação da Comissão Técnica.

8.3.7.1 Análise: é louvável a disposição manifestada pelo gestor em aprimorar os instrumentos de monitoramento e avaliação do programa. Para tanto, o SAEB pode e deve ser utilizado como fonte de informações, especialmente na avaliação da implementação da nova sistemática do PNBE. Entretanto, as atividades contínuas de monitoramento e avaliação do programa não podem se valer apenas do SAEB, tendo em vista que esse exame é realizado de dois em dois anos e tem um perfil de execução demorado. É necessário um sistema de coleta e análise de informações que seja mais ágil, permitindo ao gestor atuar tempestivamente quando da detecção de problemas operacionais. Para isso, o melhor formato parece ser a redefinição das atividades de acompanhamento já realizadas pelo FNDE, adequando-as melhor às necessidades do PNBE.

8.3.8 Comentário da SEF: com relação à recomendação do item III, letra 'g',

'g) adotar providências que favoreçam o princípio da equidade nas ações do PNBE, buscando identificar, por intermédio do Levantamento da Situação Escolar desenvolvido pelo Fundescola e do Censo Escolar, aquelas escolas cujas carências interfiram em seu desempenho no programa, de modo a elaborar ações de apoio que atenuem essas deficiências',

O gestor entendeu que o conteúdo da recomendação já está sendo tratado, tendo em vista que o PNBE/2001 estará atendendo todos os alunos matriculados nas 4ª e 5ª séries do ensino fundamental, assim como suas respectivas famílias. A SEF considerou, ainda, que a universalização desse princípio só poderá ocorrer a médio e longo prazos, em função da limitação de recursos.

8.3.8.1 Análise: o atendimento de todos os alunos matriculados nas 4ª e 5ª séries do ensino fundamental representa um avanço na nova sistemática do PNBE, na medida em que os alunos não serão mais discriminados pelo tamanho da escola que freqüentam. Porém, isso não implica a observância do princípio da equidade. Não se percebe preocupação em identificar situações de carência escolar, com vistas a tratar diferenciadamente aquelas escolas que apresentam limitações para a utilização dos acervos do programa. O prejuízo resultante dessa lacuna é a tendência para a acentuação das desigualdades presentes no sistema de ensino fundamental, na medida em que as escolas com melhores condições operacionais fizerem uma utilização mais efetiva, comparativamente ao uso feito pelas escolas mais carentes, dos livros fornecidos pelo PNBE, o que se refletiria no aumento das

diferenças de desempenho escolar entre elas. Dessa forma, é preciso que o programa incorpore a preocupação com o princípio da equidade, até mesmo para evitar que os recursos públicos, na forma dos acervos enviados para as escolas carentes, sejam mal empregados por falta de condições operacionais e pedagógicas adequadas.

8.3.9 Comentário da SEF: relativamente à recomendação expressa pelo item III, letra 'h',

'h) criar um Grupo de Coordenação entre o PNBE e programas como os PCN em Ação, TV Escola, Fundescola, PROFA, PNLD, e, ainda, o Programa Nacional de Incentivo à Leitura – Proler, do Ministério da Cultura, com o objetivo de implementar as seguintes medidas, entre outras, de modo complementar às iniciativas autônomas do programa:

h.1) divulgação do PNBE, para disseminação de seus objetivos, diretrizes e composição dos acervos;

h.2) capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas, para incorporação do texto literário às práticas pedagógicas, por meio de programas gravados ou teleconferências;

h.3) melhoria das condições de funcionamento das bibliotecas, por meio, por exemplo, do Projeto de Adequação dos Prédios Escolares, dos Padrões Mínimos de Funcionamento das Escolas, do Programa Dinheiro Direto na Escola e do Escola Ativa;

h.4) incremento de formas de monitoramento e ações de suporte entre diversos programas',

O gestor considerou que a recomendação é relevante, mas que deveria ser efetivada pelo estabelecimento de instrumentos de articulação e não grupos de coordenação, sob pena do incentivo da superposição de funções e ações, o que poderia comprometer o desenvolvimento do PNBE, ainda mais no contexto de uma reforma administrativa que caminha para a redução da atuação do Estado.

8.3.9.1 Análise: é compreensível a preocupação da SEF com a possibilidade de que o atendimento da recomendação em foco introduza dificuldades na execução do PNBE. Todavia, o cerne da proposta é a criação de canais de comunicação entre os programas relevantes, de modo a aproveitar as oportunidades que os mesmos oferecem para o aumento da efetividade do PNBE. A forma de operacionalização não tem que ser, necessariamente, a constituição formal de um grupo acima dos programas, podendo ser viabilizada, por exemplo, com o estabelecimento de uma agenda de contatos entre representantes daquelas iniciativas governamentais, ou de outra forma que o órgão entenda estar viabilizada a articulação entre as ações.

8.3.10 Comentário da SEF: com relação à recomendação contida no item III, letra 'i',

'i) articularem-se com as secretarias estaduais e municipais de educação para atuação nas seguintes atividades:

i.1) participação efetiva no monitoramento da entrega dos livros e na implementação da reserva técnica;

i.2) avaliação da utilização dos livros e acompanhamento sistemático do programa, por meio de aplicação de questionários e realização de visitas às escolas;

i.3) participação no levantamento da necessidade de treinamento de professores e bibliotecários;

i.4) orientação a escolas carentes na elaboração de projetos pedagógicos que busquem o incentivo à leitura e a melhoria de suas condições operacionais;

i.5) interagir com programas estaduais e municipais de incentivo à leitura',

O gestor declarou que a articulação com as secretarias estaduais e municipais de educação já vem sendo realizada, uma vez que, nos encontros com o Conselho Nacional de Secretários de Estados da Educação – CONSED e a União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME, órgãos representativos dos sistemas de ensino, já são tratadas questões ligadas à área de educação. O gestor acrescentou que esses órgãos participaram do colegiado que selecionou as obras para o PNBE/2001. Relativamente ao subitem i.3, a SEF afirmou que os programas de formação continuada de professores, desenvolvidos em parceria com estados e municípios, buscam criar condições nos sistemas de ensino para a permanente atualização de conhecimentos, assim como incentivar os profissionais de educação ao seu aprimoramento, o que inclui o levantamento das necessidades de treinamento.

8.3.10.1 Análise: a existência de canais de articulação entre a SEF e órgãos representativos das secretarias estaduais e municipais de educação é um dado positivo. As entrevistas conduzidas com as secretarias de educação visitadas em campo indicaram que esses canais poderiam ser fortalecidos no caso do PNBE. A maior interação entre o MEC e as secretarias, sendo essa uma demanda manifestada nas entrevistas, pode ser um meio importante para sanar deficiências significativas no desempenho do programa, conforme discutido no capítulo 2 do relatório (parágrafos 3.13/3.19). Certamente, o grau de sucesso da interação varia com as possibilidades e disposição de cada secretaria, mas é importante que o Ministério se comprometa cada vez mais a envolver os órgãos estaduais e municipais de ensino na operação do programa.

8.3.11 Comentário da SEF: com relação à recomendação contida no item III, letra 'j',

'j) adotar os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação do programa:

j.1) custo médio por livro;

j.2) custo operacional;

j.3) percentual de escolas que receberam os 6 acervos;

j.4) percentual da população-alvo atendida;

j.5) percentual de escolas que relatam uso dos acervos na prática pedagógica;

j.6) percentual de escolas beneficiadas que estão satisfeitas com o programa;

j.7) percentual de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação',

A dirigente da SEF afirmou que os indicadores de desempenho citados já podem ser obtidos junto ao FNDE, uma vez que o órgão operacionaliza o programa, detendo o ***know how*** *para disponibilizar os indicadores em questão.*

8.3.11.1 Análise: é positiva a constatação da possibilidade de implementação dos indicadores mencionados. Convém lembrar, porém, que a elaboração de indicadores de desempenho se justifica pelo uso gerencial que deles se pretenda fazer. Nesse sentido, o envolvimento conjunto da SEF e do FNDE na tarefa é necessário para garantir que as informações geradas se prestem à melhoria da gestão do PNBE, permitindo acompanhar o desempenho do programa e atuar quando necessário.

8.3.12 Comentário da SEF: com relação à recomendação contida no item IV,

'IV - recomendar ao Ministro de Estado da Educação que estabeleça um grupo de contato de auditoria, com a participação de servidores da Secretaria de Educação Fundamental, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e da Secretaria Federal de Controle Interno, que atue como canal de comunicação com este Tribunal, com o objetivo de facilitar o acompanhamento da implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho do PNBE e o atingimento das respectivas metas',

O gestor considerou que a recomendação deverá ser objeto de discussão entre os dirigentes dos órgãos mencionados para que seja possível a definição de instrumentos que possibilitem o permanente monitoramento do programa.

8.3.12.1 Análise: concordamos com as considerações acima, apenas ressaltando que o referido grupo de contato tem como objetivo principal acompanhar a implementação das recomendações exaradas pelo TCU e a evolução dos indicadores de desempenho, incluindo o atingimento de metas acordadas com os órgãos auditados. O permanente monitoramento do PNBE se encaixa no rol de atividades próprias do MEC, tendo sido objeto de recomendações específicas (item III, letras 'f' e 'i.1').

8.4 A ***Secretária-Executiva do FNDE*** *manifestou a disposição do órgão de incorporar 'toda e qualquer recomendação, quer do TCU, quer da SEF/MEC, ressalvada a sua capacidade operacional, capaz de contribuir para o estabelecimento de estratégias de ação, com vistas à melhoria do programa e correção das deficiências apontadas no relatório'. Inicialmente, a autarquia traçou um quadro histórico do PNBE, com destaque para a sistemática de operacionalização. Em seguida, foram apresentados alguns comentários ao relatório, que ora se analisam.*

8.4.1 Comentário do FNDE: com relação aos parágrafos 2.6/7 do relatório, que tratam da capacitação dos professores, o gestor informou que o FNDE contratou a elaboração de manuais básico e pedagógico e de um software para o desenvolvimento de materiais orientadores do manuseio dos acervos. Esse software, em formato de CD-ROM, se divide em 3 blocos. O primeiro contém as instruções de

instalação e informações sobre o acervo e conteúdo literário. O segundo, de conteúdo pedagógico, apresenta aulas interativas de 25 títulos selecionados do acervo, com as respectivas biografia e bibliografia do autor a ser trabalhado em sala de aula. O último bloco, com registro e gerenciamento da biblioteca, tem a finalidade de auxiliar na administração da biblioteca. Os exemplares do CD-ROM foram enviados para as 26 secretarias estaduais de educação e do DF para servirem de multiplicador junto às escolas de suas redes, sendo que as escolas que não possuíssem computador receberiam a cartilha impressa. Além disso, o CD-ROM foi enviado ao Programa Nacional de Informática na Educação - PROINFO/MEC, a fim de que fosse disponibilizado para todas as escolas que têm acesso à sua rede. O FNDE também declarou que as ações de capacitação estão sendo implementadas pelo Governo Federal em parceria com as secretarias estaduais e municipais, como é o caso do programa Parâmetros em Ação, e que a composição dos acervos do PNBE/2000 com publicações do Programa de Formação de Professores Alfabetizadores - PROFA, reflete a preocupação com a qualificação docente e o propósito de melhor dotá-los de recursos e meios para a utilização pedagógica da leitura, considerando os itens disponíveis, as condições e a realidade local das escolas. Finalmente, o gestor afirmou que a recomendação de que as futuras remessas de manuais e normas que orientem a administração e utilização dos acervos ocorram juntamente com estes últimos é plenamente factível quanto ao aspecto operacional.

8.4.1.1 <u>Análise</u>: O envio conjunto de acervos e manuais deve atenuar as deficiências, levantadas pela auditoria, na capacitação dos professores para o uso dos livros do programa. Essa ação, conjugada com uma maior divulgação, tende também a evitar situações em que materiais de apoio da qualidade do CD-ROM e da cartilha elaborados pelo FNDE tenham uma utilização muito aquém do que se poderia esperar, conforme exposto no capítulo 1, parágrafo 2.7.7.3, do relatório. Os programas mencionados pelo FNDE (Parâmetros em Ação e PROFA), embora importantes, são dirigidos para a formação geral dos professores, não tendo um conteúdo direcionado especificamente para os acervos do PNBE. Nesse sentido, o aproveitamento desses programas como canais de disponibilização de informações pedagógicas sobre os acervos do PNBE, conforme discutido nos parágrafos 3.9.1 e 3.9.4 do relatório, pode se revelar um bom instrumento para capacitar os professores para o uso dos livros do programa.

8.4.2 <u>Comentário do FNDE</u>: com relação aos parágrafos 2.8/12 do relatório, o gestor afirmou haver um reconhecimento geral por parte das secretarias de educação estaduais e municipais de educação e de dirigentes e professores das escolas beneficiadas da evolução dos livros do PNBE em relação tanto ao seu aspecto físico quanto ao seu conteúdo. Acrescenta o dirigente do FNDE que apenas alguns professores relataram ter dificuldades em utilizar os livros devido à sua inadequação à faixa etária e aos interesses dos alunos, isso servindo de evidência da conveniência dos materiais do programa às necessidades dos alunos e professores. Eventuais casos de discrepância entre o conteúdo dos livros e as

necessidades das escolas poderiam ser monitorados e avaliados nas próximas execuções do PNBE.

8.4.2.1 Análise: a apreciação positiva quanto à qualidade dos livros também pôde ser verificada na fase de execução da auditoria, especialmente quanto ao acervo do PNBE/99. Deve ser lembrado, contudo, que a nova sistemática do programa traz substanciais alterações, tanto físicas quanto de conteúdo dos livros a serem distribuídos, conforme discutido no capítulo 3 do relatório, especialmente nos parágrafos 4.19/20. Isso reforça a importância de uma prática sempre desejável, qual seja, a de colher a opinião dos beneficiários sobre o desempenho do programa, incluindo aspectos relativos à adequabilidade dos livros.

8.4.3 Comentário do FNDE: com relação aos parágrafos 2.13/25 do relatório, o órgão afirmou que os critérios de atendimento do programa não estão condicionados à existência de biblioteca na escola, mesmo havendo um número significativo de unidades escolares públicas no país que não dispõem de biblioteca ou de pessoal especializado. Se assim fosse, seria mais um entrave ao acesso à literatura. Dessa forma, os acervos do PNBE/1999 foram distribuídos às escolas acondicionados em caixas-estante, facilitando o deslocamento do material. Também os acervos do PNBE/2001 serão de fácil transporte e manuseio. Quanto às condições das instalações das unidades de ensino, o gestor informou que o 'Programa Dinheiro Direto na Escola' - PDDE, executado pelo FNDE, vem tornando viável, inclusive, a organização de espaço físico para bibliotecas escolares. O programa vem sendo executado em parceria com as secretarias de educação dos estados, do Distrito Federal, prefeituras municipais e a sociedade, representada pela comunidade escolar. Por fim, o gestor lembrou que o PNBE é uma ação suplementar do Governo Federal, sendo importante que estados e municípios executem suas próprias ações no sentido da universalização e da qualidade do ensino, incluindo as ações de adequação das unidades escolares.

8.4.3.1 Análise: concordamos com o dirigente do FNDE quanto à não-discriminação das escolas por não possuírem biblioteca. Porém, é forçoso reconhecer que as dificuldades operacionais das unidades escolares tendem a repercutir negativamente no uso que as mesmas fazem dos acervos distribuídos pelo programa, conforme pôde ser verificado no trabalho de campo e na pesquisa amostral (parágrafos 2.13/2.25 do relatório). É justamente nesse sentido que se propõe que o MEC assuma o papel de disseminar boas práticas, auxiliando a superação desses entraves e a equalização das oportunidades de utilização dos livros na prática pedagógica escolar. Por sua vez, a interação com outros programas de governo, como é o caso do PDDE, é um importante foco de atenção para o aprimoramento do programa, fazendo parte do rol de recomendações do relatório de auditoria. Também concordamos com o gestor no tocante à divisão de tarefas entre as três esferas de governo, apenas lembrando que cabe à União articular os diferentes níveis e sistemas de ensino e exercer função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais, nos termos do art. 8º, § 1º, da LDBEN.

8.4.4 Comentário do FNDE: com relação aos parágrafos 2.26/31 do relatório, o gestor declarou que as iniciativas visando a uma maior divulgação do PNBE junto aos diversos agentes envolvidos na execução do programa têm sido constantes, citando as seguintes:

- Participação em feiras, bienais, congressos e demais eventos da área do livro;

- Encontro Técnico Nacional Anual dos Programas do Livro, com a participação das secretarias estaduais e municipais das capitais de todo o país;

- Reuniões esclarecendo sobre os Programas do Livro, quando do monitoramento/supervisão anual realizado pelos técnicos do FNDE;

- Campanha 'Tempo de Leitura';

- Cooperação da UNDIME e de outras entidades e/ou órgãos afins.

O ressentimento das secretarias de educação quanto ao desconhecimento de quais escolas de suas redes são beneficiárias do PNBE, bem como quanto à composição dos acervos, por sua vez, é infundado, já que esses assuntos são abordados em pelo menos dois momentos distintos:

- reuniões e encontros técnicos envolvendo as secretarias de educação estaduais e das capitais;

- envio da relação de escolas beneficiadas e seus respectivos acervos, em meio magnético, para as secretarias estaduais para divulgação em todo o estado.

*O gestor acrescentou que as mesmas informações estão disponíveis na página institucional do FNDE, em **link** específico do PNBE.*

*8.4.4.1 Análise: há que se reconhecer os esforços contidos nas iniciativas de divulgação relatadas acima. Porém, foi também constatada, durante a execução da auditoria, uma falta expressiva de conhecimento sobre o PNBE por parte de seus beneficiários. Provavelmente, uma das explicações reside no fato do Programa Nacional do Livro Didático - PNLD ocupar o centro das atenções na área do livro do FNDE, conforme foi discutido no capítulo 4 do relatório (parágrafo 5.5). Dessa forma, não obstante as atividades de divulgação já existentes, é preciso avançar no sentido de sanar as deficiências levantadas. Ao mesmo tempo, a despeito das ponderações do FNDE, não se pode deixar de considerar a demanda das secretarias de educação. A existência de tal ressentimento indica um obstáculo para que esses órgãos, que têm um espaço de atuação de grande importância dentro do PNBE, possam exercer uma participação mais efetiva. Sem entrar no mérito de saber a quem cabe a responsabilidade por essa dificuldade, o fato é que esse canal de comunicação precisa ser aprimorado de alguma maneira. Uma sugestão é que o FNDE trate essa questão como um tema específico no próximo evento técnico que tiver como objeto o PNBE. Por fim, cabe comentar que o **link** do PNBE na página institucional do FNDE não informa as escolas beneficiadas pelo programa (acesso em 08.02.02).*

8.4.5 Comentário do FNDE: com relação aos capítulos 2 e 3 do relatório e recomendações pertinentes, o gestor considerou que o texto é bem fundamentado e apropriado de modo geral. Foi ressaltado que o PNBE é, quando comparado ao

PNLD, um programa recente e que vem sendo submetido a constantes reavaliações, as quais devem contribuir para o seu aprimoramento. Ao mesmo tempo, o PNBE tem tido que responder a novas demandas, surgidas a partir de alterações no contexto educacional introduzidas pela LDBEN e pelos Parâmetros Curriculares Nacionais. Especificamente quanto à sugestão de previsão de reserva técnica para o PNBE, o dirigente do FNDE informou que esta medida já foi contemplada no PNBE/2001, havendo previsão de seu encaminhamento para as secretarias estaduais de educação. Adicionalmente, o gestor afirmou que, embora o FNDE seja o agente executor do programa, o órgão, sempre que possível, atua no sentido de contribuir para integrá-lo ainda mais a outras ações e projetos voltados para a educação, de forma a melhorar seu desempenho e torná-lo mais ágil, eficiente, dinâmico e eficaz. Mesmo assim, caberia à SEF/MEC a análise de algumas das propostas decorrentes das avaliações contidas no relatório, pela sua responsabilidade pela concepção pedagógica do PNBE.

8.4.5.1 Análise: estamos de acordo com as considerações do gestor no que diz respeito às mudanças recentes na área de educação e à correspondente necessidade do PNBE responder a elas. A previsão de encaminhamento de reserva técnica para as secretarias estaduais de educação, por sua vez, é um dado positivo e que deve ajudar a minimizar eventuais problemas na distribuição dos livros do PNBE/2001. Quanto às propostas oriundas da análise contida nos capítulos 2 e 3, entendemos que a implementação das mesmas exige a atenção tanto da SEF quanto do FNDE, com os esforços pertinentes ocorrendo de forma coordenada entre os técnicos desses dois setores do MEC.

8.4.6 Comentário do FNDE: o órgão entendeu que vários dos aspectos tratados no capítulo 4, relativo ao monitoramento e avaliação do PNBE, já foram objeto de atenção do FNDE, incluindo a elaboração de termo de compromisso com todas as Secretarias de Educação estaduais do país. Nesses documentos, os Secretários se responsabilizaram por uma série de ações relativas ao PNBE e PNLD, as quais, se executadas como combinado, trariam uma maior qualidade a esses programas, atendendo, em grande parte, as recomendações do relatório.

8.4.6.1 Análise: a atuação das secretarias estaduais em prol do programa depende de suas diferentes possibilidades e disposições. Nesse sentido, o FNDE pode dar continuidade aos esforços que tem feito para se articular com essas instâncias, buscando sensibilizá-las quanto à importância do seu comprometimento nas atividades de monitoramento e avaliação do PNBE. Deve ser lembrado que será proposto o envio de cópia da Decisão que vier a ser adotada pelo TCU, do Relatório e do Voto que a fundamentarem, bem como o inteiro teor do presente relatório, ao CONSED, aos Conselhos Estaduais de Educação e às Secretarias Estaduais de Educação dos Estados de Tocantins, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Distrito Federal, o que deve contribuir para a tarefa de convencimento sobre a importância do PNBE e das atividades de monitoramento e avaliação.

8.4.7 Comentário do FNDE: com relação ao capítulo 5 do relatório, o gestor afirmou que o tratamento equânime das desigualdades verificadas nas diversas regiões do país, bem como a abordagem da equidade na distribuição de acervos para escolas urbanas e rurais transcende a competência do FNDE. Teoricamente, o tratamento da equidade depende, entre outros aspectos, da identificação das características das unidades atendidas e suas variáveis, bem como da existência de dotação orçamentária capaz de suportar os custos dessa ampliação de atendimento. Na visão do dirigente do órgão, as análises e encaminhamentos decorrentes seriam elaborados com maior propriedade e competência técnica no âmbito da SEF/MEC, razão pela qual seria encaminhado cópia do ofício nº 1188/ 2001 - SEXEC àquela Secretaria.

8.4.7.1 Análise: o atendimento do princípio da equidade ainda é incipiente nas políticas sociais do país, mas tem evoluído, conforme discutido no capítulo 5 do relatório. Sem desconhecer as dificuldades envolvidas na tarefa, é preciso que se incorpore a preocupação com a dimensão da equidade para que se possa avançar na identificação e tratamento das carências relevantes. Nesse sentido, o FNDE tem muito a contribuir justamente por conta da sua experiência operacional, o que o coloca próximo das unidades beneficiárias e de seus problemas. O seu trabalho de distribuição e monitoramento pode se constituir num canal de informações importante para, gradualmente, se levantar as deficiências escolares mais significativas e as práticas que possam atenuá-las. Esse esforço deve ser compartilhado pela SEF e outros órgãos do MEC, como, por exemplo, o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP. Deve ser lembrado que a abordagem do princípio da equidade não implica, necessariamente, ampliação de atendimento, mas sim atendimento diferenciado. Nesse sentido, os custos unitários tendem a aumentar com a incorporação da equidade ao programa, mas tendo, em contrapartida, a melhoria da utilização dos recursos públicos por parte das escolas carentes que forem assistidas, com maior impacto social.

9. CONCLUSÃO

Oportunidades de melhoria de desempenho

9.1 A auditoria identificou que a utilização dos acervos distribuídos pelo PNBE poderia alcançar maior efetividade mediante o aperfeiçoamento de aspectos do programa tais como divulgação, capacitação para utilização dos acervos e interação com outras ações governamentais. Foi percebido, também, que a falta de diretriz explícita para o programa e a inexistência de um cronograma formal que defina as ações para cada instância do MEC prejudicam o desempenho global do PNBE, inclusive com reflexos prejudiciais ao planejamento das atividades nas escolas a serem beneficiadas.

9.1.1 A divulgação pode ser aprimorada tanto para as escolas a serem beneficiadas, quanto para as secretarias de educação, as quais podem ter um papel mais atuante desde que tenham um melhor conhecimento acerca das diversas ações que compõem o programa. Existem possibilidades de interação, também, com outros programas federais e com iniciativas de estados e municípios.

9.1.2 A capacitação se mostrou como uma outra área que merece mais atenção, no sentido de que professores e bibliotecários mais bem orientados podem passar a utilizar os acervos de uma forma mais efetiva na prática pedagógica. Além disso, o programa se ressente de avaliações sistemáticas, pelos professores, sobre a adequabilidade dos livros, além de um efetivo monitoramento de seus produtos e do acompanhamento e avaliação de seus resultados.

9.2 Além dessas questões, pode ser inserida no PNBE a preocupação com o princípio da equidade. A falta de previsão de ações de apoio, direcionadas especificamente a escolas mais carentes, prejudica a inserção dos livros na prática pedagógica daquelas unidades que não têm as condições operacionais ideais para atendimento a seus alunos.

Pontos fortes do programa

9.3 Como pontos fortes do PNBE, pode ser mencionado que o programa vem distribuindo livros de boa qualidade de impressão e de conteúdo, fruto de uma seleção criteriosa por parte do MEC, sendo a única forma pela qual muitas escolas podem ter acesso a livros paradidáticos. Há uma preocupação em se universalizar o acesso ao programa, no que concerne à nova sistemática de distribuição de livros que prevê a entrega diretamente aos alunos que estiverem matriculados na 4ª e 5ª séries em 2002. Deve ser lembrada, outrossim, a eficácia operacional do FNDE em administrar a distribuição de livros do PNBE para escolas espalhadas em todo o país.

Recomendações principais

9.4 Visando contribuir com a melhoria da efetividade do programa, são propostas, dentre outras, recomendações no sentido de que sejam definidas diretrizes explícitas e um calendário formal para o programa, além da criação de um grupo de coordenação para interação com outros programas do MEC. A participação de estados e municípios está sendo proposta por meio de ações de capacitação de professores e bibliotecários em conjunto com secretarias estaduais e municipais de educação, de avaliação da utilização dos livros e acompanhamento sistemático do programa por essas secretarias, além do encorajamento à participação dessas instâncias no já previsto monitoramento da entrega dos livros.

9.4.1 Pode-se mencionar outras recomendações importantes, como medidas de divulgação do programa e capacitação de professores e bibliotecários, implementação de monitoramento, acompanhamento e avaliação sistemática das ações e resultados obtidos pelo programa, além da incorporação ao PNBE de ações que visem favorecer o princípio da equidade.

Possíveis benefícios esperados

9.5 Espera-se que a implementação das recomendações a serem formuladas pelo Tribunal, em decorrência da auditoria, possa contribuir para adequar os acervos às necessidades e interesses das escolas, por intermédio da participação dos professores no processo de avaliação do desempenho do programa. A partir da disseminação de orientações e sugestões tempestivas para uso dos acervos, espera-se uma utilização mais efetiva dos livros em práticas pedagógicas.

9.6 A interação com outros programas e iniciativas nos 3 níveis de governo pode aprimorar a divulgação do PNBE e a utilização dos acervos distribuídos. A difusão de boas práticas para capacitação de professores e bibliotecários na utilização dos acervos é um exemplo de benefício que pode advir dessa maior interação com estados e municípios.

9.7 Há expectativa de que a melhoria no monitoramento do programa, após a entrega dos acervos nas escolas, e a criação de sistemática de avaliação e acompanhamento dos resultados do programa possam contribuir para a obtenção de informações mais precisas sobre o público-alvo atendido e o efetivo atendimento de suas necessidades. Com isso, viabiliza-se o conhecimento sobre os possíveis impactos que o programa vêm proporcionando em termos de incremento nos níveis de aprendizagem dos alunos.

9.8 .Quanto ao princípio da equidade, o apoio a escolas mais carentes pode lhes proporcionar melhores condições de utilizar os acervos, por meio de orientações de como superar dificuldades operacionais, como falta de espaço físico para a biblioteca da escola e inexistência de bibliotecário. Com isso, espera-se um aumento das oportunidades de aprendizagem para alunos dessas escolas que têm dificuldade de incorporação dos acervos na prática pedagógica.

10. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10.1 Diante do exposto, e visando contribuir para a melhoria do desempenho do PNBE, submetemos o presente relatório à consideração superior, com as seguintes propostas:

I. recomendar à Secretaria de Educação Fundamental – SEF do Ministério da Educação:

a) fundamentar, de maneira técnica, clara e objetiva, as diretrizes que embasaram a mudança de sistemática para o Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE 2001 e as que venham a motivar possíveis mudanças no programa a partir de 2002;

b) promover discussões entre o Conselho Nacional de Educação, Conselhos Estaduais de Educação e União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME para investigar possíveis formas de integração de programas de leitura nos três níveis de governo e, ainda, opinar sobre qual sistemática de oferta de livros poderia ser mais efetiva;

c) estabelecer calendário para o programa, de modo que cada setor do ministério que atue no PNBE tenha condições de saber, com antecedência, quando sua atuação será necessária, além de evitar prejuízo à utilização dos acervos, devido à entrega tardia dos livros às escolas.

II. recomendar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE:

a) implementar reserva técnica de coleções, em articulação com as secretarias de educação, separadamente para as estaduais e das capitais;

b) comunicar, com antecedência, às secretarias estaduais e municipais de educação sobre a relação das escolas a serem beneficiadas pelo programa, a

natureza do acervo a ser distribuído e o cronograma de distribuição, orientando-as a instruir as escolas de suas redes acerca das providências necessárias para divulgação do programa, guarda e conservação dos livros, além da incorporação à prática pedagógica;

c) promover ação de conscientização junto aos alunos beneficiados e suas respectivas famílias, no momento da entrega dos livros, sugerindo às escolas que implementem medidas para informar os responsáveis pelos alunos quanto à necessidade de guarda e conservação dos livros;

III. recomendar à SEF e ao FNDE:

a) realizar, anualmente, com grupo de professores das escolas beneficiadas, avaliação da adequabilidade dos livros à realidade dos alunos, a fim de que possam ser levantadas sugestões para o aprimoramento do programa;

b) com fulcro no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.772/01, orientar as escolas beneficiárias com sugestões para:

b.1) contornar problemas operacionais, como falta de estrutura física e ausência de responsável pelo funcionamento da biblioteca incentivando, por exemplo, iniciativas como 'bibliotecas de sala de aula', bibliotecas móveis e a participação voluntária da comunidade nas atividades de estímulo à leitura;

b.2) criar ambientes propícios à leitura;

b.3) confeccionar instrumentos de apoio à utilização de livros paradidáticos, como, por exemplo, teatralização por meio de fantoches, marionetes e vestimentas diversas;

c) sensibilizar as esferas estadual e municipal a respeito da importância de destinarem profissionais para as bibliotecas das escolas;

d) enviar, juntamente com os acervos, material de divulgação (cartazes, folhetos e afins) e manual sobre o uso dos livros na prática pedagógica e sobre a conservação dos acervos, de modo a aumentar o conhecimento sobre o programa e tornar mais efetiva a utilização dos acervos na prática pedagógica;

e) efetivar estudos, após o primeiro ano de implementação do PNBE 2001, com vistas a averiguar se a sistemática utilizada se mostrou mais eficiente e efetiva no alcance dos objetivos a que o programa se propõe a atingir, em comparação com a implementação do programa nos anos anteriores, investigando:

e.1) como se procedeu a utilização dos livros pelos alunos e familiares em suas residências e no ambiente escolar;

e.2) como os professores efetivamente utilizaram os livros na prática pedagógica;

e.3) se a qualidade física dos acervos distribuídos, considerando a impressão monocromática do texto e das ilustrações, de alguma maneira comprometeu sua utilização, em termos da atratividade esperada junto aos alunos;

e.4) quais as dificuldades enfrentadas pelas secretarias de educação, tanto nos aspectos pedagógicos quanto operacionais, nas ações por elas implementadas em conjunto com o Ministério da Educação - MEC (reserva técnica, por exemplo).

f) redefinir as ações de monitoramento e avaliação para o PNBE, elaborando um plano de coleta de informações que seja adequado ao universo de atendimento do programa, em conjunto com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP;

g) adotar providências que favoreçam o princípio da equidade nas ações do PNBE, buscando identificar, por intermédio do Levantamento da Situação Escolar desenvolvido pelo Fundescola e do Censo Escolar, aquelas escolas cujas carências interfiram em seu desempenho no programa, de modo a elaborar ações de apoio que atenuem essas deficiências;

h) criar um Grupo de Coordenação entre o PNBE e programas como os Parâmetros Curriculares Nacionais - PCN em Ação, TV Escola, Fundescola, Programa de Formação de Professores Alfabetizadores - PROFA, Programa Nacional do Livro Didático - PNLD e, ainda, o Programa Nacional de Incentivo à Leitura – Proler, do Ministério da Cultura, com o objetivo de implementar as seguintes medidas, entre outras, de modo complementar às iniciativas autônomas do programa:

h.1) divulgação do PNBE, para disseminação de seus objetivos, diretrizes e composição dos acervos;

h.2) capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas, para incorporação do texto literário às práticas pedagógicas, por meio de programas gravados ou teleconferências;

h.3) melhoria das condições de funcionamento das bibliotecas, por meio, por exemplo, do Projeto de Adequação dos Prédios Escolares, dos Padrões Mínimos de Funcionamento das Escolas, do Programa Dinheiro Direto na Escola e do Escola Ativa;

h.4) incremento de formas de monitoramento e ações de suporte entre diversos programas.

i) articularem-se com as secretarias estaduais e municipais de educação para atuação nas seguintes atividades:

i.1) participação efetiva no monitoramento da entrega dos livros e na implementação da reserva técnica;

i.2) avaliação da utilização dos livros e acompanhamento sistemático do programa, por meio de aplicação de questionários e realização de visitas às escolas;

i.3) participação no levantamento da necessidade de treinamento de professores e bibliotecários;

i.4) orientação a escolas carentes na elaboração de projetos pedagógicos que busquem o incentivo à leitura e a melhoria de suas condições operacionais;

i.5) interagir com programas estaduais e municipais de incentivo à leitura.

j) adotar os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação do programa:

j.1) custo médio por livro;

j.2) custo operacional;

j.3) percentual de escolas que receberam os 6 acervos;

j.4) percentual da população-alvo atendida;

j.5) percentual de escolas que relatam uso dos acervos na prática pedagógica;

j.6) percentual de escolas beneficiadas que estão satisfeitas com o programa;

j.7) percentual de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação;

IV. recomendar ao Ministro de Estado da Educação que estabeleça um grupo de contato de auditoria, com a participação de servidores da Secretaria de Educação Fundamental, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e da Secretaria Federal de Controle Interno, que atue como canal de comunicação com este Tribunal, com o objetivo de facilitar o acompanhamento da implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho do PNBE e o atingimento das respectivas metas;

V. determinar à Secretaria de Educação Fundamental do Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que remetam ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações dos subitens I, II e III supra, com o nome dos respectivos responsáveis pela adoção das providências, bem como o conjunto de indicadores recomendados e respectivas metas, contemplando prazo para seu atingimento, com vistas ao acompanhamento e à avaliação dos resultados obtidos;

VI. encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal, do Relatório e do Voto que a fundamentarem, assim como do inteiro teor do presente relatório, aos membros da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação e aos titulares dos seguintes órgãos e entidades:

a) Comissão de Educação do Senado Federal;

b) Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados;

c) Ministério da Educação;

d) Secretaria de Educação Fundamental do Ministério da Educação;

e) Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação;

f) Conselho Nacional de Secretários de Estados da Educação – CONSED;

g) Conselhos Estaduais de Educação;

h) União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME;

i) Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP;

j) Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil;

k) Secretarias Estaduais de Educação dos Estados de Tocantins, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Distrito Federal;

l) Secretarias Municipais de Educação dos seguintes municípios:

l.1) Tocantins: Palmas;

l.2) Rio Grande do Norte: Natal;

l.3) Rio de Janeiro: Rio de Janeiro;

l.4) Santa Catarina: Florianópolis, Blumenau e Itajaí;

l.5) Goiás: Formosa.

VII. autorizar a conversão destes autos em acompanhamento e encaminhá-los à 6ª Secex para o monitoramento da implementação das recomendações que vierem a ser exaradas pelo Tribunal".

É o Relatório

VOTO

Trago à apreciação dos eminentes Pares os resultados de mais um trabalho desenvolvido no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica Brasil-Reino Unido.

Trata-se, desta feita, de auditoria de desempenho que teve como objeto o Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE, ação federal voltada para o ensino fundamental que busca, mediante a distribuição de obras literárias infantis e juvenis, aprimorar a consciência crítica dos alunos e professores, além da comunidade em geral.

Como se pode depreender do Relatório, o referido programa tem mudado de enfoque, pois, enquanto nos exercícios de 1998, 1999 e 2000 foi dada ênfase no aparelhamento de bibliotecas das escolas que possuíam um número mínimo fixado de alunos matriculados, a sistemática adotada para o exercício de 2001 voltou-se para a disponibilização de livros diretamente a todos os alunos matriculados nas 4ª e 5ª séries do ensino fundamental.

Verificou-se, todavia, que, como o monitoramento de desempenho do programa é deficiente, não há meios de se identificar e avaliar os reflexos de tais mudanças nos resultados obtidos, situação, aliás, que não pode subsistir, principalmente se levarmos em conta os recursos orçamentários envolvidos, que passaram de R$ 15,1 milhões, em 2000, para R$ 50,0 milhões, em 2001. Nesse sentido, o trabalho apresentado dá uma grande contribuição aos entes envolvidos, ao definir um conjunto de indicadores que poderão ser utilizados para esse monitoramento.

Cabe assinalar, por oportuno, que o desempenho não pode ser avaliado apenas pelo número de escolas/alunos atendidos, não obstante ser esta uma informação importante. Com efeito, a chegada do livro ao seu destino configura tão-somente uma etapa cumprida.

Conforme destacado pela equipe de auditoria, vários são os problemas enfrentados pelo programa, quais sejam: falta de capacitação dos professores, ausência de espaço físico apropriado e de responsáveis pelo funcionamento da biblioteca, falta de divulgação do programa e inadequação dos livros às necessidades dos alunos.

A falta de capacitação de professores, por exemplo, é um fator que pode comprometer sobremaneira os resultados do programa, uma vez que afeta a utilização plena dos acervos e, por conseguinte, sua inserção pedagógica de forma satisfatória.

Os problemas de espaço físico e de eventuais inadequações de livros às realidades dos beneficiados, se não amenizados, também podem frustrar os resultados esperados.

Seria injusto não reconhecer que as alterações havidas no programa objetivaram atender um maior número de beneficiados, fazendo chegar os livros a alunos de escolas pequenas, especialmente as rurais, o que já demonstra uma preocupação em não dar tratamento privilegiado a nenhuma região.

Há que se ressaltar, entretanto, que as realidades tão diversas existentes no País impõem soluções diferenciadas, sob pena de um programa de tamanha relevância acabar proporcionando o crescimento de disparidades. Decerto, se uma região muito carente não for atendida de maneira mais adequada, a remessa dos livros tornar-se-á inócua, ao mesmo tempo que uma região mais bem assistida obterá um salto de qualidade em suas práticas pedagógicas.

Tais problemas, segundo o Relatório de Auditoria, poderiam ser aplacados se houvesse uma maior interação com outros programas federais, bem como com as secretarias de educação estaduais e municipais, de forma a estabelecer um equilíbrio na promoção do uso efetivo do acervo pelos alunos. Penso que, de fato, o caminho para gerar os efeitos tão desejados de melhoria da qualidade do ensino fundamental deve passar pela harmonização das ações entre os órgãos responsáveis em cada esfera de poder.

Com essas considerações, acolho as proposições oferecidas pela Unidade Técnica, à exceção da conversão dos autos em acompanhamento, por entender que a solução que se afigura, regimentalmente, mais apropriada à espécie dos autos é a juntada do processo às contas do FNDE e da SEF, por cópia. Deve, outrossim, ser dirigida determinação à 6ª SECEX no sentido de adotar as medidas indispensáveis ao acompanhamento da implementação das recomendações ora formuladas.

Antes de concluir, gostaria de parabenizar a equipe de auditoria, bem como a SEPROG, pela qualidade do trabalho produzido, que, certamente, contribuirá para o incremento na efetividade do programa educacional ora examinado.

Diante do exposto, VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 660/2002 – TCU – PLENÁRIO[1]

1.Processo nº TC-012.854/2001-6

2.Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3.Responsáveis: Iara Glória Areias Prado (Secretária da SEF) e Mônica Messenberg (Secretária-Executiva do FNDE)

4.Órgão/Entidade: Secretaria de Educação Fundamental - SEF e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE

5.Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6.Representante do Ministério Público: não atuou

7.Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – SEPROG

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

[1] Publicada no DOU de 08/07/2002.

8.1. recomendar à Secretaria de Educação Fundamental – SEF do Ministério da Educação que:

8.1.1. fundamente, de maneira técnica, clara e objetiva, as diretrizes que embasaram a mudança de sistemática no Programa Nacional Biblioteca da Escola - PNBE 2001 e as que venham a motivar possíveis mudanças no programa a partir de 2002;

8.1.2. promova discussões entre o Conselho Nacional de Educação, Conselhos Estaduais de Educação e União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME para investigar possíveis formas de integração de programas de leitura nos três níveis de governo e, ainda, opinar sobre qual sistemática de oferta de livros poderia ser mais efetiva;

8.1.3. estabeleça calendário para o PNBE, de modo que cada setor do ministério que atue no programa tenha condições de saber, com antecedência, quando sua atuação será necessária, evitando, assim, entre outros danos, a ocorrência de prejuízos à utilização dos acervos, devido à entrega tardia dos livros às escolas;

8.2. recomendar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que:

8.2.1. implemente reserva técnica de coleções, em articulação com as secretarias de educação, separadamente para as estaduais e as municipais;

8.2.2. comunique, com antecedência, às secretarias estaduais e municipais de educação sobre a relação das escolas a serem beneficiadas pelo programa, a natureza do acervo a ser distribuído e o cronograma de distribuição, orientando-as a instruir as escolas de suas redes acerca das providências necessárias para divulgação do programa, guarda e conservação dos livros, além da incorporação à prática pedagógica;

8.2.3. promova ações de conscientização junto aos alunos beneficiados e suas respectivas famílias, no momento da entrega dos livros, sugerindo às escolas que implementem medidas para informar os responsáveis pelos alunos quanto à necessidade de guarda e conservação de forma apropriada dos livros;

8.3. recomendar à SEF e ao FNDE que:

8.3.1. realizem, anualmente, com grupo de professores das escolas beneficiadas, avaliação da adequabilidade dos livros à realidade dos alunos, a fim de que possam ser levantadas sugestões para o aprimoramento do programa;

8.3.2. com fulcro no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.772/01, orientem as escolas beneficiárias com sugestões para:

a) contornar problemas operacionais, como falta de estrutura física e de responsável pelo funcionamento da biblioteca, incentivando, por exemplo, iniciativas como "bibliotecas de sala de aula", bibliotecas móveis e a participação voluntária da comunidade nas atividades de estímulo à leitura;

b) criar ambientes propícios à leitura;

c) confeccionar instrumentos de incentivo à utilização de livros paradidáticos, como, por exemplo, a teatralização e leituras em sala de aula;

8.3.3. sensibilizem as esferas estadual e municipal a respeito da importância de destinarem profissionais da área para as bibliotecas das escolas;

8.3.4. enviem, juntamente com os acervos, material de divulgação (cartazes, folhetos e afins) e manual sobre o uso dos livros na prática pedagógica e a conservação dos acervos, de modo a aumentar o conhecimento acerca do programa e tornar mais efetiva a utilização dos acervos na prática pedagógica;

8.3.5. efetivem estudos, após o primeiro ano de implementação do PNBE 2001, com vistas a averiguar se a sistemática utilizada se mostrou mais eficiente e efetiva no alcance dos objetivos a que o programa se propõe a atingir, em comparação com a implementação do programa nos anos anteriores, investigando:

a) como se procedeu a utilização dos livros pelos alunos e familiares em suas residências e no ambiente escolar;

b) como os professores efetivamente utilizaram os livros na prática pedagógica;

c) se a qualidade física dos acervos distribuídos, considerando a impressão monocromática do texto e das ilustrações, de alguma maneira comprometeu sua utilização, em termos da atratividade esperada junto aos alunos;

d) quais as dificuldades enfrentadas pelas secretarias de educação, tanto nos aspectos pedagógicos quanto operacionais, nas ações por elas implementadas em conjunto com o Ministério da Educação - MEC (reserva técnica, por exemplo);

8.3.6. redefinam as ações de monitoramento e avaliação para o PNBE, elaborando um plano de coleta de informações que seja adequado ao universo de atendimento do programa, em conjunto com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP;

8.3.7. adotem providências que favoreçam o princípio da eqüidade nas ações do PNBE, buscando identificar, por intermédio do Levantamento da Situação Escolar desenvolvido pelo Fundescola e do Censo Escolar, aquelas escolas cujas carências interfiram em seu desempenho no programa, de modo a elaborar ações de apoio que atenuem essas deficiências;

8.3.8. criem um Grupo de Coordenação que vise estabelecer a integração das ações do PNBE com as de outros programas afins, como os Parâmetros Curriculares Nacionais em Ação, TV Escola, Fundescola, Programa de Formação de Professores Alfabetizadores - PROFA, Programa Nacional do Livro Didático - PNLD e, ainda, o Programa Nacional de Incentivo à Leitura – Proler, do Ministério da Cultura, com o objetivo de implementar as seguintes medidas, entre outras, de modo complementar às iniciativas autônomas do programa:

a) divulgação do PNBE, para disseminação de seus objetivos, diretrizes e composição dos acervos;

b) capacitação de professores e responsáveis pelas bibliotecas, para incorporação do texto literário às práticas pedagógicas, por meio de programas gravados ou teleconferências;

c) melhoria das condições de funcionamento das bibliotecas, por meio, por exemplo, do Projeto de Adequação dos Prédios Escolares, dos Padrões Mínimos de

Funcionamento das Escolas, do Programa Dinheiro Direto na Escola e do Escola Ativa;

d) incremento de formas de monitoramento e ações de suporte entre diversos programas;

8.3.9. articulem-se com as secretarias estaduais e municipais de educação para atuação nas seguintes atividades:

a) participação efetiva no monitoramento da entrega dos livros e na implementação da reserva técnica;

b) avaliação da utilização dos livros e acompanhamento sistemático do programa, por meio de aplicação de questionários e realização de visitas às escolas;

c) participação no levantamento da necessidade de treinamento de professores e bibliotecários;

d) orientação a escolas carentes na elaboração de projetos pedagógicos que busquem o incentivo à leitura e à melhoria de suas condições operacionais;

e) interação com programas estaduais e municipais de incentivo à leitura;

8.3.10. adotem os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação do programa:

a) custo médio por livro;

b) custo operacional;

c) percentual de escolas que receberam os 6 acervos;

d) percentual da população-alvo atendida;

e) percentual de escolas que relatam uso dos acervos na prática pedagógica;

f) percentual de escolas beneficiadas que estão satisfeitas com o programa;

g) percentual de escolas carentes atingidas por ações de apoio por parte do MEC e/ou secretarias de educação;

8.4. recomendar ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação que indique um grupo de contato de auditoria, com a participação de servidores da Secretaria de Educação Fundamental, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e da Secretaria Federal de Controle Interno, que atue como canal de comunicação com este Tribunal, com o objetivo de facilitar o acompanhamento da implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho do PNBE e o atingimento das respectivas metas;

8.5. determinar à Secretaria de Educação Fundamental do Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que remetam ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações dos subitens 8.1, 8.2 e 8.3 supra, com o nome dos respectivos responsáveis pela adoção das providências, bem como o conjunto de indicadores recomendados e respectivas metas, contemplando prazo para seu atingimento, com vistas ao acompanhamento e à avaliação dos resultados obtidos;

8.6. determinar à 6ª SECEX que adote as medidas indispensáveis ao acompanhamento da implementação das recomendações ora formuladas;

8.7. encaminhar cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos membros da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, à Comissão de Educação do Senado Federal, à Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Sr. Ministro de Estado da Educação, à Secretaria de Educação Fundamental do Ministério da Educação, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, ao Conselho Nacional de Secretários de Estados da Educação – CONSED, aos Conselhos Estaduais de Educação, à União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação - UNDIME, ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP, à Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil, às Secretarias Estaduais de Educação dos Estados de Tocantins, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Distrito Federal, às Secretarias Municipais de Educação dos Municípios de Palmas (TO), Natal (RN), Rio de Janeiro (RJ), Florianópolis (SC), Blumenau (SC), Itajaí (SC) e Formosa (GO);

8.8. encaminhar cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação do Senado Federal;

8.9. autorizar a publicação, desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, na revista *Auditorias do TCU*;

8.10. juntar o presente processo às contas do FNDE relativas ao exercício de 2001, bem como, por cópia, às contas da SEF atinentes ao mesmo exercício.

9. Ata nº 21/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 19/06/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

PETROBRAS - APLICABILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE DÉBITOS DE MULTAS INFLIGIDAS PELO TCU
Representação

Ministro-Relator Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-013.637/1997-5 (com 2 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)
Responsáveis: Astrogildo Farias Silva, Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque, Paulo Pereira de Almeida, Cláudio Fontes Nunes e André Barcelos

Ementa: Representação sobre irregularidade em procedimento licitatório. Habilitação irregular de empresa no certame. Multa aplicada a cada um dos responsáveis. Interposição de pedidos de reexame. Não-provimento. Recolhimento das dívidas pelos seus valores originais da data das condenações. Considerações sobre a incidência de atualização monetária durante o prazo de apreciação e de julgamento de recursos com efeito suspensivo. Fixação de entendimento de que é devida a correção de valores de condenação, mesmo em caso de multas, quando improvido o recurso com efeito suspensivo. Determinação. Quitação aos responsáveis no presente processo, em face da orientação então vigente. Reconhecimento de estar prejudicada a determinação para o acompanhamento do resultado da apelação contraposta à decisão judicial que mandou inabilitar a empresa objeto desta representação da licitação, dada a independência das instâncias. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata o processo de representação apresentada por licitante contra a habilitação indevida de empresa com situação financeira debilitada em certame instaurado pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras).

2. Por meio do Acórdão nº 121/99-Plenário, proferido na sessão de 21/07/1999, os responsáveis pelo ato irregular foram condenados ao pagamento de multa individual no valor de R$ 3.000,00, dentro do prazo de 15 dias a partir da notificação, nos termos regimentais.

3. Inconformados com a sanção imposta, os responsáveis interpuseram tempestivamente pedido de reexame do acórdão condenatório, o qual, no entanto, foi

mantido nos seus exatos termos pelo Acórdão nº 687/2001-Plenário, na sessão de 05/09/2001.

4. Diante do insucesso no recurso, finalmente os apenados recolheram as multas, embora pelo seus valores originais, ou seja, R$ 3.000,00, de acordo com a orientação consignada nos ofícios notificatórios do improvimento do pedido de reexame.

5. Ao encaminhar o processo para a quitação dos responsáveis, a 1ª SECEX deparou-se com dúvida acerca da aplicabilidade de atualização monetária sobre os valores originais das multas, tendo em conta que se passaram mais de dois anos entre a data da condenação e a do recolhimento das dívidas.

6. Entretanto, isso não impediu que a Unidade Técnica acabasse por propor que o Tribunal desse a quitação aos responsáveis, arquivando-se em seguida o processo, a teor das considerações levantadas pelo Diretor Frederico Júlio Goepfert Júnior (fls. 192/193):

"*(...)*

Considerando que, após as devidas notificações (fls. 178/182), os responsáveis recolheram, conforme cópia dos respectivos DARF (fls. 183/191), as correspondentes multas no seu valor original;

Considerando que a aplicação da correção monetária em penas de multa não é matéria pacificada tanto normativa quanto jurisprudencialmente por esta Corte;

Considerando que o Regimento Interno do TCU, em seu art. 221, assevera que o débito decorrente de multa aplicada pelo Tribunal, quando pago após o seu vencimento, será atualizado monetariamente na data do efetivo pagamento, porém nada dispondo sobre a aplicação da correção monetária durante o período em que o processo encontra-se sob o efeito suspensivo dado pelo pedido de reexame;

Considerando que caso seja admitida a necessidade da aplicação da correção monetária em penas de multa, não há definição por parte deste Tribunal de qual índice aplicar, uma vez que o Sistema Débito adota o IPCA e a própria definição da multa pelos Colegiados é graduada em função de um percentual da multa máxima prevista por esta Corte, conforme o § 3º do art. 58 da Lei nº 8.443/92;

Considerando ainda que ao pedido de reexame interposto pelos responsáveis foi negado provimento, entendemos que a determinação exarada no Acórdão nº 121/99-Plenário, item 'e', para que esta SECEX acompanhe o resultado da apelação contra a decisão judicial que determinou a inabilitação da empresa [favorecida pela irregularidade objeto desta representação] *encontra-se prejudicada.*

Submetemos os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal expeça quitação da multa imputada [aos responsáveis] *e determine o arquivamento dos autos.*"

É o relatório.

VOTO

Decidi trazer o presente processo à discussão do Plenário por entender ser relevante o assunto nele abordado, a respeito da aplicabilidade ou não de atualização monetária sobre os débitos de multas infligidas por este Tribunal, durante o prazo em que a execução dos respectivos acórdãos condenatórios encontra-se impedida, devido à existência de recurso com efeito suspensivo.

2. Chamou-me a atenção que os ofícios notificatórios do improvimento de recursos, utilizados pelas unidades técnicas, fixam novo prazo de quinze dias para recolhimento do débito decorrente de multa, para isso utilizando-se do valor nominal constante do acórdão condenatório, independentemente do tempo que se leva para a instrução e julgamento da apelação.

3. Aqui neste processo está um exemplo disso: depois de mais de dois anos da data da condenação, os responsáveis, ainda que presumidamente de boa-fé, vêm recolher as dívidas de multas pelos seus valores originais, até em razão de ter sido essa a orientação da Secretaria.

4. Neste caso, a diferença entre o valor real da condenação e o efetivamente recolhido foi de 15%, consoante cálculo efetuado no Sistema Débito. Fico imaginando a significância desse percentual quando a quantia imputada for expressiva, como em situações de multas proporcionais ao débito em contas julgadas irregulares.

5. Sabe-se que a Lei nº 8.443/92 abraçou a incidência da correção monetária nos débitos cominados por esta Corte, sejam originários de contas julgadas irregulares ou de multa, a ver dos arts. 19, **caput**, 57 e 58, § 2º, ainda que nada tenha disposto expressamente quanto à atualização de valores depois da apenação:

"*Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.*

(...)

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de até Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: (...)

*§ 2º O valor estabelecido no **caput** deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.*"

6. Do mesmo modo aparecem as disposições dos arts. 160, **caput**, 219, 220, § 2º, e 221 do Regimento Interno, clarificando que a correção monetária deve ser

calculada até a data do efetivo pagamento do débito, portanto agora dispondo sobre a sua incidência inclusive depois da apenação:

"*Art. 160. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 219 deste Regimento, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.*

(...)

Art. 219. Quando o responsável for julgado em débito, poderá, ainda, o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 220. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do ***caput*** *do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 2º deste artigo, ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como nacional, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação: (...)*

§ 2º A multa de que trata o ***caput*** *deste artigo será atualizada, periodicamente, mediante portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.*

Art. 221. O débito decorrente de multa aplicada pelo Tribunal nos termos do artigo anterior, quando pago após o seu vencimento, será atualizado monetariamente na data do efetivo pagamento."

7. Toda manifestação jurisprudencial desta Corte é igualmente no sentido do emprego da atualização monetária de débitos de multa ou contas irregulares (v. Decisão nº 484/94-P, Acórdão nº 88/99-P e Decisão nº 1122/2000-P). Incabível apenas, como já resolvido, a incidência de juros moratórios sobre as multas em atraso.

8. Na realidade, o que se tem entendido, absolutamente, não só aqui como nos Tribunais de Justiça, é que a correção monetária não constitui aumento do débito nem apenação, mas simples instrumento para a manutenção do valor da condenação ao longo do tempo, anulando o resultado da depreciação da moeda.

9. Com relação aos débitos judiciais de qualquer natureza, inclusive de multas processuais, a Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, determina a aplicação da correção monetária até o mês em que se efetivar o pagamento, segundo o art. 1º:

"*Art. 1º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.*

§ 1º Nas execuções de títulos de dívida líqüida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação."

10. Em vista da referida lei, resta incontroversa a necessidade de se incluir a correção monetária na quitação de débitos judiciais, mesmo quando não houver

pedido nesse sentido. Transcrevo alguns julgados e súmulas apenas para deixar clara a compreensão dos Tribunais acerca da natureza do instituto:

"*A sistemática da correção monetária dos débitos oriundos de decisão judicial – positivada pela Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981 – constitui vero princípio jurídico, aplicável a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do direito.*

É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor, nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda." (STJ, REsp. nº 43.046-1/SP)

"*A correção monetária não se constitui em um* ***plus****; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes.*" (STJ, REsp. nº 192.015/SP)

"*A falta de pedido expresso em relação ao pagamento de correção monetária e juros de mora não significa que a decisão foi* ***ultra petita****, concedendo mais do que foi pedido. É pacífico na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores que a correção monetária e os juros legais não precisam ser expressamente pedidos pelas partes. Isto porque a correção monetária, instituída pela Lei nº 6.899, de 8.4.81, não constitui acréscimo, mas simples recomposição da moeda corroída pela espiral inflacionária. Não se constitui, assim, em um* ***plus****, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação.*" (TJDFT, ACJ nº 53298/DF)

11. Conhecida a natureza e a finalidade da atualização monetária, que, volto a repetir, não configura ampliação do débito nem imposição de penalidade por demora no pagamento, está claro para mim que não há obstáculo à sua fluência em face da interposição de recurso com efeito suspensivo. De outra parte, não existe qualquer disposição legal que autorize entendimento contrário, de maneira a excetuar a prescrição de incidência da correção, definida em termos gerais tanto pela Lei nº 6.899/81 quanto pela Lei nº 8.443/92.

12. Aliás, parece-me completamente desprovido de sentido pretender-se estender o efeito suspensivo próprio da maioria dos recursos à contagem da correção monetária, inexoravelmente ligada que é à passagem do tempo. É como negar efeitos ao tempo por conta de um artifício jurídico.

13. Do que foi exposto até o momento, posso concluir que há, pelo menos, três razões a considerar o cabimento da atualização monetária durante o prazo em que a execução do acórdão condenatório proferido por este Tribunal fica pendente de decisão em recurso: a) a necessidade de manutenção do valor da dívida imputada; b) a impossibilidade de utilização do recurso para diminuir o valor da condenação; e c) a ausência de criação ou exacerbação da penalidade pela correção da dívida.

14. No primeiro caso, o desprezo da atualização monetária traria como conseqüência a alteração do cálculo da condenação. Quando o Tribunal impõe a alguém o ressarcimento de quantia ou o pagamento de multa, utiliza-se de parâmetros que permitam chegar a uma condenação justa. Tratando-se de ressarcimento, o valor corresponde ao dano; se é multa, equivale à ponderação da reprovabilidade da

conduta, gravidade da infração, culpabilidade do agente e outros fatores, graduados conforme os limites previstos no Regimento Interno. A obstrução da correção monetária no momento em que a condenação torna-se afinal efetiva leva ao desvirtuamento desses parâmetros.

15. Quanto ao segundo problema, a desconsideração da atualização monetária possibilitaria que os recursos com efeito suspensivo atuassem como atenuadores da condenação. Seria incentivar a interposição de recursos, ainda mais quando não há sanção por litigância de má-fé. O responsável, apenas por entrar com um recurso, já estaria livre de parte da condenação, pelos efeitos do tempo, menor que fosse, sobre o valor da dívida. Na hipótese de reparação de dano, o credor (o erário, em suma) restaria prejudicado, haja vista que a satisfação do crédito só acontece quando o pagamento inclui, além do principal, correção monetária e juros moratórios. Quando cuidasse de multa, ficaria o seu valor desproporcional ao ato irregular, ainda que devidamente aquilatado quando da condenação.

16. Por último, a incidência de atualização monetária, por não consistir em penalidade, não implica a **reformatio in pejus** da deliberação recorrida. Com ela não existe agravamento da situação do condenado, pois não representa instituição de pena, se a condenação for só de ressarcimento, ou acréscimo de sanção, caso já haja aplicação de multa.

17. Relativamente à dúvida suscitada pela 1ª SECEX sobre o índice a ser utilizado para atualização monetária durante a apreciação do recurso, creio que não deve existir qualquer distinção ao que a Decisão nº 1122/2000-Plenário deixou assente em caráter geral, em face da extinção da UFIR: utilização "*do IPCA como índice de atualização monetária dos débitos e multas imputados por este Tribunal*".

18. Diante de tudo, tenho para mim que o Tribunal deve agora firmar o entendimento de que cabe a atualização monetária de multas estabelecidas em acórdãos condenatórios ao longo de todo o tempo em que estiverem com sua execução suspensa em virtude da interposição de recurso.

19. Na situação de dívidas de ressarcimento, em processos de contas, não existe o problema da falta de atualização monetária em virtude do efeito suspensivo dos recursos, porque os acórdãos condenatórios, seguindo o art. 19 da Lei nº 8.443/92, já determinam a correção dos valores desde a data da ocorrência do dano até a efetiva quitação. Nada impede, porém, que somente por completude, a fixação de entendimento sobre a fluência de atualização monetária durante o prazo de apreciação de recursos com efeito suspensivo também abranja as hipóteses dessas dívidas de ressarcimento.

20. Observo que, logicamente, até mesmo por não se tratar de questão de recurso, o prazo de quinze dias habitualmente concedido nos acórdãos condenatórios para o pagamento de multas não se coaduna com a correção monetária nem ensejará a utilização desse instrumento. É mero consentimento de tempo para a quitação, para evitar transtornos quanto a cálculos e permitir tranqüilidade ao devedor, conferido pelo art. 23, inciso III, alínea "a" c/c o art. 59 da Lei nº 8.443/92, que será concedido na ocasião do improvimento do recurso, se interposto.

21. Finalmente, no caso das multas cominadas neste processo, cujos valores foram recolhidos pelos responsáveis, embora nominalmente, acredito que, tendo em vista a informação da Secretaria registrada no ofício notificatório, a presumida boa-fé dos apenados e a isonomia com outras situações constituídas sob a orientação atual, possa ser dada quitação das dívidas.

Sendo assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão e a decisão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 231/2002-TCU-PLENÁRIO[1]

1. Processo TC-013.637/1997-5 (com 2 volumes)

2. Classe de Assunto: VII - Representação

3. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

4. Responsáveis: Astrogildo Farias Silva (CPF 038.680.102-97), André Barcelos (CPF 137.783.666-53), Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque (CPF 703.008.367-91), Paulo Pereira de Almeida (CPF 267.963.337-72) e Cláudio Fontes Nunes (CPF 644.759.707-78)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª SECEX

8. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de licitante contra a habilitação indevida de empresa com situação financeira debilitada em certame da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras).

Considerando que, por intermédio do Acórdão nº 121/99-Plenário, os responsáveis pelo ato irregular foram condenados ao pagamento de multa individual no valor de R$ 3.000,00;

Considerando que, inconformados com a apenação, os responsáveis interpuseram recursos contra o acórdão condenatório, o qual, entretanto, foi mantido pelo Acórdão nº 687/2001-Plenário; e

Considerando que os responsáveis quitaram suas dívidas, seguindo a orientação contida nos ofícios de notificação da 1ª SECEX.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base no art. 27 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 169 do Regimento Interno, em:

8.1 - dar quitação aos responsáveis, diante do recolhimento das dívidas que lhes foram impostas por meio do Acórdão nº 121/99-Plenário; e

8.2 - considerar prejudicada a determinação contida na alínea "e" do item 8 do Acórdão nº 121/99-Plenário, para o acompanhamento do resultado da apelação interposta conta a decisão judicial que mandou inabilitar a empresa objeto da presente representação do procedimento licitatório, diante da independência das instâncias e do reconhecimento da irregularidade por este Tribunal.

9. Ata nº 22/2002 – Plenário

---

[1] Publicado no DOU de 16/07/2002.

10. Data da Sessão: 26/06/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

DECISÃO Nº 729/2002-TCU-PLENÁRIO[2]

1. Processo TC-013.637/1997-5 (com 2 volumes)

2. Classe de Assunto: VII - Representação

3. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras)

4. Responsáveis: Astrogildo Farias Silva (CPF 038.680.102-97), André Barcelos (CPF 137.783.666-53), Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque (CPF 703.008.367-91), Paulo Pereira de Almeida (CPF 267.963.337-72) e Cláudio Fontes Nunes (CPF 644.759.707-78)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª SECEX

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

8.1 - firmar o entendimento de que cabe a atualização monetária de dívidas decorrentes de multa ou de ressarcimento impostas pelo Tribunal, durante o prazo de apreciação de recurso com efeito suspensivo, no caso de improvimento, a incidir desde a data do acórdão condenatório ou da ocorrência do dano, respectivamente, até o dia do efetivo pagamento;

8.2 - determinar à SEGECEX que oriente as Unidades Técnicas do Tribunal a procederem de acordo com esta decisão na notificação de recorrentes para a quitação de dívidas de multa ou de ressarcimento, no caso de improvimento de recursos; e

[2] Publicada no DOU de 16/07/2002.

8.3 - arquivar o processo.

9. Ata nº 22/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 26/06/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ATOS NORMATIVOS

DECISÃO NORMATIVA Nº 45, DE 15 DE MAIO DE 2002[1]

Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o disposto no art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando a necessidade de dispor sobre procedimentos internos a serem observados a respeito da inclusão e da exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), hoje disciplinados pela Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/2001, resolve:

Art. 1º Compete às Secretarias de Controle Externo (SECEX), de acordo com as suas clientelas e independentemente de determinação do Tribunal, a adoção de providências com vistas à inclusão e à exclusão de nomes de responsáveis no Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), nas hipóteses e nos termos desta decisão normativa.

Art. 2º Quando houver aplicação de multa pelo Tribunal, a SEGECEX efetuará a inclusão do nome do responsável no CADIN, observada a legislação vigente.

Parágrafo único. A inclusão do nome do responsável no CADIN far-se-á setenta e cinco dias após a notificação do devedor para o pagamento da multa, na qual haverá referência à possível inscrição nesse Cadastro se não quitada a dívida no prazo fixado no acórdão condenatório.

Art. 3º Quando houver condenação ao pagamento de débito por contas julgadas irregulares, a SECEX competente comunicará ao órgão ou entidade a que se vincula originariamente o crédito, ou seu sucessor, para que inclua o nome do responsável no CADIN, observada a legislação vigente.

Art. 4º As providências para inclusão no CADIN apenas serão tomadas após transitado em julgado o acórdão condenatório e caso não comprovado, no prazo estabelecido, o recolhimento da dívida.

Parágrafo único. Para os fins desta decisão normativa, considera-se transitado em julgado o acórdão que não mais se sujeita aos recursos previstos nos arts. 32, incisos I e II, e 48 da Lei nº 8.443/92, nos seus prazos normais de interposição.

[1] Publicada no DOU de 20/05/2002.

Art. 5º A SEGECEX fará a exclusão do nome do responsável do CADIN ou a SECEX competente comunicará o órgão ou entidade a que se vincula originariamente o crédito, ou seu sucessor, para que a faça, conforme as atribuições indicadas nos arts. 2º e 3º, nos seguintes casos:

I – quitação da dívida, com os devidos acréscimos legais, dada pelo Tribunal;

II – julgamento das contas pela regularidade ou pela isenção da responsabilidade, com o trânsito em julgado do acórdão;

III – deferimento de pedido de parcelamento da dívida, depois de comprovado o pagamento da primeira parcela; ou

IV – afastamento da dívida, por meio de decisão do Tribunal em recurso sem efeito suspensivo.

§ 1º Em qualquer caso, a exclusão será feita no prazo máximo de cinco dias depois de verificadas as condições que a autorizem.

§ 2º Se por motivo fundado não for possível o cumprimento do prazo referido no parágrafo anterior, o Presidente do Tribunal, ou a autoridade por ele delegada, expedirá certidão de regularidade da dívida ao interessado.

Art. 6º Esta decisão normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2002.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 24 DE ABRIL DE 2002[1]

Acresce os §§ 1º e 2º ao art. 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com vistas a autorizar a utilização de procedimentos específicos para acompanhamento de processos de desestatização em que esteja sendo licitado expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais; e

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, resolve:

Art. 1º. Ficam acrescidos os §§ 1º e 2º ao artigo 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com a seguinte redação:

"Art. 7º ...

§ 1º Nos casos em que expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço, com procedimentos uniformes e editais padronizados, for licitado simultaneamente, o Relator poderá autorizar, de acordo com os pareceres, a utilização de técnicas de amostragem e outros procedimentos simplificados com o objetivo de selecionar as outorgas que deverão ser examinadas individualmente nos estágios previstos neste artigo, dispensando-se o exame das demais.

§ 2º Os procedimentos de que trata o parágrafo anterior não dispensarão o envio, nos respectivos prazos, da documentação prevista neste artigo, salvo se assim determinado pelo Relator.

Art. 2º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de abril de 2002.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

[1] Publicada no DOU de 03/05/2002.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 41, DE 15 DE MAIO DE 2002[1]

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN).

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o disposto nos arts. 3º, 5º e 8º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando a necessidade de retificação de procedimentos a serem observados pelos órgãos e entidades federais quanto ao Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN) no encaminhamento de processos de tomada de contas especial para julgamento, resolve:

Art. 1º Os arts. 4º, inciso IX; e 7º, § 1º, inciso VI, e §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa TCU nº 13, de 04/12/1996, alterada pelas Instruções Normativas nºs 20, de 04/03/1998; 35, de 23/08/2000; e 38, de 13/12/2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º (...)

IX – informação do gestor quanto à inclusão ou não do nome do responsável no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), na forma prevista na legislação em vigor;

(...)

Art. 7º (...)

§ 1º (...)

(...)

VI – informação quanto à inclusão ou não do nome do responsável no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), na forma prevista na legislação em vigor;

(...)

§ 2º O ordenador da despesa providenciará a inclusão do nome do responsável no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), na forma da legislação em vigor, quando comunicado por este Tribunal após o julgamento da TCE.

§ 3º (...)

I – pagamento do débito, com os devidos acréscimos legais, devendo o órgão ou entidade gestora informar esse fato ao Tribunal de Contas da União, para que seja dada quitação ao responsável;

[1] Publicada no DOU de 20/05/2002.

II – comunicação deste Tribunal, após o julgamento da TCE pela regularidade ou pela exclusão da responsabilidade; quando for dada quitação ao responsável; quando for deferido o parcelamento do débito, depois de comprovado o pagamento da primeira parcela; ou ainda quando for afastado o débito em sede de recurso."

Art. 2º Fica acrescido § 4º ao art. 7º da IN/TCU nº 13/1996, com a seguinte redação:

"Art. 7º (...)

(...)

§ 4º No caso de exclusão do CADIN em razão de parcelamento de débito, o inadimplemento de qualquer parcela ensejará a reinclusão do nome do responsável no Cadastro, cabendo ao ordenador de despesa providenciá-la, quando comunicado pelo Tribunal."

Art. 3º Ficam suprimidos o inciso III do § 3º do art. 7º e o art. 14 da IN/TCU nº 13/1996.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2002.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

DESTAQUE

DOIS ANOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Ministro Humberto Guimarães Souto[1]

Senhora Presidente da Associação Mineira de Municípios,

Senhores Prefeitos,

Por dois motivos, tenho imensa satisfação em participar deste Congresso Mineiro de Municípios.

O primeiro deles é o de falar em Minas Gerais. Aqui iniciei minha trajetória profissional, como contabilista. Também aqui tive oportunidade de começar minha vida pública, como Vereador em Montes Claros e depois Deputado Estadual. Daqui, ungido pela confiança do povo mineiro, parti para o exercício de seis mandatos consecutivos na Câmara Federal. E, se hoje exerço o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, é porque o apoio do povo mineiro conduziu-me a esse destino. Aqui estão minhas raízes, aqui desenvolvi os valores que me guiam, aqui está o povo que amo, aqui é onde me sinto bem.

O segundo motivo de minha satisfação é o tema que terei oportunidade de abordar, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que, apesar das dificuldades enfrentadas nesses dois anos iniciais de sua implantação, considero um grande avanço institucional para o país.

Todo administrador privado sabe que o futuro de sua empresa está seriamente ameaçado se ela exibem constante mente um desequilíbrio entre despesas e receitas. O gestor público, entretanto, nem sempre tem percepção de que este descompasso tem reflexos negativos não só sobre o órgão ou entidade que dirige, mas sobre o funcionamento de toda a economia nacional.

Esse desequilíbrio somente pode ser corrigido de duas formas: mediante corte de despesas, por um lado, ou mediante aumento de receitas, por outro. Nesse último caso, o aumento somente pode ser obtido mediante elevação de tributos, emissão de moeda ou obtenção de financiamentos.

Nenhuma das três opções é conveniente. Ampliar a carga tributária onera o setor produtivo da economia. Emitir moeda acarreta aceleração da inflação. E o endividamento acarreta desvio de recursos do setor produtivo e pagamentos crescentes de amortizações e de juros, o que termina por ampliar o desequilíbrio de caixa e por comprometer a disponibilidade de recursos para gastos sociais.

Desse modo, o equilíbrio das finanças estatais é requisito essencial para garantir alocação de recursos públicos no atendimento de necessidades fundamentais da sociedade, como saúde, educação, segurança, moradia e saneamento.

Para tanto, é indispensável estabelecer freios à imprudência na execução dos orçamentos públicos, sob pena de comprometer perspectivas futuras de crescimento e de redução de desigualdades sociais.

---

[1] Presidente do TCU.

Essa foi a premissa fundamental na elaboração da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja estruturação se deu em torno de quatro pilares: planejamento, transparência, controle e responsabilização.

Tais pilares estão definidos no primeiro artigo da LRF, onde se lê que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe ação planejada e transparente, destinada a prevenir riscos e a corrigir desvios capazes de desequilibrar as contas públicas.

No planejamento são estabelecidas as diretrizes da gestão fiscal, que consistem em metas, limites e condições para gestão de receitas e despesas e para assunção de dívidas, de modo a fortalecer o processo orçamentário como estabelecimento de compromissos dos gestores públicos com a sociedade.

A importância conferida à transparência inspirou-se no Tratado de Maastricht, firmado pela Comunidade Econômica Européia em 1992, e na legislação fiscal de países bem sucedidos no controle das finanças públicas, como o "Budget Enforcement Act" norte-americano, de 1990, e o "Fiscal Responsability Act" neozelandês, de 1994.

Faço um parênteses para chamar a atenção para o fato de que, pelos exemplos que dei, a preocupação com equilíbrio fiscal não é algo existente apenas no Brasil. É uma característica, isso sim, de todos os países que conseguiram atingir elevado nível de desenvolvimento econômico e social.

Voltando à questão da transparência, destaco que a lei exige prestações de contas individualizadas dos Chefes do Poder Executivo, dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público.

Além disso, é exigida ampla divulgação de dados sobre a gestão fiscal, mediante publicação de Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária bimestrais e de Relatórios de Gestão Fiscal quadrimestrais e pela atualização mensal, pelo Ministério da Fazenda, de um registro eletrônico da relação de entes que ultrapassaram os limites máximos estabelecidos para endividamento.

O controle, por sua vez, foi reforçado de duas formas. A primeira foi o estabelecimento de limites para realização ou comprometimento de algumas categorias de gastos. A segunda foi a atribuição de competência aos Tribunais de Contas para atuar preventivamente, mediante acompanhamento da evolução das despesas, emissão de alertas quando os limites estabelecidos estiverem próximos de serem atingidos e indicação de fatos que possam comprometer custos ou resultados de programas ou indicar irregularidades na gestão orçamentária.

O último pilar, o da responsabilização, implica a possibilidade de aplicação de sanções a entes que infringirem normas, que poderão ficar impedidos de receber transferências federais voluntárias, obter garantias e celebrar operações de crédito.

Para completar o sistema de responsabilização, a Lei n° 10.028/2000 estabeleceu crimes contra a gestão fiscal responsável e penalidades aplicáveis aos agentes públicos. Em determinados casos, tais penalidades podem atingir até mesmo os dirigentes máximos dos Poderes ou órgãos.

Todos esses avanços motivaram uma rápida tramitação do projeto de lei e sua publicação em maio de 2000, com o objetivo de assegurar a implantação de seus

benefícios já naquele exercício, ante a iminência de um processo eleitoral que, como sabemos, costumava trazer consigo aumentos substanciais de despesas públicas.

A controvérsia sobre a lei iniciou-se imediatamente. De um lado, aqueles que viam nela um notável instrumento de disciplina das finanças públicas. De outro, os que apontavam suposto viés ideológico na lei e dificuldades para sua implementação por Estados e Municípios.

Para termos uma visão equilibrada da questão, devemos nos perguntar se é possível a qualquer indivíduo, família ou empresa melhorar indefinidamente sua condição de vida ou seus resultados econômicos com base em um endividamento crescente.

Obviamente, a resposta é não. Algum dia, essa entidade privada não conseguirá mais arcar com os ônus de suas dívidas, entrará em colapso e correrá o risco de perder todo o patrimônio que acumulou.

O mesmo ocorre com os entes estatais. Todas as dívidas públicas terão que ser pagas um dia. É ilusão achar que isso poderá ser adiado indefinidamente, ou que essa responsabilidade poderá ser transferida impunemente para outras esferas de governo ou para os próximos governos. No fim, quem arcará com a dívida será, inevitavelmente, o cidadão comum, que paga impostos e que será penalizado também com o desvio, para pagamento de encargos financeiros, de recursos que poderiam atender gastos sociais.

Não achem que delineio um quadro apenas hipotético. O processo que descrevi levou à sua atual crise a Argentina, onde o tecido social se aproxima de uma ruptura e as condições de sobrevivência da sociedade encontram-se seriamente ameaçadas. Lá, os especialistas apontam a falta de controle sobre gastos públicos, sobretudo das Províncias, como uma das causas determinantes do colapso econômico.

O fato de termos conseguido iniciar um processo de reorganização das finanças públicas, de termos conseguido um equilíbrio entre receitas e despesas, é que nos permitiu evitar uma catástrofe como a que assola o país vizinho. Sem esse equilíbrio, a crise argentina teria sérios reflexos sobre nós, exatamente como aconteceu diversas vezes em passado recente.

Esse exemplo mostra a importância do papel de cada administrador público e dos órgãos de controle na consolidação desse processo. Mostra, também, o papel fundamental que desempenhou a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Na busca do equilíbrio financeiro, a LRF enfrenta dois aspectos fundamentais da nossa cultura de gastos públicos: a tendência a gastos elevados com pessoal e o endividamento constante e crescente.

Até pouco tempo, não tínhamos assimilado a idéia de que a máquina estatal não pode ser um fim em si mesma. Além de pagar pessoal, é preciso ter dinheiro em caixa para fazer frente a outros gastos típicos do governo, como investimentos em infra-estrutura, a oferta de bens e serviços de natureza social e estímulo a setores estratégicos.

No que diz respeito à dívida pública, não tínhamos sepultado a idéia de que não podemos nos sustentar à custa de endividamento desenfreado, porque a dívida de hoje certamente será o pesadelo de amanhã.

A experiência dos dois últimos anos demonstra que, felizmente, essa cultura se modifica, graças à Lei de Responsabilidade Fiscal.

No âmbito federal, passamos por uma fase de aprendizado da nova lei. No início, o TCU identificou atrasos na publicação dos relatórios de gestão fiscal referentes ao ano 2000 e a publicação em veículos distintos da imprensa oficial.

Naquele momento, entendemos que era mais importante termos uma atuação pedagógica e orientarmos os órgãos, pois tratava-se de uma situação nova e a lei não esclarecia onde deveria ser feita a publicação.

Isso deu resultado. Desde então, praticamente todos os órgãos vem publicando a tempo seus relatórios de gestão, assim como os dirigentes dos três poderes e do Ministério Público têm apresentado regularmente as contas que serão submetidas ao julgamento do Congresso Nacional após a emissão de parecer pelo TCU. Até onde pudemos constatar, não existem problemas no cumprimento, pelos entes federais, dos limites estabelecidos pela lei.

No plano estadual, o saldo de dois anos de aplicação da lei também é positivo. Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional, órgão incumbido de consolidar as contas das três esferas de governo, desde o início de 2000 até fevereiro de 2002 os Estados tiveram um saldo positivo de aproximadamente R$ 15 bilhões entre receitas e despesas, enquanto em 1998 haviam acumulado um déficit de R$ 9,1 bilhões. **Embora alguns Estados estejam com dificuldade para realizar seu ajuste fiscal no prazo que se encerra no final deste ano, as infrações à LRF são eventos localizados, segundo se depreende das manifestações dos Tribunais de Contas dos Estados**.

No que tange aos Municípios com menos de 50.000 habitantes, que representam 90% do total de municipalidades, a LRF facilitou a atividade de controle. Para evitar que a administração desses entes seja sobrecarregada, a lei facultou a verificação semestral dos limite de gastos com pessoal e da dívida consolidada, bem como a elaboração dos relatórios de gestão fiscal.

Note-se que a tolerância diz respeito apenas aos prazos para apuração dos limites e a sua divulgação. Se algum dos limites for ultrapassado, o Município disporá do mesmo prazo de ajuste fixado para os demais entes e estará sujeito ao prazo quadrimestral de apuração, enquanto perdurar o excesso.

Também foi concedido um prazo mais longo, de cinco anos, para que os Municípios de menor porte elaborem instrumentos orçamentários pelos quais serão fixadas metas anuais para receitas, despesas, resultados e endividamento, facilitando a adesão dessas localidades aos compromissos fixados pela Lei.

Este ano teremos a primeira eleição para a Presidência da República e para governos estaduais sob vigência da LRF. De acordo com dados históricos, os gastos nessa época são altos. Para coibir essa tendência, o artigo 42 da lei deixa claro que, nos oito últimos meses de mandato, o administrador só pode assumir dívidas que

possam ser pagas até o final da sua gestão, ou deve deixar em caixa dinheiro suficiente para que elas sejam pagas na gestão seguinte.

Isso exige cuidado para que a programação de pagamentos não se antecipe às receitas realizadas. Naturalmente, só é possível conhecer o montante de receitas realizadas após o final do exercício, e, por isso, é preciso agir conservadoramente ao assumir compromissos na fase final do mandato, para que não se corra o risco de ultrapassar as disponibilidades.

Já me indagaram o que aconteceria em caso de quebra da arrecadação, isto é, nas situações em que a receita realizada é inferior à prevista e, por essa razão, não existe saldo de caixa suficiente para pagamento dos compromissos assumidos no final do mandato.

Na União, não tivemos qualquer evento dessa natureza. Nem por isso deixo de examinar o tema, por entender que ele é crucial para obtenção do equilíbrio fiscal, que é nosso objetivo maior.

Em minha opinião, na hora de efetuar o gasto, o ordenador de despesa não deve se amparar apenas na previsão de receita da lei orçamentária. Todos sabemos que o orçamento contém projeções que podem não se confirmar. Por essa razão, as regras de direito financeiro determinam que a receita seja apropriada pelo regime de caixa e as despesa pelo de competência, alternativa mais conservadora e segura para os cofres públicos.

Decidir sobre os gastos públicos exclusivamente com base em projeções orçamentárias é um risco demasiado para o ordenador, porque a LRF afirma categoricamente a necessidade de quitação das dívidas no final do período ou de existência de recursos suficientes em caixa.

A lei penal, por sua vez, é expressa ao prever pena de reclusão de 1 a 4 anos pelo descumprimento da regra de gastos no final de mandato, matéria que será processada perante o Poder Judiciário.

Sabemos que convênios com a União são muito importantes para os Municípios. Sobre esse aspecto, gostaria de registrar que as prefeituras só podem contar com os repasses de convênio a partir da respectiva assinatura. Antes disso, o que existe é mera expectativa de receber recursos, o que não afasta a responsabilidade do gestor pela assunção de compromissos que venham ficar a descoberto. Só o convênio devidamente formalizado gera para o Município direito a exigir os recursos e é capaz respaldar o ordenador de despesas quanto à decisão de contrair compromissos.

Além das sanções penais, que são de ordem pessoal e atingem o ordenador da despesa, vale lembrar que a inobservância da regra de gastos no final de mandato pode prejudicar seriamente Estados e Municípios, fazendo com que deixem de receber transferências voluntárias da União, isto é, recursos repassados por meio de convênios e instrumentos afins, e que não tenham o aval do governo federal para empréstimos no exterior.

Vivemos a fase de consolidação da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja força é uma realidade inquestionável entre nós. Por se tratar de um diploma legal que

envolve diversos aspectos das finanças públicas, o sentido de seus inúmeros dispositivos será encontrado quando de sua aplicação ao caso concreto.

Os administradores públicos contribuirão para isso com argumentos fornecidos por sua experiência cotidiana.

Os Tribunais de Contas terão oportunidade de interpretar normas e estabelecer seu alcance no momento em que forem chamados a exarar pareceres sobre as contas dos titulares de poderes, relatórios de gestão e outras matérias relacionadas à aplicação da lei pelos órgãos sujeitos à sua jurisdição.

Exemplo disso foi resposta dada pelo Tribunal, no final do ano passado, a interessante consulta formulada pelo Senado Federal. Indagou aquela Casa Legislativa quais despesas com terceiros estariam sujeitas ao limite transitório previsto no art. 72, correspondente ao percentual da receita corrente líquida comprometido com essa finalidade no exercício de 1999.

Naquela oportunidade, o TCU analisou tese de que apenas despesas relacionadas a substituição de mão-de-obra estariam sujeitas a esse limite. Firmou-se entendimento de que a totalidade das despesas com serviços de terceiros está sujeita ao limite previsto no art. 72, excluídas justamente contratações para substituição de servidores e empregados públicos, porque estas estão incluídas no limite específico de gastos fixado no § 1º do art. 18.

O Poder Judiciário também terá papel de destaque no processo de afirmação da Lei Fiscal. Neste mês de maio, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal suspendeu três dispositivos da lei, ao apreciar um pedido de liminar formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta no ano de 2000.

O primeiro dispositivo suspenso proibia a realização de operações de crédito em valor superior às despesas de capital, e foi suspenso porque a Constituição permite expressamente que as operações de crédito excedam o montante das despesas de capital autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais, desde que autorizadas pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

Os demais artigos contestados permitiam redução dos vencimentos de servidores públicos, com redução proporcional da jornada de trabalho, a fim de restabelecer limites de despesas de pessoal. Foram suspensos ante entendimento de que a Constituição não inclui esta possibilidade entre aquelas previstas para reenquadramento das despesas.

Isso não significa nenhum enfraquecimento da lei. O Supremo Tribunal Federal, incumbido de manter a coerência do ordenamento jurídico por meio do controle de constitucionalidade, demonstra que a regra criada pelo Legislativo, sob uma visão que originalmente parecia razoável, se mostra incompatível com outros princípios resguardados pelo manto constitucional. Trata-se de um processo de maturação, plenamente natural em ambiente democrático e de respeito às instituições públicas.

Depois de aparadas as arestas, permanecem inalterados pontos essenciais da LRF para preservação do equilíbrio fiscal. Entre eles, podemos destacar a manutenção dos limites de despesas de pessoal e de endividamento, da obrigatoriedade de executar medidas de ajuste quanto tais limites forem ultrapassados e, por fim, das regras que

proíbem o financiamento entre entes da Federação e a transferência de dívidas para administrações seguintes, como é o caso do art. 42.

Para finalizar a minha participação neste evento, quero incentivar todos os administradores municipais aqui presentes a realizarem, em suas comunidades, os ajustes necessários ao equilíbrio das finanças públicas.

Creio que se a atuação de Municípios, Estados e União se pautar pelas diretrizes fixadas pela Lei Complementar nº 101/2000, em futuro próximo teremos condições de iniciar um desenvolvimento econômico e social sustentado.

Todos temos consciência de que o antigo modo de gerenciar as finanças estatais não era capaz de, no longo prazo, atender as necessidades de nosso povo. A Lei de Responsabilidade Fiscal, com seus preceitos, veio indicar o caminho para conseguirmos o que nós, administradores públicos comprometidos com o bem-estar de nossas comunidades, almejamos.

Tenhamos agora, todos nós, firmeza e determinação para trilhar esse caminho. É o que de nós espera a sociedade brasileira.

Muito obrigado.

PROBIDADE ADMINISTRATIVA, EQUIDADE, E RESPONSABILIDADE FISCAL E SOCIAL NUM MUNDO GLOBALIZADO

Lincoln Magalhães da Rocha[1]

Desejo, em primeiro lugar, agradecer à Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas bem como a seu "parquet" especializado a honra de participar de tão importante conclave.

Estar novamente aqui no coração da Hyleia Amazônica faz-me sentir como um amazônida honorário e me transporta espiritualmente ao clima de minha mocidade, quando o futuro era um desafio, e eu, orgulhoso e idealista, participava de congressos do Ministério Público, cuja carreira eu integrei por quase 2 décadas, como modesto guardião da legalidade, seja como "custos legis" seja como "dominus litis". Sempre debatendo teses em que eu realmente acreditava. Hoje, a experiência de 4 décadas me ensina que lutar por utopias é a única forma de torná-las, algum dia, realidade, embora nem sempre se possa subir no pódio que se buscou conquistar com trabalho e suor.

De outro lado, consolam-nos os versos do *aedo* maior dos Lusíadas, a propósito das honrarias: "merecê-las e as não ter/é melhor do que tê-las sem as merecer."

De parabéns a comissão organizadora deste conclave pela escolha de temática tão importante para o funcionamento da sociedade.

Durante esses três dias eminentes juristas nacionais e estrangeiros estão debatendo a "quididade" da improbidade administrativa e suas conseqüências jurídicas e sociais.

O ser da probidade será esquadrinhado em todas as suas dimensões, sejam elas jurídicas, éticas, econômicas, sociais ou políticas, tanto do prisma do direito interno quanto do direito internacional e porque não do ponto de vista do direito comunitário e da própria realidade da globalização ou mundialização?

A palavra probidade provém do latim probitas-probitatis: bondade, doçura, honradez, que por sua vez gerou o particípio (1) probus-a-um do infinitivo probare, conforme dicionário etimológico de Miguel y Morante.

O verbete detém pois um forte conteúdo axiológico como valor positivo e se contrapõe dialeticamente ao errado e ao incorreto que surgem como desvalores jurídicos.

Os Administrativistas o classificaram como um dos quatro deveres fundamentais do administrador público ao lado do dever de agir, do dever de prestar contas, do dever de eficiência.

O dever jurídico é a conduta do sujeito obrigado cuja ausência é pressuposto da aplicação da sanção jurídica.

---

[1] Ministro-Substituto do TCU

O dever de agir é o dever por excelência que o administrador tem na qualidade de principal gestor da *res publica*.

É interessante observar que o Direito Administrativo foi quem primeiro incorporou a moral ou a ética ao direito positivo.

O Direito Administrativo brasileiro em nível infra constitucional apresenta uma gama de diplomas legaisque tratam da conduta proba.

O dever de agir é, sem dúvida, o dever fundamental do titular da gestão administrativa.

O dever de agir compreende uma cadeia de atos que vão desde a fase intelectual do planejar até a sua execução material que constitui o fazer.

É característica do fazer a eficiência; é marca do agir a probidade.

Também no nível constitucional coloca o direito brasileiro a moralidade como um dos princípios fundamentais da administração pública ao lado da legalidade, de impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

Creio ser interessante chamar a atenção para o perigo de se introduzir na análise da conduta administrativa o fundamentalismo de qualquer matriz tais como o falso moralismo, um conceito preconceituoso e ideológico do nepotismo, de criticismo corporativo e subjetivo, de perfeccionismo de fundo subjetivo, em prejuízo do desenvolvimento do pluralismo como abertura e em benefício da formação de grupos de dominação dentro da burocracia administrativa.

É meu pensamento dar um enfoque macro jurídico ao desenvolvimento do tema que foi proposto, não sem antes fazer perfunctória referência ao enfoque do legislador brasileiro sobre o tema.

O legislador infraconstitucional (Lei 8.429, de 02/06/1992) definiu os atos de improbidade em 3 (três) principais categorias: primeiro, os atos de improbidade administrativos que importem em enriquecimento ilícito; segundo, os que causam prejuízo ao erário e terceiro, os atos que atentam, contra os princípios da administração pública.

Entre as primeiras condutas estão aquelas que se dirigem ao auferimento de qualquer vantagem patrimonial indevida em razão do cargo ou função.

Entre as segundas estão as condutas que causam prejuízo ao erário como superfaturamento, frustração de processo licitatório, facilidades indevidas que são indevidamente concedidas.

Finalmente, dentre os terceiros estão aqueles atos que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, lealdade às instituições e até mesmo os atos violadores do princípio da legalidade.

Em complementação a essa lei, foi elaborada a de nº 983, de 12/11/1993, que estabelece a colaboração dos órgãos e entidades da administração com o Ministério Público Federal, guardião permanente da legalidade.

Abro, por acaso, o principal jornal de Brasília e vejo na sua primeira página as seguintes manchetes: "Mudança na renda fixa vira caso de justiça" – o Ministério Público suspeito de vazamento de informação (insider information) para alguns investidores; "Perícia confirma: terceira ponte superfaturada" – a prova principal

pedida pelo Ministério Público mostra que a suspeita é procedente; "Cavallo é solto" – o ex-ministro da economia da Argentina acusado de contrabando de armas" – crime do colarinho branco; "Previ ameaçada de multa de 3 milhões" – por práticas irregulares o mercado financeiro.

Todas essas notícias de primeira página envolvem, se confirmadas, atos de improbidade de altos dirigentes dos dois países.

São atos que trazem vantagem econômica indevida para alguns maus administradores e prejuízo para os cofres públicos e para os cidadãos, em detrimento da execução de projetos e programas governamentais.

Interessante estudo mostra que a corrupção tem reflexo perverso na própria economia.

Não poderia deixar de citar para os prezados congressistas o singular trabalho sobre o índice de opacidade, que é uma nova medida dos efeitos da improbidade no custo e disponibilidade do capital.

Trata-se de estudo que foi apresentado no Congresso Nacional de Jovens Lideranças Empresariais, Ética e Transparência para o aperfeiçoamento contínuo da sociedade, no qual tive a honra de participar como debatedor, pelo professor uruguaio Fabian Mendy.

O fator opacidade – que é o contrário da transparência e da probidade – tem a seguinte fórmula:

$$Oi = 1/5 [Ci + Li + Ei + Ai + Ri]$$

em que:

i = país
O = pontuação final
C = impacto de práticas corruptas
L = efeito da opacidade legal e judicial
E = efeito da opacidade econômica e política
A = efeito da opacidade contábil
R = impacto da opacidade regulatória e incerteza e arbitrariedade

Essa é a visão do nosso direito interno, tão bem já analisado pelos ilustres juristas que abrilhantam o presente congresso jurídico.

A mim me parece entretanto conveniente dar uma nova visão.

O enfoque macrojurídico que queremos dar a essa nossa despretensiosa exposição prende-se ao conceito de probidade no cenário internacional globalizado.

Esse conceito está umbilicalmente unido ao conceito greco-romano de equidade ou de epieikeia, como passaremos a ver oportunamente.

O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

Os historiadores modernos reconhecem no processo de globalização três etapas que se desenvolveram nestes últimos 130 anos.

A primeira fase da globalização ocorreu entre os anos 70 do século XVIII e 1913 que se caracterizou pela grande mobilidade de capitais, de mão-de-obra, junto com o aumento do comércio e o barateamento dos transportes.

Essa fase foi interrompida pela 1ª grande guerra mundial.

A segunda inicia-se em 1945 e vai até 1973, com origem na desregulamentação de Bretton Woods, em 1944, tendo por características a grande mobilidade de capitais, a primeira crise do petróleo e a *"idade de ouro"* do crescimento dos países industrializados, cooperação técnica e financeira, expansão do comércio de manufaturados e limitada mobilização de mão-de-obra e capitais.

A terceira e atual iniciou-se nos últimos 25 anos do século XX e se tem caracterizado pelos seguintes fatores: gradual generalização do livre comércio, presença de empresas transnacionais no comércio mundial, mobilidade de capitais, restrição ao movimento de mão-de-obra, acesso *"em tempo real"* às informações[2].

Observa-se uma homogeneização dos modelos de desenvolvimento.

Outro fenômeno importante é o dos *"males públicos globais"* causados no ecossistema e que tem exigido uma providência mundial para a gestão internacional do desenvolvimento sustentável.

A Cepal – Comissão Econômica para a América Latina – aponta como o mais importante progresso do último decênio *"o desenvolvimento dos novos princípios jurídicos no âmbito internacional"*.

O mais importante deles é o Princípio 7 da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento, relativo *"às responsabilidades comuns porém diferenciadas"*.

De acordo com este princípio se reconhece a dívida ambiental que os países desenvolvidos têm adquirido com o restante da comunidade internacional como consequência do seu processo de industrialização.

Assim, os países industrializados devem assumir maiores compromissos e não pode haver uma *"nivelação do campo de jogo"*.

Além disso, há outros processos cuja tônica não é econômica; porém ética: *"a globalização dos valores"* que tem o seu epicentro nos direitos humanos em quádrupla dimensão: civil, política, social e cultural, que foram objeto da Declaração de Cúpulas Mundiais e da Declaração do Milênio.

Uma nova dimensão da cruzada surge hoje como a luta pelo direito à identidade dos povos e grupos sociais que se sentem ameaçados pela homogeneização cultural que caracteriza a globalização.

Outro ponto importante da globalização foi o fim da guerra fria que fez cessar o equilíbrio entre as nações, surgindo os E.U.A. como um poder hegemônico e desequilibrador.

Há assim um déficit de governabilidade mundial, sem um mecanismo de tomada de decisão, o que privilegia os países mais fortes.

---

[2] Cepal – Globalização e Desenvolvimento – Síntese. Nações Unidas. Brasília, 29º Período de Sessões. Maio 2002.

Como o protagonismo dos cidadãos se desenvolve nos espaços nacionais e locais, surgem tensões entre os direitos políticos, sociais nas esferas global e local.

A AUSÊNCIA DE EQÜIDADE NO PROCESSO

Observa-se que o processo atual da globalização não se tem caracterizado pela eqüidade mas sim por uma ideologia neoliberal que é característica do comércio internacional, entregue às leis de mercado.

Ele tem-se afastado das normas da equidade que supõe uma participação nos avanços técnico-científicos, em igualdade de condições, a tudo aquilo a que se tem direito, de acordo com as normas universais da justiça social.

Dentro da axiologia do liberalismo que concebe o jogo do mercado como o meio ideal de conciliar os interesses dos indivíduos com o da sociedade, estranhamente o egoísmo de cada qual passa a ser uma virtude social.

A História tem-se encarregado de demonstrar a falácia dessa doutrina liberal antiga revestida da roupagem do neo.

O Estado viu-se compelido a abandonar o *"laissez faire, laissez passer"*.

Por um lado, as doutrinas socialistas voltavam-se para as forças sociais e fortificavam o Estado, em busca de uma justiça distributiva de maior consistência.

Desse jogo dialético surgiu o estado do bem estar social, o welfare state que procura equilibrar o bem público com o bem individual.

Essa realidade se fez sentir não só no plano nacional, como também no internacional.

Terminada a fase do domínio colonial do mundo e passadas duas guerras mundiais, os interesses do capitalismo sentiram a necessidade de superar o emprego da força como meio de dominação.

O domínio passou então para o capital que estava nas mãos das grandes nações as quais passaram a usá-lo como instrumento da neocolonização, de forma nada **justa** e **equitativa**.

A experiência do pós-guerra mostrou que, se de um lado, o capitalismo poderia propiciar o crescimento econômico, de outro, deixou patente que esse não foi feito **pela estrada da eqüidade** e **da justiça social**.

O debate em nível internacional se tornou inevitável, graças aos progressos da informática e dos meios de transporte e comunicação e as nações se vêem hoje perante o desafio de promover uma ordem econômica internacional mais justa.

Nos anos 80, a ofensiva em busca dos mercados internacionais cresceu de maneira extraordinária e as empresas multinacionais se espalharam pelo mundo dos macronegócios.

Com a queda do mundo socialista pela *Glassnost* e *Perestroika*, a inexistência de uma correlação de forças entre o mundo socialista e o capitalismo causou efeito altamente negativo nos países do Terceiro Mundo.

Os países desenvolvidos do Primeiro Mundo impõem barreiras aos produtos do Terceiro Mundo e as empresas transnacionais invadem o mercado alijando as suas despreparadas concorrentes locais, causando bancarrotas e desemprego.

O capital especulativo e selvagem se desloca do Terceiro Mundo ao menor sinal de risco e transforma os bancos em usurários e anatocistas sem consciência.

Não se transferiu tecnologia e se diminuiu a ajuda financeira como havia sido adotado no Plano Marshall.

Os Estados Nacionais ficaram como fantoches perante essa selvagem guerra e se desmantelaram.

Com o desmantelamento do Estado Nacional, o desenvolvimento e o bem estar da população entram em colapso e se restabelece o *"laissez faire, laissez passer"*. Incrível retrocesso!

É neste clima que entra também o plano de Privatização das propriedades nacionais nas quais têm interesse as empresas multinacionais.

Este processo pode atingir até mesmo os serviços de saúde, transformando em uma mercadoria sujeita à especulação.

Idem a limpeza pública, a educação, o transporte, as águas, a eletricidade, etc.

As conseqüências são as mais funestas possíveis: o fosso entre os ricos e os pobres, tanto em nível nacional como internacional.

A única posição que cabe à América Latina e ao Caribe é de lutar corajosamente pela inclusão da *"Aequitas"* na agenda da globalização. É urgente que se demonstre que os nossos países só podem integrar um mundo globalizado se ao invés do neoliberalismo, a filosofia a ser adotada for a tradição romana da *"Aequitas et bonum"* sintetizada no valor maior: solidariedade.

Os serviços sociais, por exemplo, são bens inalienáveis, os cidadãos não são meros consumidores e as necessidades inadiáveis não constituem mera demanda.

RESPONSABILIDADE FISCAL

Um dos diplomas legais mais importantes que o mundo globalizado impôs aos países do sistema foi a lei da responsabilidade fiscal, que tem como "regra de ouro" a norma de que não se pode gastar mais do que se arrecada.

É evidente a necessidade do equilíbrio orçamentário entre receita e despesa. É inegável a importância do equilíbrio das finanças públicas para a saúde financeira do sistema.

Entretanto, em nenhum outro ponto se torna tão importante a noção de equidade como neste setor da administração pública.

O sacrifício que se impõe às nações em desenvolvimento não pode ultrapassar os limites do razoável. Não se pode exigir que os países em desenvolvimento entreguem permanentemente e sem uma pausa para respiração, todo o fruto de sua poupança para o pagamento de dívida contraída, pagamento esse executado com uma religiosidade de causar inveja a qualquer monge beneditino.

É necessário que se estabeleça o binômio, responsabilidade fiscal – responsabilidade social, como uma díade incindível, sob pena de se estabelecer o caos social, por falta de recursos públicos para investimentos em áreas sensíveis como segurança pública, saúde, educação e investimentos geradores de emprego.

É necessário sobretudo um reenfoque globalizado da velha parêmia escolástica do "numus non parit numus", com a qual a doutrina social buscava diminuir a ditadura do capital para que o trabalho do homem fosse valorizado e ele, sim, gerasse riqueza e emprego.

A globalização não pode revogar conquistas como a do artigo 25 da Declaração dos Direitos do Homem: "Todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidas nesta Declaração sejam respeitados e realizados."

CONCLUSÃO: POR UMA FILOSOFIA DE HUMANISMO SOLIDÁRIO

A realidade e a inexorabilidade do fenômeno chamado globalização apontam para um direito em transformação.

Entretanto a força do novo soberano supraestatal difuso, na expressão de Juan Ramón Capella, não pode abandonar a idéia romana do Estado, como um agente de equilíbrio entre a *res publica* e a *res privata*.

A lógica econômica que impõe uma série de procedimentos e comportamentos não pode sobrepor-se à lógica jurídica do dever ser, mas com ele harmonizar-se na busca da realização do plexo axiológico: ordem e segurança; cooperação e solidariedade; paz e poder; todos convergentes ao princípio da justiça comutativa e distributiva.

O imperialismo econômico tem de curvar-se às regras de uma cultura que, alimentando-se de elementos transnacionais, não perca a sua identidade de origem.

Assim, os elementos transnacionais simbolizados nos interesses do comércio transnacional devem ser filtrados pelos interesses da sociedade civil local e regional, dentro dos parâmetros gnoseológicos da compreensão dialética própria das ordens jurídicas.

Essa inserção do Estado tradicional nesse fenômeno não pode dar-se de forma meramente passiva, mas por meio de um Estado com projetos estratégicos baseados nos princípios democráticos e com base em um lógica cidadã.

Se no século passado a bússola foi o direito natural, no novo milênio impõe-se um direito humanitário, voltado para a pessoa humana: homens, mulheres, crianças e idosos, e que seja elaborado como sua base deontológica e axiológica.

A lei de responsabilidade fiscal não deve ser um mero preconceito ideológico da nefasta doutrina do neoliberalismo para que as nações descapitalizadas consumam o fruto de sua poupança com o pagamento prioritário da dívida externa.

A dívida deve ser paga sim, mas não com a religiosidade e a intransigência que apregoam apóstolos do neoliberalismo, mas *pari passu* com a construção de uma

sociedade feliz e confiante em seu futuro e com a realização do plexo axiológico composto pelos valores ordem e segurança; cooperação e solidariedade; poder e paz, e sintetizados na valor síntese: JUSTIÇA.

Senhores Congressistas,

Vamos terminar nossa exposição citando veemente clamor dos bispos e pastores católicos e evangélicos da América Latina, por justiça, solidariedade e paz, na jornada de Ibiúna-SP, de 15 a 22 de abril de 2001.

O fruto da justiça é a paz.

A prolongada indiferença internacional diante das situações de inumana miséria que afetam uma parte majoritária e crescente da população mundial vem deixando um rastro de sofrimento e morte por todo o mundo e gerando ressentimentos e revoltas contra os poucos países que impõem esta nova ordem internacional e dela desfrutam, com o apoio de organismos internacionais e de suas políticas de ajuste econômico. Estas políticas neo-liberais vêm provocando desastres econômicos e financeiros em muitos países vergados sob o peso de dívidas externas impagáveis ou atingidos por bruscos movimentos e ataques às moedas locais por parte do capital especulativo.

Assiste-se o retorno, nos países pobres, de enfermidades e epidemias tais como o cólera, tuberculose, febre amarela, malária, que pareciam controladas e o surgimento de pandemias, como a da AIDS, que devastam continentes inteiros. Por detrás de quase todas as guerras atuais, movimentam-se os interesses das indústrias bélicas e a disputa pelo domínio dos mercados e controle de recursos naturais estratégicos, como o petróleo e o gás.

Sem a superação das tensões provocadas pela exclusão e marginalização de grandes maiorias; sem o engajamento concertado e sincero para diminuir as desigualdades internacionais, para eliminar a fome, o racismo, a discriminação contra as mulheres e minorias étnicas e religiosas, para cancelar ou reduzir a dívida dos países pobres e para limitar a destruição e os danos ambientais, dificilmente serão gestadas as condições para uma paz duradoura.

"Nunca mais a guerra! Nunca mais a guerra! É a paz que deve guiar o destino de toda a humanidade. Se quereis ser irmãos, deixai cair as armas de vossas mãos!", foi o grito de Paulo VI, em 4 de outubro de 1965, perante a Assembléia da ONU, na cidade de Nova Iorque, hoje ferida pelos atentados.

ÍNDICE REMISSIVO

Acervo bibliográfico

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Acumulação de proventos

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Analista de Finanças e Controle

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Aposentadoria

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

Atualização monetária

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 283

Auditoria operacional

A Experiência do Tribunal de Contas da União em Auditoria Operacional e Avaliação de Programas Governamentais

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa

Revista 92/2002 28

Auditoria operacional (Cont.)

A auditoria como instrumento de controle e de avaliação das organizações: estudo de caso envolvendo o Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo (FUNRES) com base na Auditoria Operacional

NASCIMENTO, Roberto Sérgio do

Revista 92/2002 51

Auxílio alimentação

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

COSTA, Marcos Bemquerer (Ministro-Substituto, Relator)

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Redator)

Revista 92/2002 110

Avaliação de programa governamental

A Experiência do Tribunal de Contas da União em Auditoria Operacional e Avaliação de Programas Governamentais

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa

Revista 92/2002 28

Benefício previdenciário

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

Biblioteca escolar

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Cadastro informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Decisão Normativa nº 45, de 15 de maio de 2002

Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 295

Cadastro informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN) (Cont.)

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Cargo público

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

Concessionária

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA)

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Consulta

SEBRAE/GO - Possibilidade de acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado - Consulta

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 104

Contratação de obras e serviços

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

Contrato

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 142

Contribuição social

SEBRAE/GO - Possibilidade de acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado - Consulta

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 104

Cooperação técnica

A Experiência do Tribunal de Contas da União em Auditoria Operacional e Avaliação de Programas Governamentais

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa

Revista 92/2002 28

Débito

Decisão Normativa nº 45, de 15 de maio de 2002

Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 295

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Desestatização

Instrução Normativa nº 40, de 24 de abril de 2002

Acresce os §§ 1º e 2º ao art. 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com vistas a autorizar a utilização de procedimentos específicos para acompanhamento de processos de desestatização em que esteja sendo licitado expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço

Revista 92/2002 297

Engenheiro

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Eqüidade

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto)

Revista 92/2002 310

Escola pública

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Exercício profissional - Ilegalidade

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Finanças municipais

Panorama das finanças municipais no período 1997/2000

BREMAEKER, François E. J. de

Revista 92/2002 13

Finanças públicas

Dois anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 92/2002 303

Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo (FUNRES)

A auditoria como instrumento de controle e de avaliação das organizações: estudo de caso envolvendo o Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo (FUNRES) com base na Auditoria Operacional

NASCIMENTO, Roberto Sérgio do

Revista 92/2002 51

Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Globalização

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto)

Revista 92/2002 310

Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Inconstitucionalidade

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 142

Juiz

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

COSTA, Marcos Bemquerer (Ministro-Substituto, Relator)

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Redator)

Revista 92/2002 110

Lei de Responsabilidade Fiscal

A Questão do Mandato na Lei de Responsabilidade Fiscal

SANTANA, Jair Eduardo

Revista 92/2002 44

Lei de Responsabilidade Fiscal (Cont.)

Dois anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 92/2002 303

Levantamento de auditoria

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

Licitação

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 142

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 283

Instrução Normativa nº 40, de 24 de abril de 2002

Acresce os §§ 1º e 2º ao art. 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com vistas a autorizar a utilização de procedimentos específicos para acompanhamento de processos de desestatização em que esteja sendo licitado expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço

Revista 92/2002 297

Mandato

A Questão do Mandato na Lei de Responsabilidade Fiscal

SANTANA, Jair Eduardo

Revista 92/2002 44

Multa

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 283

Multa (Cont.)

Decisão Normativa nº 45, de 15 de maio de 2002

Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 295

Obras públicas

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

Orçamento público

Dois anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 92/2002 303

Ordenador de despesa

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Pedágio - Tarifa

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Pedido de Reexame

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

COSTA, Marcos Bemquerer (Ministro-Substituto, Relator)

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Redator)

Revista 92/2002 110

Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS)

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 142

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 283

Probidade administrativa

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto)

Revista 92/2002 310

Professor universitário

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

Programa de governo - Auditoria

Auditoria em Programas Governamentais e os Tribunais de Contas no Brasil

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos

Revista 92/2002 38

Programa Nacional Biblioteca na Escola (PNBE)

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Quitação

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Receita municipal

Panorama das finanças municipais no período 1997/2000

BREMAEKER, François E. J. de

Revista 92/2002 13

Receita tributária

Panorama das finanças municipais no período 1997/2000

BREMAEKER, François E. J. de

Revista 92/2002 13

Reclamação trabalhista

SEBRAE/GO - Possibilidade de acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado - Consulta

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 104

Relatório de Auditoria

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 142

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Relatório de Inspeção

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Representação

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 283

Responsabilidade fiscal

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto)

Revista 92/2002 310

Responsabilidade social

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto)

Revista 92/2002 310

Rodovia

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 130

Secretaria de Educação Fundamental (SEF)

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 216

Secretaria de Infra-Estrutura (SEINFRA/AL)

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

Secretaria Federal de Controle (SFC)

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 63

Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)

SEBRAE/GO - Possibilidade de acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado - Consulta

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 104

Sub-rogação

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

CAVALCANTI, Augusto Sherman (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 92/2002 70

TCU - Acordo de cooperação - Reino Unido

A Experiência do Tribunal de Contas da União em Auditoria Operacional e Avaliação de Programas Governamentais

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa

Revista 92/2002 28

TCU - Decisão Normativa

Decisão Normativa nº 45, de 15 de maio de 2002

Dispõe sobre procedimentos a serem observados relativamente à inclusão e exclusão de nomes de responsáveis condenados ao pagamento de débito ou multa pelo Tribunal de Contas da União no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 295

TCU - Instrução Normativa

Instrução Normativa nº 40, de 24 de abril de 2002

Acresce os §§ 1º e 2º ao art. 7º da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, com vistas a autorizar a utilização de procedimentos específicos para acompanhamento de processos de desestatização em que esteja sendo licitado expressivo número de direitos de outorga de um mesmo serviço

Revista 92/2002 297

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Tomada de Contas Especial (TCE)

Instrução Normativa nº 41, de 15 de maio de 2002

Acresce, dá nova redação e suprime dispositivos da IN/TCU nº 13/1996, relacionados ao Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN)

Revista 92/2002 298

Transferência de recursos

Panorama das finanças municipais no período 1997/2000

BREMAEKER, François E. J. de

Revista 92/2002 13

Tribunal de Contas

Auditoria em Programas Governamentais e os Tribunais de Contas no Brasil

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos

Revista 92/2002 38

Tribunal Regional do Trabalho (TRT)

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

COSTA, Marcos Bemquerer (Ministro-Substituto, Relator)

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Redator)

Revista 92/2002 110

Universidade do Rio de Janeiro (UNI-RIO)

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 92/2002 207

ÍNDICE DE AUTOR

AGUIAR, Ubiratan

Petrobras - Análise dos procedimentos licitatórios e dos contratos da entidade - Relatórito de Auditoria

Revista 92/2002 142

ARAÚJO, Inaldo da Paixão Santos

Auditoria em Programas Governamentais e os Tribunais de Contas no Brasil

Revista 92/2002 38

BASTOS, Gloria Maria Merola da Costa

A Experiência do Tribunal de Contas da União em Auditoria Operacional e Avaliação de Programas Governamentais

Revista 92/2002 28

BREMAEKER, François E. J. de

Panorama das finanças municipais no período 1997/2000

Revista 92/2002 13

CAMPELO, Valmir

Secretaria Federal de Controle Interno - Autuação de AFCs pelo CREA/SC sob a acusação de exercício ilegal da profissão de engenheiro - Representação

Revista 92/2002 63

CAVALCANTI, Augusto Sherman

SEINFRA/AL - Contratação de duas obras mediante um só processo licitatório - Relatório de Levantamento de Auditoria

Revista 92/2002 70

COSTA, Marcos Bemquerer

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

Revista 92/2002 110

NASCIMENTO, Roberto Sérgio do

A auditoria como instrumento de controle e de avaliação das organizações: estudo de caso envolvendo o Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo (FUNRES) com base na Auditoria Operacional

Revista 92/2002 51

PALMEIRA, Guilherme

SEF e FNDE - Verificação do Programa Nacional Biblioteca da Escola (PNBE) - Relatório de Auditoria Operacional

Revista 92/2002 216

ROCHA, Lincoln Magalhães da

SEBRAE/GO - Possibilidade de acordo judicial com o fim de pôr termo a ação reclamatória trabalhista já transitada em julgado - Consulta

Revista 92/2002 104

Probidade Administrativa, Equidade, e Responsabilidade Fiscal e Social num mundo globalizado

Revista 92/2002 310

RODRIGUES, Walton Alencar

DNER - Cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre pedágio de trechos rodoviários pelas empresas concessionárias - Relatório de Inspeção

Revista 92/2002 130

SANTANA, Jair Eduardo

A Questão do Mandato na Lei de Responsabilidade Fiscal

Revista 92/2002 44

SOUTO, Humberto Guimarães

Dois anos da Lei de Responsabilidade Fiscal

Revista 92/2002 303

VILAÇA, Marcos Vinicios Rodrigues

Petrobras - Aplicabilidade de atualização monetária sobre débitos de multas infligidas pelo TCU - Representação

Revista 92/2002 283

ZYMLER, Benjamin

TRT/18ª Região - Pagamento de auxílio-alimentação a Juízes por interpretação equivocada da Lei nº 8.460/92 - Pedido de Reexame

Revista 92/2002 110

UNI-RIO - Acumulação de benefício previdenciário resultante de aposentadoria em cargo de professor com proventos de aposentadoria de cargo público - Aposentadoria

Revista 92/2002 207