

**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

José Antonio Barreto de Macedo, Lucas Rocha Furtado, Luciano Carlos Batista, Eugenio Lisboa Vilar de Melo e Salvatore Palumbo

Centro de Documentação

Evelise Quadrado de Moraes

Diagramação

Alexandre Santos Guedes, Ismael Soares Miguel

Indexação

Andréa Christina Gusmão Tavares de Oliveira

Capa

Nome

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

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

Trimestral

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

ISSN 0103-1090

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

CDU 351.9 (81) (05)
CDD 657.835.045



Tribunal de Contas da União

Ministros

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

Ministros-Substitutos

José Antonio Barreto de Macedo
Lincoln Magalhães da Rocha

Ministério Público

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

DOCTRINA **9**

OS ENCARGOS SOCIAIS NOS ORÇAMENTOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL André Luiz Mendes Patrícia Reis Leitão Bastos	11
AUDITORIA AMBIENTAL EM OBRAS PÚBLICAS Arido da Silva Oliveira Daniel Levi de Figueiredo Rodrigues	23
A APURAÇÃO DE INDEXADOR BÁSICO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - A RECEITA CORRENTE LÍQUIDA DO MUNICÍPIO Flávio Corrêa de Toledo Júnior	50
COOPERATIVAS PODEM PARTICIPAR DE LICITAÇÕES Gina Copola	56
LEGITIMIDADE PASSIVA DE MUNICÍPIOS NO ÂMBITO DO TCU Jatir Batista da Cunha	59
DISTRITO FEDERAL: MUNICÍPIO OU ESTADO E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL Leon Frejda Szklarowsky	62

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU **69**

BACEN - SISTEMÁTICA DE OPERAÇÃO DAS CONTAS CC5 - Relatório de Auditoria Operacional Ministro-Relator Adylson Motta	71
MUNICÍPIO DE VIÇOSA/RN - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara Ministro-Relator Valmir Campelo	202
ECT - CONTESTAÇÃO DE MULTAS APLICADAS A RESPONSÁVEIS - Pedido de Reexame Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	210
Ministro-Redator Walton Alencar Rodrigues	216
TST - EXERCÍCIO DA JUDICATURA TRABALHISTA TEMPORÁRIA POR SUPLENTE - Representação Ministro-Relator Guilherme Palmeira	220

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA EM CARGO EM COMISSÃO A SERVIDOR SEM VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Consulta Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues	225
INFRAERO - OBRAS DO AEROPORTO DE SALVADOR - Relatório de Auditoria Ministro-Relator Ubiratan Aguiar	235
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS - PROCESSO DE ARRENDAMENTO DO TERMINAL DE CONTÊINERES DO PORTO DE RIO GRANDE/RS (TECON) - Representação Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	248
COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL - LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA EM OBRAS PÚBLICAS - Administrativo Ministro-Relator Benjamin Zymler	276

ATOS NORMATIVOS **317**

RESOLUÇÃO Nº 142, DE 30 DE MAIO DE 2001 Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF	319
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DESTAQUE **323**

DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER Ministro Walton Alencar Rodrigues	325
DISCURSO DO PROCURADOR-GERAL LUCAS ROCHA FURTADO PRONUNCIADO NA CERIMÔNIA DE POSSE DE BENJAMIN ZYMLER NO CARGO DE MINISTRO DO TCU	328
DISCURSO DO PRESIDENTE DO TCU NA POSSE DO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER Ministro Humberto Guimarães Souto	331
DISCURSO DE POSSE DO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER	332
O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AS ATUAIS MUDANÇAS EM SUA ESTRUTURA E EM SUA FORMA DE ATUAÇÃO Ministro Humberto Guimarães Souto	335
POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: CRISE ENERGÉTICA E O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS Paulo José Leite Farias	346

ÍNDICE REMISSIVO **357**

ÍNDICE DE AUTOR **371**

DOUTRINA

OS ENCARGOS SOCIAIS NOS ORÇAMENTOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL

André Luiz Mendes¹
Patrícia Reis Leitão Bastos²

I. INTRODUÇÃO

Ao analisar orçamentos de construção civil, verificamos que ao custo da mão-de-obra é adicionada uma taxa que corresponde às despesas com encargos sociais e trabalhistas, conforme legislação em vigor.

Essa taxa é denominada de Encargos Sociais ou de Leis Sociais e tem sido objeto de vários questionamentos, mormente por parte daqueles que controlam os custos das obras públicas, devido à grande amplitude de valores adotados.

É importante ressaltar que, dependendo do setor da economia que se quer enfocar, os encargos sociais incidentes sobre os salários pagos são variáveis. De um modo geral, eles incluem as despesas com as obrigações sociais propriamente ditas (INSS, FGTS, salário-educação, etc.) e as despesas referentes à remuneração de tempo não trabalhado (férias, 13º salário, licenças, abonos, etc.).

No caso do setor da construção civil, podem existir também despesas decorrentes de convenções coletivas regionalizadas que serão incorporadas às taxas de encargos sociais.

Numa tentativa de se obter uma faixa de valores aceitável para a taxa de encargos sociais, propomos a adoção de alguns critérios que originarão um percentual que servirá de parâmetro para comparações com alguns valores que vêm sendo utilizados no mercado da construção civil.

Cabe ressaltar que, a despeito de os índices utilizados para o cômputo da taxa de encargos sociais e trabalhistas obedecerem a uma fundamentação legal, os cálculos para estipulação dos percentuais são, em vários casos, obtidos com utilização de estimativas baseadas em dados estatísticos e premissas.

Ademais, como essas estimativas variam de acordo com a fonte e a metodologia utilizada, e as convenções coletivas e a legislação também sofrem alterações ao longo do tempo, podem-se obter valores diferenciados para os itens

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, Diretor da 1ª Divisão Técnica da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - SECOB, graduado como Engenheiro Civil pela Universidade de Brasília (UnB), fazendo atualmente Especialização em Auditoria de Obras na mesma instituição.

² Engenheira Civil, Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, lotada na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - SECOB.

que formam a taxa de encargos sociais dependendo da data do orçamento e da região do país onde será executado o serviço ao qual ele se refere.

Assim, podem-se encontrar listagens com pequenas variações nos itens que compõem o valor dos encargos sociais de tal forma que o total adotado seja ligeiramente diferente do que proporemos a seguir. Caso isso aconteça, faz-se necessário verificar qual era a legislação em vigor à época da elaboração do orçamento, quais convenções coletivas podem ser consideradas e a fundamentação das estimativas adotadas.

II. CÁLCULO DOS ENCARGOS SOCIAIS

Apresentaremos a seguir demonstrativo de cálculo da taxa de encargos sociais para operários da Construção Civil, a ser aplicada sobre as horas efetivamente trabalhadas.

Primeiramente, como critério para estipulação da proporção a ser acrescida ao custo da mão-de-obra a título de encargos sociais, dividem-se os índices em quatro grupos: grupo A, grupo B, grupo C e grupo D.

GRUPO A

No grupo A estão os encargos básicos, ou seja, aqueles que correspondem às obrigações que, conforme a legislação em vigor, incidem diretamente sobre a folha de pagamentos.

Fazem parte do grupo A:

ITENS DO GRUPO A	VALOR	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL
Previdência Social	20,00%	Art. 22, inciso I da Lei nº 8212, de 24/07/91
FGTS	8,00%	Art. 15 da Lei nº 8036 de 11/05/90 e Art. 7º, inciso III da Constituição Federal de 1988.
Salário Educação	2,50%	Art. 3º, inciso I do Decreto nº 87043/82
SESI e SEBRAE	1,80%	Art. 30 da Lei nº 8036 de 11/05/90 e art. 1º da Lei nº 8154 de 28/12/90.
SENAI e SEBRAE	1,30%	Decreto-Lei nº 2318 de 30/12/86 e art. 8º da Lei nº 8029 de 12/04/90, alterado pela Lei nº 8154 de 28/12/90.
INCRA	0,20%	Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1146 de 31/12/70
Seguro para Acidentes de Trabalho	3,00%	Art. 22, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8212 de 24/07/91
TOTAL DO GRUPO A		36,80%

Podem existir, ainda, componentes decorrentes de cláusulas de convenções coletivas que teriam que ser inseridas no grupo A, dependendo de acordos regionais entre os sindicatos e as empresas do setor .

GRUPO B

No grupo B estão os valores pagos como salário, diretamente ao empregado, em dias em que não há prestação de serviços e, conseqüentemente, sofrem incidência de encargos classificados no grupo A.

Para o cálculo desses direitos pagos como salário é necessário definir-se o número de horas efetivamente trabalhadas no ano, mediante alguns parâmetros.

Esses parâmetros são variáveis pois levam em consideração alguns dados estatísticos.

Propomos a adoção dos seguintes parâmetros:

a) Cômputo do total de horas de trabalho no ano:

- Horas de trabalho por semana = 44 h

- Horas de trabalho por dia = $44 \div 6 = 7,3333$ h

- Semanas por mês = $(365 \div 12) \div 7 = 4,3452$

- Horas por semana, incluindo o repouso = $7,3333 \times 7 = 51,3331$ h

- Horas por mês = $51,3331 \times 4,3452 = 223,0526$ h

- Semanas por ano = $365 \div 7 = 52,1429$

Total de horas por ano (incluindo repouso) = $365 \times 7,3333 = 2.676,6545$ h

b) Cômputo do total de horas remuneradas mas não trabalhadas no ano:

b.1) Repouso semanal remunerado aos domingos (considerando 11 meses trabalhados no ano) = $4,3452 \times 11 \times 7,3333 = 350,5112$ h

b.2) Feriados considerando uma média de 11 por ano com um deles caindo no domingo = $10 \times 7,3333 = 73,3333$ h

b.3) Auxílio-enfermidade (considerando uma média de 3 faltas justificadas por ano) = $3 \times 7,3333 = 21,9999$ h

b.4) Acidentes de trabalho (considerando uma média de 11 dias de afastamento no ano e uma percentagem de ocorrência de 15%) = $0,15 \times 11 \times 7,3333 = 12,0999$ h

b.5) Férias = $30 \times 7,3333 = 219,9990$ h

b.6) Licença-paternidade (considerando que a Lei prevê 5 dias de licença e os seguintes dados estatísticos: proporção de homens na faixa etária entre 18 e 60 anos = 95 %, taxa de fecundidade = 3%) = $5 \times 0,03 \times 0,95 \times 7,3333 = 1,0450$ h

b.7) Faltas legais \Rightarrow média de 2 dias de falta no ano dentre os 10 dias de faltas amparadas por lei (morte do cônjuge, ascendente ou descendente \Rightarrow 2 dias; registro de nascimento do filho \Rightarrow 1 dia; casamento \Rightarrow 3 dias; doação de sangue \Rightarrow 1 dia; alistamento eleitoral \Rightarrow 2 dias; exigências do serviço militar \Rightarrow 1 dia) = $2 \times 7,3333 = 14,6666$ h

Total de horas não trabalhadas = $350,5112 + 73,3333 + 21,9999 + 12,0999 + 219,9990 + 1,0450 + 14,6666 = 693,6549$ horas

c) Cômputo de horas efetivamente trabalhadas no ano:

Total de horas de trabalho no ano subtraído das horas não trabalhadas = $2.676,6545 - 693,6549 = 1.982,9996$ horas trabalhadas

Com base nos parâmetros que acabamos de definir, obtemos o total de cada índice que compõe os encargos do grupo B.

Fazem parte do grupo B:

ITENS DO GRUPO B	CÁLCULO	VALOR	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL
Repouso semanal remunerado e feriados	$\frac{350,5112 + 73,3333}{1.982,9996}$	21,37%	Art. 68 e art. 70 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)
Férias	$\frac{219,9990 \times 1,3333^3}{1.982,9996}$	14,79%	Art. 142 do Decreto-Lei nº 5452/43 (CLT), que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e Inciso XVII do Art. 7º da Constituição Federal de 1988
Auxílio-enfermidade	$\frac{21,9999}{1.982,9996}$	1,11%	Art. 18 da Lei 8212, de 24/07/91 e Art. 476 da CLT
13º Salário	$\frac{30 \times 7,3333}{1.982,9996}$	11,09%	Lei nº 4090/62, Lei nº 7787/89 e Inciso VIII do Art. 7º da CF/88 e complementares
Licença paternidade	$\frac{1,0450}{1.982,9996}$	0,05%	Art. 7º, inciso XIX da Constituição Federal de 1988.
Acidente de Trabalho	$\frac{16,4999}{1.982,9996}$	0,83%	Lei 6367/76 e Art. 473 da CLT
Faltas Legais	$\frac{14,6666}{1.982,9996}$	0,74 %	Arts. 473 e 822 da CLT
TOTAL DO GRUPO B			49,98%

GRUPO C

O grupo C corresponde à incidência dos encargos sociais básicos (grupo A) sobre os encargos sociais sem contraprestação de serviços (grupo B).

Como sobre o repouso semanal remunerado, os feriados, as férias, o 13º salário e os demais encargos que compõem o grupo B também incidem os encargos sociais básicos, tem-se que:

$$\text{TOTAL DO GRUPO C} = \text{GRUPO A} \times \text{GRUPO B} \times 100$$

$$\text{TOTAL DO GRUPO C} = 0,3680 \times 0,4998 \times 100 = 18,39\%$$

GRUPO D

No grupo D estão os encargos que são pagos diretamente aos empregados mas que não são onerados pelos encargos básicos do grupo A.

Fazem parte do grupo D:

D.1) Depósito por despedida injusta

Conforme o previsto no art. 487 da CLT, no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal e no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por ocasião

³ Nas férias computa-se o acréscimo de 1/3 na remuneração, conforme previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal de 1988.

da despedida do trabalhador sem justa causa, deve ser pago diretamente ao mesmo um adicional de 40% sobre o seu depósito em FGTS.

Dessa forma, durante a execução de uma obra, além dos 8% que incidem sobre a remuneração do trabalhador e que são recolhidos mensalmente pelo empregador ao FGTS, este necessita fazer uma provisão de 40% sobre os 8% incidentes sobre as horas trabalhadas e as não trabalhadas.

Considerando-se que, dos desligamentos efetivados, 95% são demissões sem justa causa⁴, tem-se que:

Depósito = 40% x [8% de FGTS + (8% de FGTS x 49,98% (encargos do grupo B)] x 95%

Depósito = 4,56%

D.2) Indenização adicional

Segundo o art. 18, § 1º, da Lei nº 8036/90, o empregado dispensado sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data-base de sua correção salarial, tem direito a uma indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ou não optante pelo FGTS.

Para estipulação do percentual relativo à indenização adicional, devem ser feitas algumas considerações:

a) Total de trabalhadores demitidos no decorrer da obra ⇒ A cada ano, cerca de 68% dos trabalhadores das construtoras são demitidos⁵.

b) A data-base da correção salarial da categoria é anual e a ocorrência média de demissões no mês que antecede a data-base é de 5%⁶.

Conclui-se, portanto, que o percentual referente à indenização adicional é obtido mediante o seguinte cálculo:

$$5\% \times \frac{30 \text{ dias} \times 7,3333 \text{ horas/dia} \times 68\%}{1.982,9996} = 0,38 \%$$

D.3) Aviso prévio indenizado

Consoante o previsto no art. 487 da CLT e no inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal de 1988, o empregador deve conceder ao empregado demitido redução de 2 horas diárias na jornada de trabalho, durante 30 dias, a título de aviso prévio. O empregador que não conceder o aviso prévio deve pagar como indenização os salários correspondentes ao prazo do aviso, garantido o cômputo desse período no tempo de serviço do empregado.

⁴ Estatística obtida junto ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Brasília (média do ano de 1999).

⁵ Dado obtido no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho, pela Internet, em junho de 2000.

⁶ Estatística obtida junto ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Brasília.

Cabe ressaltar que o aviso-prévio indenizado não deve ser computado no recolhimento dos depósitos de FGTS, tendo em vista ser uma parcela de caráter nitidamente indenizatório.

Para o cálculo do aviso prévio indenizado, deve-se primeiramente considerar sua incidência no mercado da construção civil. Sabe-se que tem predominado na construção civil o pagamento de indenização ao invés do cumprimento de aviso prévio.

Como estimativa da proporção de aviso prévio indenizado na construção civil, será considerado que 68%⁷ dos trabalhadores das construtoras são demitidos, em média, a cada ano, e que tem sido praxe pagar indenização à totalidade dos trabalhadores demitidos, ao invés de conceder o aviso prévio de 30 dias.

Tem-se, portanto, que a proporção anual relativa ao aviso prévio indenizado é o valor resultante do seguinte cálculo:

$$\frac{30 \text{ dias} \times 7,3333 \text{ horas/dia} \times 68\%}{1982,9996} = 7,54\%$$

TOTAL DO GRUPO D = 12,48%

TOTALIZAÇÃO

Em conformidade com os cálculos anteriormente efetuados para obtenção do total de cada grupo, tem-se que o total encontrado como taxa de Encargos Sociais é de **117,65%**.

$$\text{TOTAL} = \text{GRUPO A} + \text{GRUPO B} + \text{GRUPO C} + \text{GRUPO D}$$

$$\text{TOTAL} = 36,80\% + 49,98\% + 18,39\% + 12,48\% = 117,65\%$$

Faz-se necessário enfatizar que esse percentual encontrado não é, em hipótese alguma, um valor fixo para os encargos sociais, mas apenas serve como parâmetro para que se possa analisar a adequabilidade de outros valores adotados em contratos de obras de construção civil.

Ademais, durante o cálculo dos índices que compõem a taxa de encargos sociais são feitas algumas estimativas tais como: médias de faltas justificadas por ano por motivo de doença; média de feriados no ano; média de dias de afastamento por ano decorrentes de acidentes de trabalho e percentual de ocorrências de acidentes de trabalho; e percentual de empregados demitidos sem justa causa. Essas estimativas repercutem no valor obtido para o total de horas efetivamente trabalhadas no ano e, conseqüentemente, alteram os itens que compõem os grupos B, C e D.

Dessa forma, podem-se obter percentuais diferentes para os índices que compõem cada grupo, o que originará taxas de encargos sociais diversificadas.

Para efeito de comparação, relacionamos na tabela a seguir diversos valores obtidos com sete fontes diferentes de dados, incluídos os valores anteriormente calculados, para os índices que compõem a taxa de encargos sociais.

⁷ Dado obtido no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho, pela Internet, em junho de 2000.

TAB.1 : COMPARAÇÃO DE TAXAS DE ENCARGOS SOCIAIS NA CONSTRUÇÃO CIVIL

	DISCRIMINAÇÃO	SINDUSCON ⁸ (SP) (%)	SEBRAE ⁹ (%)	CBIC ¹⁰ (%)	PINI ¹¹ (%)	PUBL. SOBRE CUSTOS ¹² (%)	MJ/ CNPCC ¹³ (%)	VALOR PROPOSTO (%)
GRUPO A	ENCARGOS BÁSICOS							
1	INSS	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00	20,00
2	FGTS	8,00	8,00	8,00	8,00	8,00	8,00	8,00
3	Salário Educação	2,50	2,50	2,50	2,50	2,50	2,50	2,50
4	SESI	1,50	1,60	1,80	1,50	1,50	1,60	1,80
5	SENAI e SEBRAE	1,60	1,10	1,30	1,60	1,00	1,10	1,30
6	IN CRA	0,20	0,20	0,20	0,20	0,20	0,20	0,20
7	Seguro contra riscos e acidentes	3,00	-----	3,00	3,00	2,00	2,00	3,00
8	SECONCI	1,00	1,00	1,00	1,00	-----	-----	-----
	SUBTOTAL	37,80	34,40	37,80	37,80	35,20	35,40	36,80
GRUPO B	ENCARGOS QUE RECEBEM INCIDÊNCIA DE A							
1	Repouso semanal remunerado e feriados	22,60	22,53	21,71	22,90	22,02	21,46	21,37
2	Férias + 1/3	15,07	14,74	14,97	-----	14,98	14,85	14,79
3	Auxílio enfermidade e acidentes de trabalho	2,60	2,83	1,72	0,79	1,87	0,61	1,94
4	13º Salário	11,30	11,08	11,23	10,57	11,24	11,14	11,09
5	Licença paternidade	0,23	0,36	0,06	0,34	0,16	0,10	0,05
6	Faltas justificadas por motivos diversos	0,75	-----	-----	*4,57	-----	2,23	0,74
7	Adicional noturno	-----	-----	0,49	-----	-----	-----	-----
8	Aviso prévio trabalhado	-----	-----	1,18	-----	-----	0,84	-----
	SUBTOTAL	52,55	51,54	51,36	39,17	50,27	51,23	49,98
GRUPO C	REINCIDÊNCIA DE A SOBRE B							
		19,86	17,73	19,41	14,81	17,70	18,13	18,39
GRUPO D	ENCARGOS QUE NÃO SOFREM A INCIDÊNCIA DE A							
1	Aviso prévio e indenização adicional	17,92	13,75	20,48	13,12	13,73	15,00	7,92
2	Depósito por despedida injusta	4,88	4,90	4,10	4,45	4,81	4,84	4,58
3	Férias (indenizadas)	-----	-----	-----	17,45	-----	-----	-----
	SUBTOTAL	22,80	18,65	24,58	35,02	18,54	19,84	12,50
GRUPO E	OUTROS							
1	Dias de chuva e outras dificuldades	1,50	1,50	-----	-----	-----	-----	-----
2	Café da manhã	4,60	-----	-----	-----	-----	-----	-----
3	Almoço	18,15	-----	-----	-----	-----	-----	-----
4	Jantar	6,92	-----	-----	-----	-----	-----	-----
5	Equipamento de segurança	5,74	-----	-----	-----	-----	2,71	-----
6	Vale transporte	17,95	-----	-----	-----	-----	-----	-----
7	Seguro de vida e acidente	0,68	-----	-----	-----	-----	-----	-----
	SUBTOTAL	55,54	1,50	-----	-----	-----	2,71	-----
VALOR TOTAL DOS ENCARGOS SOCIAIS (%)								
	TOTAL GERAL 1	188,55	123,82	133,15	126,80	121,71	124,60	117,67
VALOR TOTAL DOS ENCARGOS SOCIAIS COM EXPURGO DO GRUPO E (%)								
	TOTAL GERAL 2	133,01	122,32	133,15	126,80	121,71	127,31	117,67

⁸ Sindicato das Indústrias de Construção Civil do Estado de São Paulo, dados obtidos na internet aos 18 de maio de 2000.

⁹ Pastore, José – Encargos Sociais no Brasil e no Exterior, Brasília, Ed. SEBRAE, 1994.

¹⁰ Comitê Brasileiro das Indústrias da Construção, dados obtidos em maio de 1999.

¹¹ Revista Construção nº 2669, Editora PINI, abril de 1999.

¹² Sampaio, Fernando Morethson, “Orçamento e custos na construção”, 1ª edição, São Paulo, Editora Hemus, 1990.

¹³ Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – Ministério da Justiça, “Diretrizes para Elaboração de Projetos e Construção de Unidades Penais no Brasil”, CNPCC, Brasília, 1995.

III. COMENTÁRIOS SOBRE A COMPOSIÇÃO DOS ENCARGOS SOCIAIS

GRUPO A

Analisando-se o grupo A, verifica-se que há alguns índices com variações consideráveis entre os valores comparados: seguro contra riscos e acidentes, SESI, SENAI, SEBRAE e Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário (SECONCI).

a) SECONCI

Com relação ao Serviço Social da Indústria da Construção e do Mobiliário (SECONCI), conforme foi citado na introdução desse estudo, por ser uma convenção coletiva regionalizada, dependendo da região do País onde está sendo executado o serviço, pode ou não haver um acordo entre empresas e empregados da construção civil que origine essa despesa.

Sabe-se que em São Paulo o SECONCI é decorrente de uma convenção coletiva e foi estipulado em 1%, o que justifica a adoção desse valor pela maioria das fontes de consulta na tabela 1.

Tendo em vista que pode haver diferenças entre as convenções coletivas de cada região como acontece com o SECONCI em São Paulo, aconselha-se, como critério para a análise dos índices que compõem o grupo A de encargos básicos, que se verifique o conteúdo dos acordos coletivos entre sindicatos patronais e de trabalhadores.

b) Seguro contra riscos e acidentes

O índice para seguro contra riscos e acidentes é obtido tomando-se como base a Lei 8.212 de 24/07/91 que, em seu art. 22, inciso II, estipula para “financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho” percentagens sobre o total das remunerações pagas aos empregados que variam entre 1%, 2% e 3%, de acordo com o nível de risco da atividade desempenhada pela empresa.

Conforme o § 3º, do referido art. 22 da Lei 8212, o enquadramento das empresas para efeito do cálculo do seguro de acidentes do trabalho deve ser feito pelo Ministério da Previdência Social, com base nas estatísticas de acidente de trabalho.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, no documento “Diretrizes para Elaboração de Projetos e Construção de Unidades Penais no Brasil”, e o engenheiro Fernando Morethson Sampaio, no livro “Orçamento e Custo na Construção”, consideram como sendo médio o risco ocorrência de acidentes de trabalho na construção civil, arbitrando o índice para seguro contra riscos e acidentes em 2%.

Entretanto, de acordo com o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, verifica-se que, com relação às

empresas da construção civil, o risco de ocorrência de acidente do trabalho tem sido considerado grave. Portanto, a alíquota do seguro contra acidentes do trabalho para empresas com esse tipo de atividade é de 3%.

c) SESI, SENAI e SEBRAE

Com relação aos valores pagos para SESI, SENAI e SEBRAE, tem-se que a entrada em vigor da Lei nº 8154, de 28/12/1990, estipulou alíquotas diferentes para os anos de 1991, 1992 e anos posteriores a 1993.

A incidência do Serviço Social da Indústria – SESI era de 1,50% até 28/12/1990. Com a entrada em vigor da Lei nº 8154, foram instituídos adicionais a essa alíquota para atender à política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas.

Dessa forma, segundo a Lei nº 8154, a alíquota do SESI adicionada da contribuição para a pequena e micro empresa passou a ser de 1,60% no exercício de 1991, de 1,70% no exercício de 1992 e de 1,80% a partir de 1993. O que justifica a disparidade de valores encontrados na tabela 1.

Analogamente, a incidência do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI era de 1,00% até a entrada em vigor da Lei nº 8154, quando passou a sofrer adicionais para apoio às micro e às pequenas empresas e foi alterada para 1,10% no exercício de 1991, 1,20% no exercício de 1992 e 1,30% a partir de 1993.

GRUPO B

No que diz respeito ao grupo B, verifica-se que há diferenças entre os valores adotados nas diversas fontes da tabela 1, sendo que especificamente nos itens auxílio enfermidade e acidentes de trabalho e licença paternidade houve grande discrepância entre os números encontrados.

Essa diferença se justifica se considerarmos que, conforme citado na Introdução desse estudo, os cálculos para estipulação dos percentuais são obtidos com utilização de estimativas baseadas em dados estatísticos e premissas.

Há, portanto, várias estimativas que podem ser feitas e que levam a valores diferenciados da proporção entre as horas efetivamente trabalhadas no ano e as não trabalhadas por motivo de doença, acidente de trabalho, licença paternidade, dentre outros.

a) Adicional noturno

O adicional noturno que é, segundo o art. 73 da CLT, um acréscimo relativo aos serviços executados no período compreendido entre as 22:00 horas e as 05:00 horas, foi considerado na tabela 1 por uma única fonte de consulta.

Como a utilização de trabalho noturno nos serviços de construção civil é consideravelmente rara, o adicional noturno foi desconsiderado na composição da taxa de encargos sociais proposta neste estudo. Sugere-se que os casos em que há necessidade de execução de trabalhos noturnos sejam analisados individualmente, verificando-se se o acréscimo relativo aos serviços executados no período compreendido entre as 22:00 horas e as 05:00 horas foi computado no grupo B e se os cálculos foram efetuados de acordo com o que dispõem o art. 73 da CLT e a Constituição Federal de 1988.

b) Aviso Prévio

Como tem sido prática na construção civil o pagamento de indenização ao invés do cumprimento de aviso prévio, conforme faculta a lei, não se considerou o aviso prévio trabalhado na composição da taxa de encargos sociais proposta neste estudo.

Entretanto, considerando-se que o art. 488 da CLT prevê redução da jornada de trabalho nos 30 dias do aviso prévio, sem prejuízo do salário integral, caso o aviso prévio seja considerado, deve-se computar essas horas não trabalhadas no grupo B, bem como a correspondente redução do aviso prévio indenizado.

c) Faltas justificadas

As faltas justificadas por motivos diversos ou as faltas legais também devem ser consideradas no grupo B, já que a legislação prevê casos em que o empregado pode faltar sem sofrer qualquer redução proporcional no seu salário.

GRUPO D

No grupo D, com relação às diferenças observadas na tabela para o índice de aviso prévio e indenização adicional, tem-se que aquele está diretamente relacionado às horas recebidas e às realmente trabalhadas, enquanto esta depende da porcentagem de empregados dispensados, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data-base de sua correção salarial.

Assim, dependendo dos dados estatísticos que estão sendo considerados, têm-se valores diferenciados para o índice de aviso prévio e a indenização adicional.

Com relação às férias indenizadas, embora a revista Construção da editora PINI tenha-as considerado como integrantes do grupo D, elas devem ser incluídas no item “férias” do grupo B, já que são horas remuneradas e não trabalhadas e, com a ocorrência da demissão, serão pagas de acordo com a proporção entre os dias trabalhados e período aquisitivo.

GRUPO E

No grupo E foram computados, por algumas das fontes consultadas, vários benefícios dos empregados tais como: vale transporte, seguro de vida e acidente, refeições (café da manhã, almoço e jantar) e equipamentos de segurança.

Quanto às despesas com refeições e transportes, seus valores dependem dos preços praticados no mercado local onde está sendo executada a obra e de convenções coletivas entre sindicatos patronais e de empregados.

Enquanto o vale transporte é um encargo obrigatório definido em lei, as refeições dos empregados dependem de acordos entre sindicatos de classe ou mesmo de liberalidade das empresas, podendo não haver fornecimento de refeições ou haver um refeitório no próprio local de trabalho ou ainda distribuição de vale-refeição. Já quanto ao seguro de vida e acidentes, depende de sua previsão no acordo coletivo da categoria.

Sugere-se, portanto, que, devido a sua grande variabilidade, as despesas com refeições, transportes e seguro de vida e acidentes, se exigíveis, sejam incluídas como itens da planilha orçamentária, ficando excluídas da taxa de encargos sociais.

Já as horas não trabalhadas nos dias de chuva podem estar embutidas na taxa de encargos sociais desde que não tenham sido consideradas na taxa de contingências (ou riscos e imprevistos), que muitas vezes compõe a porcentagem adotada para Benefícios e Despesas Indiretas – BDI. Como grande parte dos orçamentos na construção civil inclui as despesas com dias de chuva no BDI, é comum não considerá-las na taxa de encargos sociais.

IV. CONCLUSÃO

Não há um número exato a ser adotado como taxa de encargos sociais, devido a seus componentes variarem conforme os dados estatísticos utilizados ou em função de características regionais.

A taxa a que se chegou seguindo a metodologia do presente estudo (117,65) deve ser vista como uma taxa referencial, a partir de cuja composição os valores adotados nos casos concretos em análise sejam criticados. Em se encontrando divergências deve-se, portanto, avaliar se há alguma peculiaridade que as justifique, à luz dos diversos comentários inseridos neste texto.

Importante ressaltar, por fim, que este estudo foi elaborado com vistas a se detectar a taxa de encargos sociais a ser aplicada sobre o salário horário de trabalhadores da construção civil, e apenas sobre as horas efetivamente trabalhadas.

Quando se tratar de taxa a ser aplicada sobre salário mensal, como é o caso da apropriação de custos relativos a engenheiros, mestres de obra e pessoal administrativo, devem ser feitos alguns ajustes no grupo B (não inclusão do repouso semanal remunerado e dos feriados, da licença paternidade e das faltas justificadas), de tal forma que a taxa de encargos sociais proposta passaria a ser da ordem de 85%.

V - BIBLIOGRAFIA

- Almonacid, Ruben D. et. al. (1994). “A Questão dos Encargos Trabalhistas”, in Folhas de São Paulo, 09/08/1994.
- Amadeo, Edward. “O Consenso sobre Encargos Trabalhistas”, in Folha de São Paulo, 04/06/1994.
- Comitê Brasileiro das Indústrias da Construção, “Dados sobre Encargos Sociais” – Publicação de maio de 1999.
- Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – Ministério da Justiça, “Diretrizes para Elaboração de Projetos e Construção de Unidades Penais no Brasil”, CNPCP, Brasília, 1995.
- Governo do Estado de São Paulo, “Estudo de Serviços Terceirizados” – Publicação – Versão maio/1999 – Volume I – “Prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial”, cap. II – “Encargos Sociais”.

Ministério do Trabalho, “Cadastro Geral de Empregados e Desempregados do Ministério do Trabalho” - publicação de junho de 2000.

Pastore, José . “Encargos Sociais no Brasil e no Exterior”, Brasília, Ed. SEBRAE, 1ª Edição, 1994.

Revista Construção, “Dados sobre Encargos Sociais”, nº 2669, Editora PINI, abril de 1999.

Sampaio, Fernando Morethson, “Orçamento e custos na construção”, São Paulo, Editora Hemus, 1ª edição, 1990.

Sindicato das Indústrias de Construção Civil do Estado de São Paulo, “Encargos Sociais” – publicação de maio de 2000.

Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Brasília, “Estudo sobre Estatísticas na Construção Civil” – publicação de abril de 2000.

AUDITORIA AMBIENTAL EM OBRAS PÚBLICAS

Arildo da Silva Oliveira¹
Daniel Levi de Figueiredo Rodrigues²

1. Introdução 2. O Tribunal de Contas da União e as auditorias ambientais 3. Procedimentos de auditoria ambiental em obras públicas 4. Questões de auditoria 5. A prática do licenciamento ambiental 6. Conclusões 7. Referências bibliográficas

I. INTRODUÇÃO

O Estado é um importante agente empreendedor que estabelece diretrizes, objetivos e metas para despesas freqüentemente concretizadas em obras de engenharia. Embora seja facultada alguma discricionariedade aos gestores públicos, os responsáveis pela execução dos recursos devem observar critérios de economicidade e legitimidade sempre circunscritos aos limites estabelecidos em lei. Dentre as condicionantes que devem ser ponderadas no processo de tomada de decisão sobre como, quando e de que forma realizar as despesas, são relevantes as que têm o propósito de conciliar desenvolvimento e manutenção de um meio ambiente sadio. Ainda que restrições nesse sentido não sejam recentes, percebe-se que nem todos os administradores públicos incorporaram plenamente a questão ambiental em sua praxe porque talvez lhes falte sensibilidade da importância que o assunto requer. Em parte isso se explica porque as vinculações ambientais representam um parâmetro a mais a ser analisado, incorporam custos adicionais e interferem no andamento das atividades, normalmente dilatando os prazos estabelecidos nos cronogramas dos trabalhos. A experiência demonstra que a forma tradicional de gerenciamento de obras públicas considera as preocupações ambientais como fatores que impedem ou dificultam a implementação do empreendimento acima do suportável. Mas qualquer que seja o motivo de resistência às medidas ambientais, observa-se que o gestor público tem dificuldades em compreender a realidade de que há um (não tão recente) paradigma de desenvolvimento que exige uma série de mudanças na sua forma de pensar, agir e decidir.

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, lotado na SECEX/PA, graduado em Administração de Empresas, pela Universidade Federal do Pará (UFPA), cursando atualmente a cadeira de Direito na mesma instituição de ensino.

² Analista de Finanças e Controle Externo, lotado na SECEX/PA, graduado em Engenharia Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), possui mestrado em Ciência Espacial pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e especialização em Políticas Públicas e Direito Ambiental pela UFPA.

Conseqüentemente, certas medidas devem ser postas em prática para convencer os que não despertaram para a relevância de tal realidade, orientando-os a mudar de postura ou pelo menos convidando-os a refletir com mais seriedade a respeito. Dentre essas medidas, a realização de auditorias ambientais nortearia o gestor público quanto às restrições e exigências ambientais a serem observadas por empreendimentos públicos impactantes, cujas razões são mais bem fundamentadas adiante. Se as instituições são da esfera pública federal ou administram recursos de origem federal, o Tribunal de Contas da União (TCU) é por excelência o órgão destinado a realizar esse tipo de atividade, verificando o cumprimento das determinações ambientais mais importantes, ditadas pela legislação em vigor e avaliando se a despesa observa princípios econômicos.

2. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AS AUDITORIAS AMBIENTAIS

Compreende AFFONSO³ que a atuação do TCU dificulta os abusos na administração pública pela chamada *expectativa do controle*, tendo as auditorias a função pedagógico-preventiva inibidora de irregularidades. As profundas e recentes alterações das atribuições do TCU trouxeram como uma das conseqüências mais importantes a necessidade de examinar os atos administrativos além do aspecto meramente formal. As diretrizes estabelecidas nos arts. 70 e 71 da Constituição de 1988 enfatizam fundamentalmente aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, os dois últimos sendo resposta às tendências de tornar mais conseqüentes os atos emanados do administrador público. Afinal, tão importante quanto o cumprimento de dispositivos legais, o controle da legitimidade e economicidade verifica se o emprego dos recursos públicos ocorre com eficiência, eficácia e sem desperdícios. Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 modificou o art. 37 para incluir o princípio da eficiência dentre aqueles a serem observados pela administração.

A observância por si só dos mandamentos legais, embora necessária, não é condição suficiente para assegurar a integridade do meio ambiente. A legitimidade e a economicidade dos atos deverão ser igualmente verificadas porque a legalidade é princípio e não fim da administração pública. DI PIETRO⁴ acredita que o controle da economicidade envolve questão de mérito para verificar se a despesa garantiu uma adequada relação de custo-benefício. Ou seja, a efetivação da despesa pública deve alcançar benefícios sociais relevantes a custos financeiros e, por extensão, ambientais satisfatórios com vistas a evitar a despesa antieconômica com conseqüentes danos ao Erário, à população e ao meio ambiente.

³ AFFONSO, **Sebastião B.** Tribunais de Contas no Contexto do Poder Judiciário. In **Revista do Tribunal de Contas da União**, out/dez, 1997, v. 28, nº 74, pp. 109-119.

⁴ DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 490.

Muitos órgãos vêm-se cada vez mais forçados a utilizar os recursos públicos condicionando-os às exigências ambientais presentes na legislação específica em vigor. Isso certamente terá conseqüências sobre a atividade fiscalizadora do TCU que deverá preocupar-se não apenas com o fiel cumprimento da lei ou com a eficiência, a eficácia e a economicidade da utilização dos recursos públicos, mas também avaliar as conseqüências ambientais deste ou daquele empreendimento, desta ou daquela política de governo. A inclusão dessa nova forma de exame dos gastos públicos exige uma reavaliação das ações fiscalizadoras do TCU quanto à escolha adequada do momento de sua realização e da abordagem mais apropriada.

Particularmente para obras públicas com repercussão ambiental o exame da relação custo-benefício é essencial pois, como se verá, se as perdas ambientais são desconsideradas nessa relação, os resultados podem apontar para a viabilidade de um empreendimento ambientalmente inadequado. REZENDE⁵ enfatiza que, dentre uma série de projetos aptos a solucionar determinado problema, a escolha da alternativa mais viável se dá mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada um deles, a fim de estabelecer qual o que oferece os melhores retornos sociais. Por sua vez, BUGARIN⁶ acredita que o princípio constitucional da economicidade autoriza o TCU a examinar as decisões sobre gastos e investimentos públicos, qualificando-os como ganhos ou perdas sociais com vistas a poder evitar a despesa pública antieconômica. A inclusão da variável ambiental na análise dos gastos públicos dá maior dimensão ao aspecto tradicional do princípio da economicidade, uma vez que a despesa poderá ter, além de contornos antieconômicos, contornos antiecológicos.

O TCU já realizou alguns trabalhos relacionados ao meio ambiente. Um exemplo foi a auditoria operacional no Departamento Nacional de Produção Mineral do Estado do Amazonas, em que se analisou o impacto ambiental de cada uma das fases da mineração sobre a qualidade das águas, do ar e do solo. Constatando a ausência de integração entre os órgãos das esferas federal e estadual na regulação da atividade mineradora, o Plenário do Tribunal, por meio da Decisão nº 444/98, determinou a execução de um amplo plano de recuperação ambiental em áreas degradadas pela atividade de mineração no Estado do Amazonas. A estratégia de atuação para o Controle da Gestão Ambiental encontra-se concretizada pela Portaria TCU nº 383 de 05 de agosto de 1998. Pressupõe a atuação do Tribunal sob três modalidades:

1. fiscalização ambiental de ações de órgãos e entidades do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA);
2. inclusão da variável ambiental na fiscalização de políticas e programas de desenvolvimento que potencial ou efetivamente causem degradação ambiental;

⁵ REZENDE, Fernandes. **Finanças Públicas**. São Paulo: Atlas, 1980, pp.111-112.

⁶ BUGARIN, Paulo S. Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU. In Revista do Tribunal de Contas da União, out/dez 1998, v. 29, n. 78, pp. 41-45.

3. inclusão da variável ambiental no processo de tomada e prestação de contas de órgãos e entidades integrantes do SISNAMA e do próprio governo federal.

Todavia, ainda não dispõe o Tribunal de uma sistemática voltada para a questão ambiental semelhante aos procedimentos de auditoria existentes para áreas como licitação e obras. Tal sistemática é necessária por padronizar as ações de fiscalização e por congregarem elementos das técnicas de auditoria.

Obras públicas mal conduzidas estejam elas em fase de projeto, implantação ou operação, podem causar danos ao meio ambiente. Se os órgãos responsáveis pelo empreendimento não contemplarem ações ambientais ou se essas forem meramente formais, os danos poderão ser consideráveis. JUNK⁷ comenta o célebre caso da hidrelétrica de Balbina, onde os impactos ao meio ambiente foram traumáticos por falta de maior preocupação com as conseqüências ecológicas do empreendimento. A usina produz 225 MW para Manaus, suficientes para atender somente 60% de suas necessidades energéticas, ainda que tenha inundado mais de 1.500km² de floresta. Tucuruí com pouco mais de 1.200km² de área inundada, produz 4.000 MW, ou seja, é quase 30 vezes mais eficiente que Balbina em termos de MW por km² de área inundada. Caso semelhante de desperdício é apresentado por MALHEIROS⁸ ao analisar o embargo da rodovia BR-156 no Estado do Amapá, em adiantada fase de implantação, porque seu traçado atingia área de preservação ambiental, fato que não foi devidamente considerado no planejamento do projeto. Situações como essas levam a questionar se os recursos foram bem aplicados e se ofereceram retorno social, ambiental e econômico esperados.

Isso evidencia que se ações ambientais preventivas forem adotadas desde o princípio, talvez muitas das conseqüências mais nefastas sejam evitadas. Por excelência, as instituições responsáveis pelo meio ambiente são as mais indicadas a atuar nessas ocasiões. Entretanto, isso não ocorre porque suas estruturas ainda estão longe de permitir que, num futuro próximo, possam atuar com mais ênfase na proteção do meio ambiente da forma aqui proposta, isto é, por meio de auditorias ambientais⁹.

A auditoria de obras é uma das formas que o TCU utiliza para zelar pelo patrimônio público, pois verifica a malversação de recursos que pode ocorrer, por exemplo, por meio da prática de atos ilegais ou antieconômicos. Será tanto mais eficiente quanto mais próxima dos atos desconformes realizados. A experiência do Tribunal mostra resultados positivos em que foi possível coibir a tempo o desperdício dos recursos públicos (o inciso X do art. 71 da Constituição Federal de 1988 garante ao TCU a prerrogativa de sustar a execução de atos administrativos impugnados, fato que na prática muitas vezes ocorre, impedindo o desperdício de recursos públicos). Da mesma forma, a auditoria ambiental de obras públicas realizada oportunamente pode inibir o dano ao meio ambiente que determinado empreendimento possa causar. A experiência do TCU, aliada à

⁷ JUNK, W. J. & MELLO, J.A. Impactos ecológicos das represas hidrelétricas na bacia amazônica brasileira. In **USP, Estudos Avançados**, v. 4, n. 8, jan/abril, 1990, pp. 126-143.

⁸ MALHEIROS, Telma M. **Análise da Efetividade da Avaliação de Impactos Ambientais: uma aplicação em nível federal**. COPPE, UFRJ, 1995, p. 147.

⁹ Consultar o item 4 para mais detalhes sobre a atuação dos órgãos ambientais no processo de licenciamento.

versatilidade de seu corpo técnico, permite que se acrescente a análise dos procedimentos ambientais em auditorias de obras mas – dada a irreversibilidade da maioria dos impactos negativos ao meio ambiente, o que torna sua reparação muitas vezes impraticável – a atuação do TCU deverá ser, preferencialmente, de caráter preventivo ou simultâneo.

Finalmente, pode-se afirmar que a auditoria ambiental de obras públicas que aqui se vislumbra é o conjunto de procedimentos de avaliação do tratamento dispensado ao meio ambiente quando do planejamento, implantação e operação de um determinado empreendimento público (obra pública). Essa avaliação consiste em detectar atitudes contrárias à legislação ambiental em vigor propondo medidas corretivas e em examinar se os recursos estão sendo utilizados de forma a não causar riscos potencialmente negativos ao meio ambiente. Dito de outra forma, a auditoria ambiental de obras públicas avalia oportunamente a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão, desde a concepção inicial até a conclusão do empreendimento, atentando para sua finalidade maior e para verificação de que ele satisfaz efetivamente as necessidades da população afetada sem lhe causar danos maiores que os benefícios.

Pelas considerações anteriores percebe-se que a necessidade de elaboração de um procedimento específico de auditoria ambiental de obras públicas decorre das seguintes constatações:

1. alguns empreendimentos públicos causam impactos danosos ao meio ambiente;
2. ao desconsiderar medidas capazes de reduzir certos impactos negativos que esses empreendimentos possam causar ao meio ambiente, o administrador permite a concretização de prejuízos ambientais e ao Erário;
3. a auditoria ambiental é um instrumento eficaz para prevenir esses danos porque pode evitar a tempo a ocorrência de atos temerários, antieconômicos ou ilegais, propondo medidas corretivas;
4. por diversos motivos, as instituições oficialmente encarregadas da fiscalização ambiental não estão preparadas para atuar por meio de auditorias;
5. a experiência do TCU o credencia a incluir o meio ambiente como uma das áreas a serem fiscalizadas nas auditorias de obras;
6. embora possua uma massa crítica de profissionais qualificados a atuar na área, falta, contudo, a instrumentalização de procedimentos semelhantes aos já existentes para outras áreas.

A seguir apresenta-se uma proposta de procedimento de auditoria ambiental para empreendimentos públicos sujeitos à avaliação de impactos sobre o meio ambiente.

3. PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA AMBIENTAL EM OBRAS PÚBLICAS

Auditar significa ouvir e inquirir, utilizando o conhecimento prévio de um determinado fenômeno para testar a veracidade ou consistência de certas hipóteses, fatos ou informações. É, portanto, o exercício de desvendar a verdade pela obtenção de evidências objetivas. A auditoria, como processo sistemático de verificação e análise, desenvolve-se por etapas que vão desde o planejamento até a execução dos trabalhos de campo.

Todo o empreendimento que tenha repercussão ambiental deve, necessariamente, submeter-se ao correspondente processo de licenciamento. Nos itens a seguir apresentam-se algumas questões de auditoria fundamentais para verificar se os atos administrativos obedecem às normas que regulam a matéria e cujo descumprimento pode significar ato contrário aos princípios da boa gestão dos recursos públicos. Para cada questão tecem-se considerações doutrinárias e de ordem prática, apresentando e esclarecendo os fundamentos legais.

3.1. As etapas do empreendimento

Considera-se obra de engenharia, ou simplesmente obra ou empreendimento, toda atividade que resulte na construção, reforma ou ampliação de instalações ou edificações com vistas a atender alguma finalidade de interesse público. Desde a idealização do projeto até sua operação final, observa-se que, em geral, os empreendimentos devem seguir um fluxo decisório bem delineado. Os diversos dispositivos da legislação ambiental em vigor influenciam e estabelecem a cronologia das principais decisões a serem tomadas, o que obriga o administrador a ponderá-las sob variáveis ambientais, havendo maior ou menor restrição à margem de liberdade das alternativas a escolher na mesma proporção da potencialidade dos impactos advindos do empreendimento.

Podem-se estruturar as principais etapas do fluxo decisório do empreendimento por meio da Figura 1, didaticamente dividida em três grandes conjuntos. O primeiro diz respeito aos estudos prévios em que se determinam as características básicas do empreendimento, sua relação com o macroplanejamento regional e com programas governamentais, além de considerações de ordem sócio-econômicas e sócio-ambientais. O segundo refere-se à concretização do empreendimento em si, que dependerá de suas conseqüências ambientais. Finalmente o terceiro conjunto no qual, considerando-se o empreendimento em plena atividade, realizam-se trabalhos com o propósito de diagnosticar o efetivo controle dos impactos ambientais decorrentes.

O fluxo baseia-se numa interpretação dos principais dispositivos referentes à avaliação de impactos ambientais e ao licenciamento de empreendimentos potencialmente danosos ao meio ambiente. A figura também identifica as mais significativas restrições ambientais que a implantação de um empreendimento deve respeitar, de acordo com o art. 225 da Constituição Federal, Lei nº 6.938/81, Lei Ambiental do Estado do Pará nº 5.887/95, Decreto nº 99.274/90 e Resoluções Conama nº 01/86 e nº 237/97, principalmente. As linhas tracejadas indicam situações de retroalimentação que podem ocorrer sempre que atendidas as exigências que impeçam o prosseguimento do processo quando houver, por algum motivo, inviabilidade temporária do empreendimento. Caso a inviabilidade seja permanente, encerra-se o processo de licenciamento. A obediência ao conteúdo desse fluxo e a observância de sua ordem cronológica são os principais aspectos analisados pela auditoria ambiental aqui proposta, haja vista que a experiência acumulada demonstra elevada inobservância a esses fatores, ocasionando, por exemplo, obras inacabadas com conseqüente prejuízo ao Erário. Breve descrição dos trâmites ali envolvidos é feita a seguir e maiores detalhamentos serão dados no decorrer dos itens seguintes.

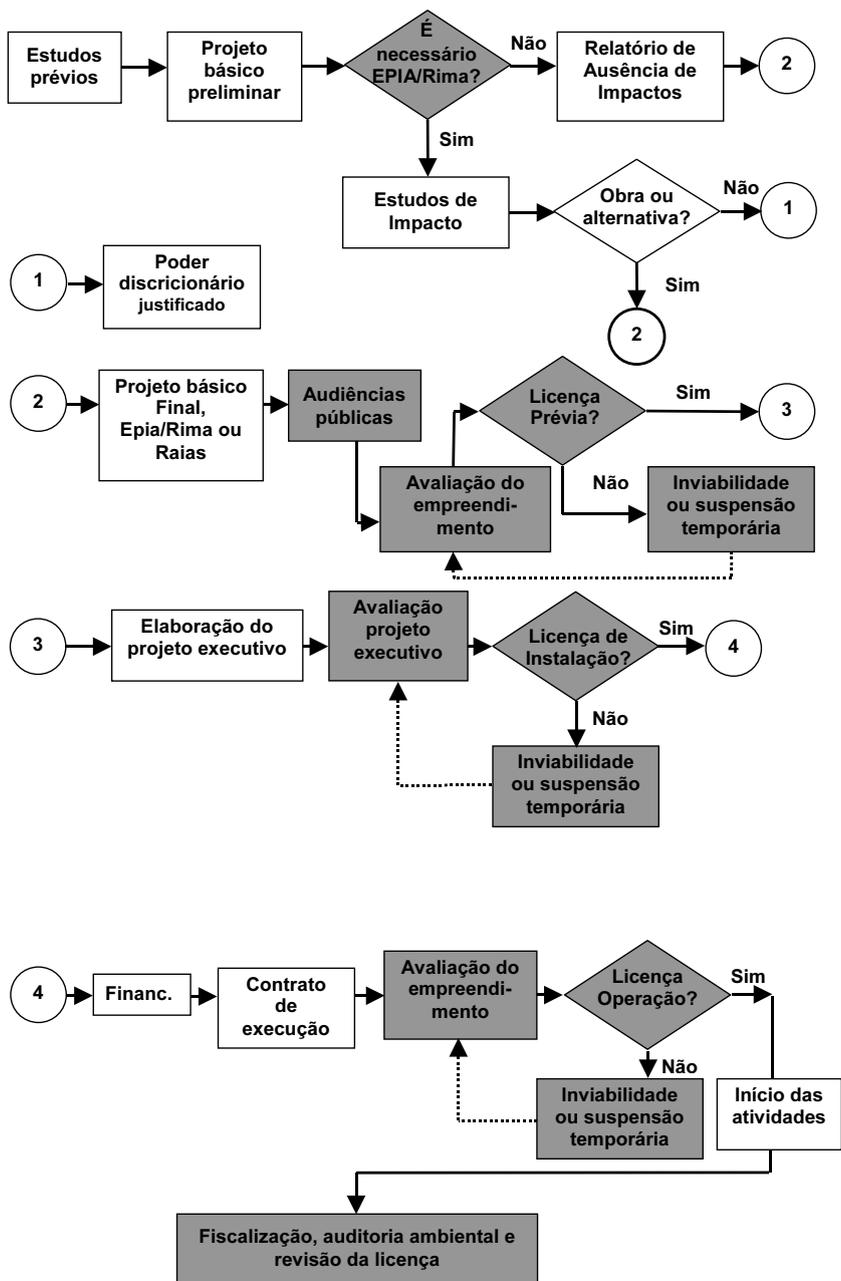


Figura 1. Principais etapas a serem observadas pela auditoria ambiental (em destaque, as de responsabilidade do licenciador; as demais, de responsabilidade do empreendedor).

As fases na Figura 1 vão além das previstas no art. 10 da Resolução Conama nº 237/97. Nesse dispositivo se estabelecem os seguintes trâmites de licenciamento a cargo do órgão ambiental:

1. definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos necessários ao início do licenciamento;
2. requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos pertinentes;
3. análise pelo órgão ambiental competente, integrante do Sisnama, dos documentos apresentados e realização de vistorias;
4. solicitação de esclarecimentos ao empreendedor;
5. audiência pública, quando couber;
6. solicitação de esclarecimentos e complementações decorrentes de audiências públicas;
7. emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; e
8. deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

O procedimento apresentado na Figura 1 evidencia o fluxo necessário à obtenção das licenças ambientais e pressupõe a existência de um ente com competência para expedi-las dotado de prerrogativas que lhe permitam interferir nas etapas do processo. O licenciamento ambiental é definido na Resolução Conama nº 237/97 como o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou que possam causar degradação ambiental. Dependendo do caso, podem existir uma ou mais entidades administrativas responsáveis pelo licenciamento. O art. 23 da Constituição de 1988 declara expressamente que as competências em matéria ambiental são de natureza comum. A comentada Resolução do Conama estabelece que ao Ibama cabe licenciar empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, especialmente os previstos no art. 4º daquela norma. Para os órgãos ambientais estaduais ou do Distrito Federal, o licenciamento compreende as situações descritas nos incisos I a IV do art. 5º e – para os órgãos ambientais municipais – o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas delegadas pelo Estado por meio de instrumento legal ou convênio. A redação original da Lei nº 6.938/81 estabelecia como regra geral a competência dos órgãos estaduais para proceder o licenciamento. Com a nova redação dada pela Lei nº 7.804/89, o Ibama passou a atuar em caráter supletivo.

3. 2. Questões de auditoria

3.2.1. As etapas do licenciamento seguem o fluxo da Figura 1?

Uma vez que o licenciamento ambiental requer o cumprimento de uma série de exigências ambientais que significam dilatação nos prazos inicialmente previstos e elevação de custos, observa-se na prática que nem sempre as etapas da Figura 1 são

percorridas. Ocorre que a observância ao fluxo descrito na Figura 1 é condição primeira e essencial para garantir que está sendo dado tratamento ambiental adequado ao empreendimento. Seu descumprimento sujeita os gestores a ações administrativas e judiciais, podendo ocasionar até mesmo a paralisação das atividades até que se corrijam eventuais divergências.

3.2.2. A concepção inicial do projeto considera o meio ambiente?

Ao mesmo tempo em que visa ao desenvolvimento econômico-social, o empreendimento público deve ser compatível com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. É o que se deveria esperar de um projeto adequado aos princípios do desenvolvimento sustentável. Enquanto o planejamento tradicional particulariza o crescimento com a máxima eficiência econômica, o planejamento ambiental privilegia a qualidade de vida por meio do desenvolvimento regional harmônico. Como a preocupação ambiental deve surgir logo no início da concepção do projeto, este deverá situar-se em local legalmente permitido, corresponder a uma relação custo-benefício satisfatória, aí incluídos os custos ambientais, e suas atividades não poderão ultrapassar o limite imposto pela legislação. Há áreas específicas cujo uso é vedado, restrito ou que dependerá de autorização, como as de preservação permanente. De outra forma, há certas espécies protegidas por lei, em particular as ameaçadas de extinção, que muitas vezes impossibilitam a realização do projeto.

Muitas vezes a análise econômica produzida pelas empresas contratadas para elaborar o projeto prévio não considera todos os custos envolvidos, principalmente os ambientais, como foi o caso da análise de viabilidade da hidrovía Paraná-Paraguai comentada por BUCHER¹⁰. Os elementos ambientais sujeitos a valoração dependerão da natureza do empreendimento. Por exemplo, no caso de hidrelétricas, deve-se considerar como custo ambiental a perda da cobertura vegetal para dar lugar aos lagos que aí se formam para fornecer energia potencial às turbinas geradoras de energia elétrica.

Se os custos de longo prazo, em termos de degradação ambiental, ultrapassarem os benefícios a curto prazo, então não se pode afirmar que se trata de um projeto voltado para o desenvolvimento propriamente dito. SACHS¹¹ mostra que o desenvolvimento malsucedido é fruto de um crescimento imitativo, uma tentativa de reprodução do caminho histórico seguido por países industrializados mas que resultaria na dependência econômica, financeira e cultural. Arremata aquele pensador que já não é possível utilizar o indicador tradicional de produto interno bruto por habitante para medir a qualidade da atividade econômica. O índice mais aceito atualmente, justamente por incorporar elementos ambientais, é o indicador de

¹⁰ **BUCHER, Enrique H. et. al.** Hidrovía: uma análise ambiental inicial da Via Fluvial Paraguai-Paraná. **Buenos Aires: Humedades Para Las Americas, 1994, p. 44.**

¹¹ **SACHS, Ignacy.** Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir. **São Paulo: Ed. Vértice, 1986, p.15.**

desenvolvimento humano que combina poder aquisitivo com expectativa de vida e nível de escolaridade, partindo da premissa de que a sociedade é tanto mais excelente quanto maior for a expectativa de vida – reflexo do meio ambiente em que vive a população – maior a possibilidade de acesso a educação e a recursos essenciais à manutenção da vida. Esse índice é revelador no caso brasileiro por ser uma das dez maiores economias do mundo, medida pelo seu produto interno bruto, mas que ocupa apenas a quinquagésima posição quando se compara seu índice de desenvolvimento humano com o de outros países. Portanto, perpetuar a análise econômica sem considerar a degradação ambiental resultante pode até favorecer o crescimento econômico, mas à custa de uma contrapartida questionável se os danos ambientais forem significativos, repercutindo negativamente no índice de desenvolvimento humano.

O projeto deve considerar a compatibilidade do local do empreendimento com o zoneamento ambiental estabelecido e sua relação com os programas de desenvolvimento mais abrangentes. Essa etapa do empreendimento é talvez a de maior importância pois se for detectado algum impedimento que comprometa sua concretização ele deverá ser imediatamente reconsiderado sob pena de representar futuros prejuízos ao Erário. Essa situação ocorreu numa proposta de empreendimento que seria realizado em área virgem de mata Atlântica, com previsão de derrubada de inúmeras espécies nativas, conforme relata SOBRANE¹². O relatório ambiental preliminar detectou a existência de várias espécies animais e vegetais ameaçadas de extinção, a presença de cursos d'água e de vegetação de restinga, de vital importância para a prevenção de erosões e manutenção do regime hidrográfico, e a existência de cobertura vegetal nos estágios avançados e médio de regeneração. Ainda assim, foi o projeto licenciado (licença prévia), contrariando os impedimentos técnicos e legais que determinavam o indeferimento imediato do pedido de licenciamento.

3.2.3. O empreendimento requer estudo prévio de impactos ambientais?

Como regra geral, o inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal estabelece que sempre que o empreendimento for considerado potencial causador de significativa degradação ao meio ambiente haverá exigência de estudo prévio de impacto ambiental. Por sua vez, o anexo da Resolução Conama nº 237/97 enfatiza que determinados empreendimentos como estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento e usinas de geração de eletricidade acima de 10MW dependerão de elaboração de estudo de impacto ambiental a ser submetido à aprovação dos órgãos ambientais competentes. Portanto, há certos empreendimentos que *a priori* necessitam de elaboração daqueles estudos. O art. 3º da Resolução Conama nº 237/97 dispõe que somente os empreendimentos e atividades considerados efetiva e potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente dependerão

¹² SOBRANE, Sérgio T. A lei de improbidade administrativa e sua utilização na proteção das florestas brasileiras: um caso concreto. **In A proteção jurídica das florestas tropicais**. São Paulo; IMESP, 1999, pp. 401-408.

de prévio estudo de impacto ambiental. O inciso II do art. 3º da Lei nº 6.938/81 define degradação ambiental como a alteração adversa das características do meio ambiente. O inciso III do mesmo dispositivo acrescenta que poluição é a degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, afetem desfavoravelmente a biota, criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, dentre outras. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos pertinentes ao respectivo processo de licenciamento. MUKAI¹³ ensina que a questão de saber quando determinada atividade pode ou não causar significativa degradação do meio ambiente é da competência discricionária e exclusiva do órgão ambiental, não podendo ser objeto de nenhuma reforma judicial sob pena de invasão da competência exclusiva dada pela legislação à administração ambiental.

Uma vez que o projeto básico deve contemplar as repercussões ambientais e essas somente podem ser conhecidas com base nas características do projeto, subtende-se que, para evitar um aparente paradoxo, os estudos de impacto sejam realizados tomando como referência o projeto básico preliminar. De fato, não seria possível contratar empresa para elaborar os estudos de impacto sem lhe oferecer informações preliminares. Como afirmou MACHADO¹⁴, elaborar o projeto básico tomando como orientação um estudo prévio, evidentemente, supõe a anterioridade desse estudo ao projeto mencionado. Contudo, como o projeto básico pressupõe a existência do devido tratamento ambiental, deve-se entender que o comentado autor está fazendo referência a projeto básico preliminar.

Dos estudos técnicos preliminares resultará a formalização de um conjunto de documentos e procedimentos que fornecerão os principais requisitos e especificações que o anteprojeto básico ou projeto básico preliminar do empreendimento deverá observar. Em geral, nesse momento oferecem-se esses dados técnicos aos órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento para que possam avaliá-los segundo critérios ambientais. Dependendo do resultado desse exame, duas situações mostram-se possíveis. Pode-se concluir pela inviabilidade do empreendimento (por uma série de fatores) ou pode-se recomendar o prosseguimento imediato às etapas subseqüentes, situação na qual se considerou o empreendimento viável a princípio. Ocorrendo a primeira hipótese, haverá necessidade de alterar convenientemente as características do projeto para torná-lo viável. Na segunda, poderá ocorrer de os órgãos ambientais concluírem pela necessidade de elaboração de estudos ambientais ou pela sua dispensa. Da mesma forma, serão definidas licenças ambientais específicas.

¹³ MUKAI, Toshio. Licenciamento ambiental e estudo de impacto ambiental – novas regras. In **Boletim de Direito Administrativo**, n. 5, mai/99. Ed. NDJ, pp. 316-317.

¹⁴ MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 201.

Viu-se que há certos empreendimentos que *a priori* necessitam de elaboração de tais estudos. Mas se deve notar que o porte e outras características do empreendimento são fatores que determinam sua magnitude e alcance, havendo necessidade de adequar as dimensões dos estudos ambientais caso a caso. Prevê o parágrafo único do art. 5º da Resolução Conama 01/86 que o órgão ambiental competente fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos. Portanto, além das diretrizes gerais constantes nos arts. 5º, 6º e 9º daquela resolução, que são obrigatórias sempre que for exigido o estudo prévio de impacto ambiental, o órgão licenciador baixará as exigências adicionais que podem receber o nome de Termo de Referência, Instrução Técnica, Escopo Mínimo etc. Esse procedimento, além de obrigatório, discrimina quais as informações que os órgãos ambientais têm interesse em conhecer, evitando que após a apresentação dos estudos ambientais sejam solicitadas informações adicionais e novos estudos que não foram previamente contemplados.

3.2.4. Há relatório de ausência de impactos significativos?

O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento é viável, definirá os estudos ambientais pertinentes. O inciso III do art. 1º da Resolução Conama nº 237/97 afirma que são estudos de impacto o relatório ambiental, o plano e o projeto de controle ambiental, o relatório ambiental preliminar, o diagnóstico ambiental, o plano de manejo, o plano de recuperação de área degradada e a análise preliminar de risco. Se os órgãos de meio ambiente concluírem que o porte do empreendimento e os impactos decorrentes são de pequena magnitude e por isso não justificam um estudo ambiental aprofundado, poderão então exigir apenas estudos simplificados. De qualquer forma, a dispensa dos estudos de impacto com todos os elementos previstos em lei somente poderá acontecer se houver justificativa bem fundamentada no processo de licenciamento emanada da autoridade ambiental competente.

3.2.5. Há o devido tratamento ambiental no projeto básico definitivo?

Da conjugação de estudos técnicos e ambientais e das análises provenientes dos órgãos ambientais competentes resultará um projeto básico final ambientalmente adequado que certamente diferirá do inicialmente idealizado. O inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93 define projeto básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica, o adequado tratamento do impacto ambiental, possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução. Esse projeto básico final deverá conter todos os elementos descritos no inciso IX do art. 6 da Lei nº 8.666/93. Verifica-se se houve o devido tratamento ambiental na elaboração do projeto básico definitivo caso haja estudos sobre a sua viabilidade ambiental, localização adequada e se as condicionantes

ambientais afetaram a formulação do empreendimento. Claro está que não basta apenas descrever os ecossistemas do local do empreendimento, fato muito comum nos estudos de viabilidade ambiental, mas, acima de tudo, formular soluções que tornem o projeto compatível com a manutenção de um meio ambiente saudável.

3.2.6. O Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental atenderam todas as exigências normativas?

A forma como o empreendimento afetará o meio ambiente pode ser estimada pela realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (Epia) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (Rima), esse último um documento que reflete as conclusões daquele, constituindo-se numa espécie de síntese do Epia, mas escrito de forma acessível ao público em geral. Os estudos prévios de impacto ambiental têm origem norte-americana e hoje encontram-se presentes em quase todos os países do mundo. Foi aprovado pelo Congresso americano em 1969 em resposta às pressões de grupos ambientalistas. As principais causas que contribuíram para a adoção desse instrumento foram:

- a) o crescimento da conscientização do público quanto à rápida degradação ambiental e os problemas sociais decorrentes;
- b) a exigência da sociedade de que os fatores ambientais fossem expressamente considerados pelos governos ao aprovarem programas de investimentos e projetos de grande porte;
- c) o fato de que os métodos tradicionais de avaliação de projetos eram baseados tão-somente em critérios econômicos (análise de custo-benefício sem considerar fatores ambientais).

Como dito, o Rima deve refletir as conclusões do estudo de impacto ambiental e ser apresentado de forma objetiva, contendo informações traduzidas em linguagem acessível, de modo que se entendam as vantagens e desvantagens do projeto. O Rima deve conter, no mínimo:

1. os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;
2. a descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais;
3. a síntese dos resultados dos estudos de diagnóstico ambiental da área de influência do projeto;
4. a descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade;
5. a caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adição do projeto e suas alternativas, bem como a hipótese de sua não realização;
6. a descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos;
7. o programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos; e
8. recomendação quanto à alternativa mais favorável.

Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor e ambos serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais. O art. 5º da Resolução Conama nº 01/86 dispõe que o estudo de impacto ambiental deve obedecer às seguintes diretrizes:

1. contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução;
2. identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;
3. definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;
4. considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade;

Ademais, o estudo de impacto desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas previstas no art. 6º da Resolução Conama nº 01/86:

1. diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando os meios físico, biológico e sócio-econômico;
2. análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, por meio de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos, diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição do ônus e benefícios sociais;
3. definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos;
4. elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.

3.2.7. O Epia/Rima foi elaborado apenas para abonar o projeto previamente definido?

Três podem ser as conclusões ou recomendações dos estudos de impacto, dependendo do arranjo de fatores ambientais envolvidos. Poderá haver recomendação pelo empreendimento tal como proposto, a adoção de uma alternativa ou a conclusão de que o empreendimento é de tal forma inviável que não se recomenda sua implementação. A primeira hipótese apenas corrobora as características iniciais do empreendimento, não havendo óbices ao seu andamento. A segunda hipótese tem o desdobramento pela possibilidade de se propor alterações em algumas características do projeto com vistas a reduzir os impactos negativos mais significativos ou abandoná-lo em prol de uma alternativa mais interessante. Nesse último caso, é bem provável que novos estudos prévios sejam realizados, voltando-se à etapa inicial e percorrendo-

se as etapas subsequentes (confira com o fluxo da Figura 1). Tal situação normalmente ocorrerá se o projeto inicialmente idealizado não esgotou todas as possibilidades tecnológicas, de traçado e localização do empreendimento, sendo que apenas posteriormente, com os estudos de impacto, chegou-se à conclusão de que há a possibilidade de uma alternativa mais vantajosa. Por fim, a hipótese pelo abandono completo do empreendimento ou alternativa representa a situação mais dramática e raramente se observa na prática, pois significa uma intervenção fatal no processo de decisão administrativa.

Contudo, qualquer que seja o posicionamento final dos estudos de impacto, o órgão ambiental e o empreendedor têm o dever de verificar se ele é consistente e traduz com rigor as implicações ambientais do projeto. MACHADO¹⁵ comenta que para acolher ou não as diretrizes do Epia/Rima o órgão ambiental deverá fundamentar sua decisão, verificando com profundidade o estudo apresentado, porque se trata de uma decisão discricionária. Em tal caso, o Poder Público sujeita-se às indicações legais ou regulamentares e não pode delas afastar-se sob pena de anulação do ato praticado. Por sua vez, os atos administrativos discricionários são exercidos com liberdade de escolha do seu conteúdo, destinatário, conveniência e oportunidade, desde que legais. A prática de tais atos implica facultar ao agente público a possibilidade de escolher uma determinada solução, de um universo de alternativas, a que melhor corresponda ao desejo da lei. Uma corrente de doutrinadores, dentre eles BENJAMIN¹⁶, acredita que a proteção ambiental decorrente dessa intervenção está diretamente relacionada com a questão da discricionariedade administrativa. A tendência, acreditam, é restringir gradativamente a margem de liberdade de quem decide ou pelo menos contaminá-la com os valores ambientais, minguando a apreciação de conveniência e oportunidade do ato administrativo, especialmente no licenciamento de atividades com reflexo ambiental. Diante dessa circunstância, as conclusões dos estudos ambientais, desde que consistentemente elaborados, devem ser um elemento considerável a ser ponderado na concretização de determinado empreendimento, às quais empreendedor e licenciador dificilmente poderão posicionar-se contrariamente. É o mesmo entendimento formulado por ANTUNES¹⁷ para quem a Administração Pública fica vinculada ao conteúdo do Epia/Rima, o que significa dizer que ela não poderá apresentar razão para justificar a implementação do projeto, ou a negativa de implementá-lo, em elementos que dele não constem. Portanto, qualquer decisão a ser tomada deverá, necessariamente, ter como base os estudos ambientais elaborados e respectiva análise.

Interessante observar que um Epia/Rima abonador não significa licença para execução do projeto. Não há previsão legal que confira prerrogativas autorizadoras

¹⁵ MACHADO, Paulo A. L., op. cit., p. 195.

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. In **Revista Forense** vol. 317/n^{os} 30-34.

¹⁷ ANTUNES, Paulo B. **Direito Ambiental**, 3^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999, p. 202.

ou licenciadoras a esse instrumento da política nacional de meio ambiente. Como bem disse CHAMBAULT, apud MACHADO¹⁸, a função do procedimento de avaliação não é influenciar as decisões administrativas sistematicamente a favor das considerações ambientais, em detrimento das vantagens econômicas e sociais suscetíveis de advirem do projeto, mas dar às administrações públicas uma base séria de informação, de modo a poder pesar os interesses em jogo quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior. Além disso, os órgãos licenciadores competentes, embora baseiem seus estudos na análise do Epia/Rima, concedem ou não o licenciamento, independentemente do resultado do estudo de impactos. Aliás, não só o Epia/Rima será objeto de exame do licenciador, mas as atas das audiências públicas e seus anexos servirão de base para o parecer final quanto à aprovação ou não do projeto.

3.2.8. As Audiências Públicas subsidiaram o processo de tomada de decisão?

A matéria referente às audiências públicas encontra-se regulamentada na Resolução Conama nº 09/87. Tomando conhecimento de que há um empreendimento em curso que afetará significativamente o meio ambiente, o órgão ambiental competente comunicará aos interessados a possibilidade de solicitarem a realização das audiências públicas, divulgando em edital e anunciando pela imprensa local a abertura do prazo mínimo de 45 dias para a sua solicitação. Podem fazê-lo qualquer entidade civil, Ministério Público ou cinquenta ou mais cidadãos. As audiências públicas têm por finalidade expor aos interessados o conteúdo do empreendimento que se deseja implantar e as implicações ambientais decorrentes, esclarecendo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito. A ata da audiência pública, seus anexos e estudos de impacto servirão de base para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto.

Embora facultativa, havendo solicitação para realização de audiência pública o órgão ambiental ver-se-á obrigado a efetivá-la, sob pena da licença concedida não terá validade (situação equivalente ao caso de uma audiência pública que não tenha cumprido com as exigências normativas ou deixado de atender o propósito para a qual se propõe). O art. 1º da comentada resolução afirma que se deve expor o conteúdo do Rima. Mas o entendimento doutrinário é unânime em considerar que não somente o Rima, mas o próprio estudo prévio de impacto ambiental deve ser analisado na audiência pública, uma vez que o inciso IV do §1º do art. 225 da Constituição Federal fala da publicidade dos estudos de impacto.

3.2.9. É satisfatória a avaliação do empreendimento pelos órgãos de meio ambiente?

De posse do projeto básico final, de eventuais estudos ambientais e das atas de audiência pública e seus respectivos anexos, os órgãos ambientais poderão examinar o empreendimento com vistas à concessão ou não da licença prévia. O

¹⁸ MACHADO, Paulo A. L. op. cit., p. 161.

tempo disponível para essa análise varia, dependendo da existência de estudos ambientais e da complexidade do empreendimento. O art. 14 da Resolução Conama nº 237/97 estabelece o prazo máximo de seis meses, a contar do ato de protocolar o requerimento até o seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver Epia/Rima ou audiências públicas, quando o prazo será de doze meses.

Realiza-se a análise do projeto verificando sua compatibilidade com o desenvolvimento econômico-social aliada à preservação da qualidade ambiental, ponderando seus custos e benefícios. É importante que essa análise não se prenda apenas ao aspecto econômico, porque, como visto, o conceito de desenvolvimento é muito mais que crescimento econômico, uma vez que aquele deve incorporar dimensões sociais, políticas, culturais e ecológicas.

3.2.10. Concedeu-se a Licença Prévia no momento oportuno?

O licenciamento ambiental visa ordenar o uso racional dos recursos naturais para garantir um desenvolvimento sócio-econômico em bases sustentáveis. É, por assim dizer, uma intervenção do Estado na ordem econômica e social. A licença prévia fornece as condições de contorno do empreendimento, adequando-o aos planos de desenvolvimento regional, exige o cumprimento de determinados requisitos básicos e encontra-se definida no inciso I do art. 19 do Decreto 99.274/90 e no inciso I do art. 8º da Resolução Conama 237/97. Será concedida na fase preliminar do planejamento, aprovando a localização e concepção do empreendimento e contendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação, observados os planos municipais, estaduais ou federais do uso do solo. Portanto, a licença prévia será concedida sempre que os órgãos ambientais julgarem que o empreendimento é adequado do ponto de vista ambiental, que as implicações dos impactos negativos podem ser assimiladas sem comprometer o meio e seus benefícios esperados justificam o prosseguimento das demais etapas. Sem essa análise, qualquer que seja o empreendimento a que se destina a licença prévia, essa será apressada e temerária. Deve-se observar que as condicionantes da licença prévia – os requisitos básicos a serem atendidos nas próximas fases (implantação e operação) – evidenciam que há uma antecipação das restrições às etapas seguintes, estabelecidas antes mesmo da concessão das suas licenças respectivas. Por esse motivo, a licença prévia é talvez a mais importante delas e sua outorga deve ser precedida de acurado exame dos impactos ambientais e das consequências sócio-econômicas do empreendimento.

Logo, é imperioso que o empreendedor cumpra as condições da licença prévia concedida, sob pena de vê-la cassada não por motivo de ilegalidade ou de mérito dos atos administrativos que a expediram, mas pela mera quebra das exigências ali previstas. Assim, se numa determinada auditoria ambiental de empreendimento que se encontra na fase de estudos e com licença prévia expedida, se constatar a não observância das restrições estabelecidas, há que se determinar ao órgão ambiental competente que tome as providências para cassá-la ou fixe prazo para sua regularização. Não é demais lembrar que a expedição da licença prévia somente

poderá ocorrer se já houver projeto básico suficientemente revisado, adequado às exigências ambientais constantes do Epia/Rima e das atas de audiência pública. Concedê-la sem tal amparo ou em desconformidade à seqüência apresentada na Figura 1 é, no mínimo, cometimento de ato administrativo passível de anulação por atropelar a ordem legalmente estabelecida para o processo de licenciamento.

MACHADO¹⁹ acrescenta que a licença prévia não gera direitos para o requerente, mesmo às expensas de recursos com o planejamento da obra ou da atividade. Trata-se de fase de estudo em que não há engajamento definitivo da Administração pública com o pedido. Além disso, quando o projeto comportar o estudo de impacto ambiental, qualquer decisão precipitada da Administração pública licenciando antes do Rima é nula e a nulidade pode ser pronunciada pela própria Administração pública ou pelo Judiciário. A licença prévia constitui-se unicamente em uma análise preliminar da proposta pela qual o Poder Público autoriza o prosseguimento dos estudos do projeto, fazendo exigências que julgar necessárias à manutenção de um meio ambiente saudável, verificando, por exemplo, se a proposta contempla mecanismos para a preservação ou restauração de recursos ambientais com vistas à sua utilização racional. Como consequência natural, o licenciamento concedido não é válido indeterminadamente. Normalmente sua outorga vincula-se a condições que, se não cumpridas pelo requerente, ensejam a perda do direito concedido.

3.2.11. Elaborou-se Projeto Executivo somente após conhecidas as restrições ambientais?

Entendendo os órgãos licenciadores que o projeto básico e demais documentos e relatórios elaborados podem continuar no processo rumo às demais etapas do licenciamento, o passo seguinte é a contratação de empresa responsável pelo projeto executivo. O inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.666/92, com redação dada pela Lei nº 8.883, de 08/06/1994, determina que nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços será considerado o seu impacto ambiental. Ensina JUSTEN FILHO²⁰ que, enquanto o projeto básico apresenta uma projeção detalhada da futura contratação, demonstrando a viabilidade e conveniência de sua execução, o projeto executivo se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, cujo detalhamento é definido no inciso X do art. 6º da lei de licitações como o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. É entendimento da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao apreciar a apelação cível nº 62.43/5 de 1996, que a elaboração do projeto executivo somente minimizará as consequências ambientais da execução da obra se os estudos de impactos forem previamente realizados, não se admitindo abertura de licitação quando elaborados

¹⁹ MACHADO, Paulo A. L., op.cit., p.194.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 5ª ed., São Paulo: Ed. Lumen Juris, 1998, p. 98.

simultaneamente aqueles estudos e o projeto executivo, para se evitar desperdício de dinheiro público, se, ao final, concluírem os estudos pela inviabilidade do projeto.

De posse do projeto executivo, é necessário submetê-lo à análise dos órgãos ambientais competentes para que possam verificar se foram atendidas as restrições estabelecidas na licença prévia no que diz respeito à etapa de execução do empreendimento. Novamente, essa análise deve ser acurada para garantir que não apenas o projeto básico (o quê fazer), mas o projeto executivo (o como fazer) atendam às mínimas exigências ambientais.

3.2.12. Concedeu-se a Licença de Instalação no momento oportuno?

A licença de instalação será concedida se o projeto executivo for aprovado pelos órgãos licenciadores. Caso contrário, haverá o indeferimento de sua solicitação, especificando-se os motivos, e inviabilizando temporariamente ou definitivamente o empreendimento, não importando as despesas efetivadas até então. O inciso II do art. 19 do Decreto 99.274/90 expressamente afirma que a licença de instalação autoriza o início da implantação do empreendimento, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado. Acrescenta o inciso II do art. 8º da Resolução Conama nº 237/97 que dentre essas especificações incluem-se as medidas de controle ambiental e demais condicionantes. Não se trata de autorização para implementação do projeto executivo apresentado pelo empreendedor, mas daquele resultante de alterações julgadas necessárias a fim de compatibilizar as obras com a preservação de um meio ambiente adequado. Haverá, assim, a possibilidade de o projeto executivo sofrer uma reformulação para atender a exigências decorrentes da análise precedida pelos órgãos ambientais. Caso isso não seja possível, inevitável será a inviabilidade permanente do projeto e, por conseqüência, de todo o empreendimento daí por diante.

Na hipótese dos empreendimentos de aproveitamento hidroelétrico, respeitadas as peculiaridades de cada caso, a licença prévia deverá ser requerida no início do estudo de viabilidade, a licença de instalação deverá ser obtida antes da realização da licitação para construção do empreendimento e a licença de operação deverá ser obtida antes do fechamento da barragem, conforme estabelece o art. 3º da Resolução CONAMA nº 006/87.

3.2.13. Concedeu-se a Licença de Operação em momento oportuno?

O inciso III do art. 19 do Decreto 99.274/90 e o inciso III do art. 8º da Resolução Conama nº 237/97 estabelecem que a licença de operação autoriza o funcionamento das atividades, desde que atendidas as condicionantes expressas nas licenças anteriores e cumpridas as medidas de controle ambiental determinadas para a operação. O prazo de validade dessa licença depende dos planos de controle ambiental, mas deverá ser superior a quatro anos e inferior a dez. Na renovação da licença de operação de um empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou reduzir o seu prazo de validade, após a avaliação do seu desempenho ambiental. Essa renovação deverá ser requerida com

antecedência mínima de cento e vinte dias da expiração de seu prazo de validade, ficando esse automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Uma questão importante diz respeito às condições a serem observadas para a expedição e renovação da licença de operação. Na expedição original há que se avaliar a efetivação das condicionantes das licenças anteriores. Na renovação da licença, é necessário verificar se os planos de acompanhamento e monitoramento dos impactos apresentam os resultados esperados, conformando-os dentro dos limites previamente estipulados nos estudos ambientais. O Decreto nº 99.274/90 prevê que a licença de operação dependerá do cumprimento daquilo que foi examinado e deferido nas fases da licença prévia e da licença de instalação. A expressão contida no item III do art. 19 desse diploma legal – após as verificações necessárias – evidencia que a licença de operação somente poderá ser concedida após vistoria dos órgãos competentes na qual se constate o cumprimento das exigências solicitadas nas fases anteriores.

3.2.14. As fontes de financiamento verificaram se o empreendimento é ambientalmente viável?

Não é incomum que projetos de médio ou grande porte, ou até mesmo os mais modestos, utilizem recursos oriundos de entidades oficiais de financiamento. A legislação em vigor disciplina as exigências para a obtenção desses benefícios (art. 23 do Decreto nº 99.274/90). As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento e demais exigências legalmente previstas. Dependendo do caso, essas entidades deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e a aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente. Não se concebe a concessão desses benefícios anteriormente à obtenção da licença respectiva. Embora não haja manifestação legal sobre qual licença seria essa, algumas entidades, como o Banco da Amazônia (BASA), entendem que a concessão do financiamento somente ocorrerá após obtidas todas as licenças ambientais cabíveis, desde que observadas as demais exigências normativas.

À concedente cabe um papel importante de analisar o projeto beneficiário a fim de somente liberar tais recursos nos casos em que o projeto observe as condicionantes ambientais. Acrescente-se que as instituições federais de crédito e financiamento darão prioridade aos pedidos destinados à melhoria do uso racional do solo e das condições sanitárias e habitacionais das propriedades situadas em Áreas de Proteção Ambiental. MACHADO²¹ entende que seria ilegal e passível de anulação a concessão de financiamento ou incentivo nos casos em que não houve estudo de impacto sendo esse obrigatório. As entidades financiadoras de atividades sujeitas a licenciamento serão

²¹ MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros Ed., 1996, p. 161.

avisadas pelos órgãos competentes sempre que houver implantação e operação de atividades sem a correspondente expedição das respectivas licenças.

CAIRNCROSS²² observou que muitas vezes os incentivos destinados ao desenvolvimento de atividade potencial ou efetivamente danosa ao meio ambiente – ou a forma como são concedidos – são incompatíveis com a proteção ambiental. A destruição de florestas tropicais em parte ocorreria à custa de financiamentos mal concedidos, servindo a propósitos outros que não o interesse público. Exemplifica a autora que num passado recente a extinta Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia ofereceu créditos especiais para grandes investidores urbanos e companhias que compraram consideráveis áreas de floresta virgem para fins agrícolas. Uma grande faixa de terra, que custava mais de um bilhão de dólares em 1975-86, foi usada para fomentar o desmatamento da floresta e sua ocupação com pecuária bovina. Essas fazendas não alcançaram mais do que 16% de sua produção prevista e muitas limpavam a área, pegavam o crédito, mas nunca criaram uma única junta de bois. Mais de duas décadas de experiência demonstraram que os projetos de pecuária têm sido responsáveis por muito dano ambiental e pouco renderam em termos de produção ou emprego. A maior parte dos benefícios se acumularam com um pequeno grupo de ricos investidores que usaram esses recursos para se apropriar de grandes faixas de terra na fronteira agrícola.

Preocupado com a repercussão ambiental desses benefícios, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) tomou certas precauções quando da liberação de recursos para custear empreendimentos potencialmente degradadores, uma vez que legalmente pode ser co-responsabilizado pelas conseqüências dos danos ambientais provenientes de sua liberação inadequada. Numa iniciativa que poderia ser adotada por entidades semelhantes, o BNDES instituiu o Departamento de Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional, que avalia os projetos de risco ambiental e faz recomendações a serem observadas pelas áreas operacionais podendo ser incluídas como obrigações especiais, em complemento às exigências previstas em lei²³. Às vezes esse departamento manifesta-se contrariamente às conclusões dos Epia/Rima desses empreendimentos e suas respectivas licenças. Exercem, assim, uma espécie de controle adicional.

Alguns bancos regionais de fomento, como o Banco da Amazônia, possuem Manuais de Normas para contratações nos setores rural e industrial listando diversas atividades danosas ao meio ambiente que não podem ser financiadas, como a exploração predadora de espécies florestais e da fauna silvestre, empreendimentos em áreas florestadas que impliquem devastação dos recursos naturais e extração de madeira, com exceção do manejo sustentado. Tais manuais muitas vezes estabelecem que o processo para solicitação dos financiamentos para empreendimentos que desenvolvam atividades utilizadoras de recursos ambientais ou que, sob qualquer

²² CAIRNCROSS, Francis. **Meio ambiente: custos e Benefícios**, 2ª ed. São Paulo: Ed. Nobel, 1992, p. 182.

²³ BNDES SOCIAL, Fev. 97. **Políticas Públicas: O BNDES e o Meio Ambiente**.

forma, causem degradação ambiental, deverão conter as todas as licenças legalmente previstas e cópia do projeto encaminhado ao respectivo órgão licenciador.

3.2.15. O programa de monitoramento dos impactos é satisfatório?

Estando em operação o empreendimento, o objeto em análise será a avaliação do efetivo cumprimento das medidas mitigadoras e dos programas de acompanhamento e monitoramento dos impactos. Deve-se atentar de imediato que, a pretexto de futuras correções poderem ser feitas por meio do monitoramento ou do programa de acompanhamento, não deve o empreendedor convertê-las num salvo-conduto para a obtenção da licença de operação do projeto. As medidas corretivas dos impactos negativos devem ser tomadas antes desse licenciamento, sendo que o monitoramento contínuo deverá reduzir gradativamente os desvios. Caso contrário, poder-se-á justificar qualquer empreendimento, mesmo aqueles que mais destroem o meio natural, porque será sempre possível apresentar propostas mitigadoras e compensatórias de duvidosa implementação.

Tabela 1. Alguns dos procedimentos normativos a observar

AVALIAÇÃO DE IMPACTOS AMBIENTAIS	
<i>Item</i>	<i>Referências</i>
ESTUDOS DE IMPACTO	
Exigência de EIA/RIMA	Art. 225, inciso IV C.F. Anexo da Res. 237/97
A recomendação do RIMA	Res. nº 01/86, art. 9º, inciso VII
Alternativas locacionais e tecnológicas	Res. nº 01/86, art. 5º, inciso I e art. 6º, inciso II
Não realização do empreendimento	Res. nº 01/86, art. 5º, inciso I
Identificação e avaliação dos impactos	Res. nº 01/86, art. 5º, inciso II
Responsável pelos custos do EIA/RIMA	Res. nº 237/97, art. 11, par. único e Dec. 99.274, art. 17, § 2º
Compatibilidade com programas governamentais	Res. nº 01/86, art. 5º, inciso IV
Diagnóstico ambiental prévio	Res. nº 01/86, art. 6, inciso I
Análise dos impactos ambientais	Res. nº 01/86, art. 6º, inciso II
Definição de medidas mitigadoras e elaboração de programa de monitoramento	Res. nº 01/86, art. 6º, incisos III e IV
Caracterização da qualidade ambiental futura	Res. nº 01/86, art. 9º, inciso V
Efeitos das medidas mitigadoras	Res. nº 01/86, art. 9º, inciso VI
LICENÇAS AMBIENTAIS	
<i>Manifestações dos órgãos ambientais sobre o EIA/RIMA</i>	Res. nº 01/86, art. 10
<i>Requisitos básicos e condicionantes na LP</i>	Res. nº 237/97, art. 8º, inciso I
<i>Medidas de controle e condicionantes determinados nas Licença de Instalação e de Operação</i>	Res. nº 237/97, art. 8º, incisos II e III
<i>Documentos solicitados, pedidos de esclarecimento e pareceres dos órgãos ambientais</i>	Res. nº 237/97, art. 10
<i>Autorização para supressão de vegetação e outorga para uso da água</i>	Res. nº 237/97, art. 10, inciso I
<i>Acompanhamento dos programas de monitoramento</i>	Res. nº 01/86, art. 6º, inciso IV
<i>Porte da obra e procedimentos a serem seguidos para a obtenção das licenças</i>	Res. nº 10/87, art. 1º e nº 237/97, art. 12, § 1º
<i>Validade das licenças concedidas e alterações de condicionantes</i>	Res. nº 237/97, arts. 14, 16, 18 e 19
MEDIDAS MITIGADORAS E COMPENSATÓRIAS	
Definição de medidas mitigadoras e elaboração de programa de monitoramento	Res. nº 01/86, art. 6º, incisos III e IV
<i>Implantação de estação ecológica, face à reparação de danos ambientais</i>	Res. nº 10/87, art. 1º
<i>O valor da área para a estação ecológica não será inferior a 0,5% dos custos totais</i>	Res. nº 10/87, art. 2º
<i>Entidade responsável pelo empreendimento</i>	Res. nº 10/87, art. 3º
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	
<i>Entidades que as solicitam</i>	Res. nº 09/87, art. 2º
<i>Não realização de audiências públicas quando estas forem requeridas</i>	Res. nº 09/87, art. 2º, § 2º
<i>As atas deverão servir para subsidiar as decisões do licenciador</i>	Res. nº 10/87, art. 5º

4. A PRÁTICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O item anterior apresentou algumas das questões fundamentais que devem ser formuladas na etapa de planejamento da auditoria ambiental de um determinado empreendimento público sujeito ao licenciamento ambiental. Neste item abordam-se os procedimentos efetivamente adotados por empreendedor e órgão ambiental, ressaltando-se as impropriedades mais freqüentes.

Examinando a prática da avaliação de impactos ambientais e sua relação com o processo de licenciamento, escolhendo empreendimentos custeados com recursos da União, MALHEIROS²⁴ concluiu que, dentre 110 atividades submetidas a licenciamento ambiental pelo Ibama, entre 1982 e 1994, somente 3 tiveram seus pedidos de licenciamento indeferidos e para apenas 28 exigiu-se Epia/Rima. Todavia, muitos daqueles empreendimentos enquadravam-se no rol dos que obrigatoriamente necessitavam de estudos prévios de impacto ambiental. Isso mostra que o Ibama normalmente determina a dispensa do Epia/Rima, mesmo quando legalmente exigível. Convém lembrar que a inexistência de Epia/Rima, se obrigatório, é vício que pode invalidar os atos administrativos subseqüentes. Por outro lado, houve situações em que os estudos de impacto não preenchiam todos os requisitos legais e ainda assim o processo de licenciamento avançou para as etapas seguintes. Há, por exemplo, caso de um pólo petroquímico onde somente após a emissão da licença realizou-se o exame do Epia/Rima, contrariando a ordem lógica discutida, pois é o parecer técnico emanado pelo Ibama que subsidia a emissão ou não da licença.

MALHEIROS também observou que o Ibama às vezes atua como licenciador em situações em que não deveria e deixa de sê-lo em casos de sua competência. Apesar de a instituição possuir superintendências espalhadas por todos os Estados da federação, o processo de licenciamento é todo centralizado em Brasília, independentemente de onde se dê a obra ou a atividade. Por esse motivo, pode-se prejudicar a avaliação de todas as conseqüências ambientais de determinado projeto que somente *in loco* podem ser constatadas com mais propriedade. Finalmente, de 11 empreendimentos sujeitos à avaliação de impactos ambientais, para apenas 4 a implantação da atividade não se havia iniciado quando do requerimento da licença ambiental.

Para os empreendimentos da amostra, a maioria de Epias/Rimas não atendeu às exigências normativas e poderiam ter sido recusados pela análise a cargo do Ibama. Na prática, contudo, o Ibama solicita sua complementação e revisão, expedindo a licença respectiva sob a condição de que o Epia/Rima seja complementado até a expedição da licença seguinte, comprometendo a principal função desse instrumento de avaliação ambiental que seria a de subsidiar *a priori* as decisões a serem tomadas posteriormente. A deficiência dos estudos de impacto e sua aceitação condicionada certamente comprometem a análise do empreendimento do ponto de vista ambiental cujas conseqüências podem ser imprevisíveis.

²⁴ MALHEIROS, Telma M. **Análise da Efetividade da Avaliação de Impactos Ambientais: uma aplicação em nível federal.** COPPE, UFRJ, 1995, p. 108.

A avaliação de impactos ambientais deveria promover o entendimento pela elaboração de projetos ambientalmente menos agressivos e não apenas ser utilizada para justificar medidas tomadas de antemão, daí por que muitas vezes a literatura fala sobre a *indústria de Epias/Rimas* formulados com o único propósito de cumprir com as exigências ambientais. Percebe-se que essa conduta tem sido freqüentemente adotada pela Administração Pública, porque esta não tem sido capaz de assimilar o novo paradigma do desenvolvimento sustentável, conforme demonstra a tabela anterior. Sobre o assunto, SÁNCHEZ apud MACHADO²⁵ foi incisivo ao afirmar que o exame das alternativas tem-se revelado um dos pontos críticos dos estudos de impacto ambiental, pois que encomendados somente quando o projeto já está inteiramente definido sob o ponto de vista técnico, prejudicando ou mesmo impedindo o estudo das alternativas e fazendo com que as avaliações de impacto devam ser elaboradas em caráter de urgência. SADLER e TOMASI, citados por MALHEIROS²⁶ comentam que, embora haja provas de que alguns Epias/Rimas influenciaram a concepção dos projetos, a eficiência do processo de avaliação de impactos ambientais necessita ser revisto porque uma série de estudos de casos evidenciou que:

1. as análises tendem a ser mais descritivas do que preditivas, carecendo de rigor, não sendo seguidas de monitoração e acompanhamento, não cumprindo a finalidade de auxiliar a gestão, orientando a concepção e o futuro desenvolvimento do projeto;

2. nem sempre, à luz da experiência adquirida, o Epia/Rima tem encorajado o monitoramento e as modificações necessárias como medidas de proteção ambiental;

No que se refere ao empreendedor, as falhas ou impropriedades mais comumente praticadas decorrem, em geral, do desconhecimento da seqüência apontada na Figura 1 e legislação associada, ocasionando as mais diversas situações. Não é raro observar licitações para contratação de empresas executoras das obras sem qualquer preocupação ambiental anterior, não se verificando, sequer, se o projeto depende de licenciamento ambiental. Quando muito, as etapas do licenciamento são cumpridas como meras formalidades burocráticas. Em decorrência, há casos em que seria necessária a manifestação do órgão ambiental, mas o empreendedor, julgando desnecessária tal intervenção, procede com base em sua percepção pessoal de que o empreendimento a seu cargo dispensaria maiores cuidados ambientais. Muito comum é observar o atropelamento da ordem lógica dos fatos, por exemplo, solicitando-se licença prévia antes da elaboração de estudos de impacto ou contratando a empresa executora das obras antes da expedição da licença de instalação²⁷. De forma geral, o empreendedor desvirtua o sentido do processo de avaliação de impactos,

²⁵ MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 167.

²⁶ MALHEIROS, Telma M., op. cit., pp. 60-62.

²⁷ Fatos semelhantes são analisados nos processos TC n.º 014. 002/1999-0 e o TC n.º 450.027/1998-7 e versam sobre empreendimentos de grande repercussão ambiental.

transformando-o num elemento burocrático sem finalidade de auxiliá-lo em suas decisões, conformando e condicionando os estudos de impacto à aprovação, a qualquer preço, do projeto previamente definido.

O empreendedor normalmente examina apenas a viabilidade técnica e econômica do projeto, mas passa ao longe das conseqüências ambientais, não mesurando economicamente os impactos. Ocorre que não é seguro afirmar que determinado projeto seja viável antes de serem conhecidos os condicionantes ambientais que poderiam até mesmo desaprová-lo. Se o estudo de impactos é pré-requisito para a concessão das licenças ambientais, a contratação de empresa executora da obra antes de sua elaboração, ou simultaneamente a essa, é virtualmente temerária do ponto de vista de utilização de recursos públicos. De fato, uma vez que os estudos de impacto em geral recomendam alterações nas características do empreendimento, podendo até mesmo considerá-lo ambientalmente inviável, o objeto previamente contratado poderá diferir daquele que efetivamente será implementado, por conta da adoção das medidas previstas no Epia/Rima, acarretando possíveis ressarcimentos à empresa contratada para executar as obras ou resultando numa obra inacabada. Ademais, mesmo licenciado, o início das atividades do empreendimento estará condicionado à adoção das medidas compensatórias, medidas mitigadoras e do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos.

5. CONCLUSÕES

Talvez a principal função dos procedimentos de auditoria tais como aqui propostos seja a possibilidade de verificar se o gestor observa a ordem estabelecida pelos dispositivos legais que regem a matéria ambiental, segundo o ordenamento jurídico que dispõe sobre o licenciamento de atividades que causem impacto ao meio ambiente. De fato, basta que a lei seja devidamente cumprida para que muitas situações adversas ao Erário e ao meio ambiente sejam evitadas. Isso ocorrerá:

1. a partir do momento em que os projetos básicos e executivos contemplem as exigências de repercussão ambiental, conforme preceitua o art. 12, inciso V, da Lei nº 8.666/93, o que deve ser feito antes do procedimento licitatório para contratação da executora da obra ou serviço;

2. quando a avaliação de impactos ambientais e as audiências públicas sejam utilizadas como instrumentos orientadores do processo de tomada de decisões de modo a poder pesar os interesses em jogo, inclusive aqueles do ambiente, considerando que muitas vezes é mais fácil e menos dispendioso ponderar desde o início sobre os impactos ao meio ambiente do que remediar um empreendimento que pode se transformar num desastre ecológico de conseqüências imprevisíveis e irreversíveis;

3. quando o empreendedor perceber que o Epia/Rima previsto no art. 225, inciso V, da Constituição Federal visa garantir que o empreendimento a ser executado se adapte às medidas de repercussão ambiental propostas antes de qualquer outra providência;

4. sempre que o empreendedor encomendar os estudos de impacto ambiental antes da definição final do projeto sob o ponto de vista técnico, de modo a não prejudicar ou mesmo impedir o estudo das alternativas, evitando que as avaliações de impacto sejam elaboradas em caráter de urgência e com finalidade meramente burocrática e abonadora do projeto apresentado.

Viu-se que a avaliação dos critérios ambientais de empreendimentos públicos requer uma mudança no processo de tomada de decisão, estendendo-a para além da variável econômica como forma de encontrar o equilíbrio entre desenvolvimento e manutenção da qualidade ambiental adequada. Isso requer aceitar aumento considerável do tempo despendido para concretizar determinado empreendimento, uma vez que o processo de avaliação de impactos ambientais pode ser longo e demorado, ocasionando inclusive acréscimo dos custos. Entretanto, a máquina administrativa, habituada ao procedimento tripartite de elaborar projetos—licitar—contratar, resiste aos novos procedimentos, procurando adaptá-los à velha forma de agir, desvirtuando seu real propósito de ser mais um elemento a auxiliar nas decisões a serem tomadas. A prática evidencia que não apenas os empreendedores enveredam por esse caminho, mas os próprios órgãos ambientais encontram dificuldades em fazer cumprir os princípios para o desenvolvimento sustentável, agindo muitas vezes em desacordo ao estabelecido nas leis e regulamentos. O quadro atual do processo de licenciamento ambiental de obras públicas traduz-se num misto entre o modelo tradicional de gestão e o desejado, em que a auditoria ambiental pode contribuir significativamente para melhorar tal situação.

Finalmente, uma última palavra deve ser dada sobre as possíveis penalidades a que estão sujeitos todos os que contribuem para a degradação ambiental irresponsável. Toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente é considerada infração administrativa ambiental a ser devidamente identificada pelos trabalhos de auditoria, se porventura ocorra quando da inspeção dos programas de monitoramento ambiental. As infrações administrativas, no caso de instalação, construção e operação de obras públicas, são punidas com as penalidades previstas no art. 72 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º do Decreto nº 3.179/99, que vão desde a advertência até a suspensão parcial ou total das atividades. Particularmente, são infrações administrativas, previstas no art. 14 da Lei nº 6.938/81, arts. 33 e 34 do Decreto nº 99.274/90, Lei nº 9.605/98 e Decreto nº 3.179/99, contribuir para que um corpo d'água fique em categoria de qualidade inferior à prevista na classificação oficial, causar degradação ambiental mediante assoreamento de coleções d'água ou erosão acelerada, nas Unidades de Conservação e realizar em Área de Proteção Ambiental, sem licença do respectivo órgão de controle ambiental, abertura de canais ou obras de terraplenagem, com movimentação de areia, terra ou material rochoso, em volume superior a 100m³, que possam causar degradação ambiental.

A fragilidade das ações fiscalizadoras do Ibama e a falta de maior compromisso ambiental dos empreendedores reforçam a necessidade de haver um acompanhamento pelo TCU do desenrolar das etapas do procedimento para o licenciamento ambiental

de obras públicas. A auditoria ambiental é um instrumento adequado para evidenciar as falhas nesse processo, propondo correções a tempo de impedir que danos ao Erário e ao meio ambiente sejam cometidos. Observando os princípios da economicidade, legitimidade, eficácia, eficiência e legalidade, a auditoria ambiental tal como aqui proposta reveste-se de elementos favoráveis para atingir esse fim, considerando seu caráter eminentemente preventivo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFFONSO, Sebastião B. Tribunais de Contas no Contexto do Poder Judiciário. In Revista do Tribunal de Contas da União, out/dez, 1997, v. 28, nº 74.
- ANTUNES, Paulo B. **Direito Ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. In Revista Forense. vol. 317/nºs 30-34.
- BNDES SOCIAL, Fev. 97 Políticas Públicas: **O BNDES e o Meio Ambiente**.
- BUCHER, Enrique H. et. al. **Hidrovia: uma análise ambiental inicial da Via Fluvial Paraguai-Paraná**. Buenos Aires: Humedades Para Las Americas, 1994.
- DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- JUNK, W. J. & MELLO, J.A. Impactos ecológicos das represas hidrelétricas na bacia amazônica brasileira. In USP, Estudos Avançados, v. 4, n. 8, jan/abril, 1990.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 5ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 1998.
- MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MALHEIROS, Telma M. **Análise da Efetividade da Avaliação de Impactos Ambientais: uma aplicação em nível federal**. COPPE, UFRJ, 1995.
- MUKAI, Toshio. Licenciamento ambiental e estudo de impacto ambiental – novas regras. In Boletim de Direito Administrativo, n. 5, mai/99. Ed. NDJ.
- OLIVEIRA, Antonio I. A. **O licenciamento ambiental**. São Paulo: Iglu, 1998.
- REZENDE, Fernandes. **Finanças Públicas**. São Paulo: Atlas, 1980.
- ROHDE, Geraldo M. Licença Prévia – LP e a Prática de Licenciamento Ambiental no Brasil. In Revista de Direito Ambiental, n. 9, ano 3, jan/mar, 1998.
- SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986.
- SOBRANE, Sérgio T. A lei de improbidade administrativa e sua utilização na proteção das florestas brasileiras: um caso concreto. In A proteção jurídica das florestas tropicais. IMESP, São Paulo, 1999.

A APURAÇÃO DE INDEXADOR BÁSICO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - A receita corrente líquida do Município

Flávio Corrêa de Toledo Júnior¹

A receita corrente líquida é o denominador comum de todos os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sobre ela é que serão calculados os percentuais de gasto de pessoal, de despesas previdenciárias, de serviços de terceiros, da reserva de contingência e da dívida consolidada.

No contexto da verificação da receita corrente líquida – RCL podem ocorrer desdobramentos como corte de pessoal, de serviços terceirizados, dentre outros. Fundamental, portanto, a precisa identificação da RCL.

O esforço tributário para elevar a arrecadação do Município, óbvio, tende a incrementar essa base de cálculo e, por isso, deixar a Administração em situação mais confortável quanto aos limites da LRF. Tal lide não se resume à receita própria; pode estender-se às transferências do ICMS, item importante na receita de localidades com base econômica mais dinâmica; aqui, o Município teria a opção de cooperar com o ente ao qual se atribui, constitucionalmente, a arrecadação desse imposto, o Estado-membro. Tal parceria pode se dar na fiscalização do preenchimento das DIPAM – Declaração de Apuração do Índice de Participação dos Municípios no ICMS, aumentando, destarte, a quota-parte da Comuna no “*bolo*” do ICMS.

O inciso IV, artigo 2º, da LRF enumera, uma a uma, toda a composição bruta da RCL, que nada mais é do que o conjunto de fontes da categoria econômica “*Receita Corrente*”, segundo a tipificação do Anexo 3 da L. 4.320, quer isso dizer, afora três exceções adiante comentadas, a LRF não mandou subtrair qualquer rubrica da classificação corrente.

Por outro lado, tem-se argumentado que os recursos vindos da União e do Estado, a título de transferência voluntária (convênios), têm aplicação certa, bem definida, vinculada (ex.: merenda escolar, programa de renda mínima) não devendo sobre eles, os recursos de convênios, calcular-se os limites de gasto de pessoal, para mencionar apenas um deles. Em nosso entendimento, receita de convênios (código 1760.00.00) é subfonte de transferências correntes que, de seu turno, é fonte da categoria receita corrente. A lei não faz aqui qualquer tipo de distinção. Baseada em decisão de Sessão Plenária de 30/08/1995, lapidar citação do Manual do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul exaure a questão: “*o que a lei não distingue, não cabe ao interprete distinguir*”. Assim, a receita corrente de convênios integra, sim, a RCL, que, convém ressaltar, não é uma base de vinculação mas, tão-só, um parâmetro de comparação.

¹ Economista. Professor de Orçamento e Contabilidade Pública.

A receita corrente líquida procura captar a efetiva capacidade de arrecadação do ente público, pois que a outro tipo de receita, a de capital, tem natureza eventual, fortuita, não traduz ela a normalidade da arrecadação governamental.

Segundo a LRF, receita corrente líquida é a soma de doze meses de receita, a do mês de apuração e a dos onze anteriores, excluídas as duplicidades. Assim, quando a Lei 101 fala em RCL há que se entender, sempre, um agregado de 12 meses de receita efetivamente arrecadada, os quais, para efeito das avaliações periódicas de gastos de pessoal, de estoque da dívida etc., não coincidem, no mais das vezes, com o exercício financeiro. E, só poderia ser assim, visto que essas apurações devem balizar-se em dados de realidade, de execução e, não de projeção anualizada, que pode, ou não, se realizar. Dessa forma, não há que se falar em RCL de um mês, de três ou de seis meses, mas, tão-só, de 12 meses.

Bimestralmente, a apuração da RCL materializa o primeiro demonstrativo que acompanha o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (artigo 53, I). Assim, a primeira receita corrente líquida do ano é produto da receita executada em fevereiro e mais o agregado das receitas de março do ano anterior até janeiro do exercício corrente.

A nosso ver, a Lei Fiscal comete uma inconsistência quando faculta ao município pequeno o exame semestral dos limites de pessoal e dívida fundada (art. 63, I). Tomando-se como exemplo certa Prefeitura que no final de 2000 superou o limite máximo de gastos de pessoal. Terá ela 8 meses para retomar esse patamar (artigo 23, *caput*). Ora, se literal a interpretação daquele inciso do artigo 63, a Administração não faria a decisiva verificação no prazo final, 31 de agosto, mas, somente, em 31 de dezembro, fato que pode enquadrar o Prefeito em infração administrativa contra as finanças públicas, sujeitando-o à multa de 30% sobre seus vencimentos anuais (art. 5º, IV da Lei 10.028, de 20/10/2000).

Como visto, a lei manda descontar as duplicidades no levantamento da receita corrente líquida, esta comparece, marcadamente, nas transferências intragovernamentais, as que se verificam entre entidades de um mesmo nível de governo, da Prefeitura para uma autarquia municipal de água e esgoto, para termos um exemplo.

Assim, na consolidação do Município, não se pode computar a receita corrente total da Administração direta e mais toda a receita dos entes descentralizados, sem que antes se analise a existência de ingressos oriundos do Tesouro no corpo da receita de autarquias, fundações e empresas municipais. Caso contrário, no cálculo da receita corrente líquida, uma mesma receita será contada em duplicidade, a primeira vez na Prefeitura, a outra em cada entidade municipal contemplada com repasses do erário central.

No nível local de governo, a receita corrente líquida é produto do seguinte cálculo:

- Receita Corrente arrecadada pela Prefeitura
- (+) Receita Corrente Própria de autarquias, fundações e empresas dependentes (*)

- (-) Receita de anulação de Restos a Pagar
- (-) Contribuição dos servidores municipais ao regime próprio de previdência
- (-) Receita de compensação entre os regimes de previdência (L. 9796/99)
- (-) Recebimentos do FUNDEF ou, conforme o caso, 15% do ICMS, FPM e IPI/Exportação

➤(=) Receita Corrente Líquida do Município.

(*) as empresas dependentes escrituram sua receita pelo regime de competência; a nosso ver, deverão elas produzir demonstrativo à parte, evidenciando seus ingressos pelo regime de caixa, o mesmo utilizado pela Prefeitura e suas autarquias (art. 35, I, L. 4.320). Sem essa padronização não é possível a consolidação que evidencia a receita corrente líquida de todo o Município. De qualquer modo, vale lembrar, enquanto não implantado o Conselho Nacional de Gestão Fiscal, a Secretaria do Tesouro Nacional, órgão central de contabilidade que é, proporá normas gerais para consolidação das contas públicas (art. 50, § 2º, LRF).

A primeira dedução da fórmula não vem enunciada na Lei de Responsabilidade Fiscal. Foi proposta por uma questão absolutamente lógica, na medida em que restos a pagar anulados geram uma receita escritural, de papel, fictícia. Procedese a esse artifício contábil porque a lei, expressamente, o determina (artigo 38 da Lei 4.320).

Outra polêmica da LRF diz respeito aos dois próximos abatimentos que se aplicam sobre a receita bruta, o da contribuição dos servidores ao seu sistema de previdência e o da receita de compensação entre os regimes de previdência, que, no caso do Município, tem a ver os com o numerário repassado pelo INSS em contrapartida à assunção de aposentadorias de servidores que antes contribuíram àquele regime geral. Por que realizar esses descontos e, reduzir um denominador básico como o é a receita corrente líquida?

Para compreender esses dois descontos, há os que procuram fazê-lo pela via estritamente contábil, qual seja, se o regime próprio de previdência é operado por um fundo especial, a contabilização orçamentária precisa, sempre, constituir uma receita compensatória, a de contribuição social, que infla, artificialmente, a capacidade de arrecadação. Tudo isso porque a folha salarial é empenhada pelo valor bruto e conquanto o desconto previdenciário que sobre a folha incide é valor que, naquele momento, não saiu dos cofres municipais, haja vista que o fundo integra, organicamente, a Administração direta.

Esse argumento contábil, todavia, não possui maior sustentação, tendo em conta que a LRF, como visto, já manda subtrair as duplicidades na apuração da receita corrente líquida (§ 3º, art. 4º). A lei não poderia discriminar, uma a uma, todas as hipóteses de abatimento por dupla contagem de receitas. Tal posicionamento, o contábil, perde ainda mais consistência quando o regime próprio é comandado por uma pessoa jurídica diversa da Prefeitura, uma autarquia ou uma fundação, situação que evidencia, claramente, essa tal duplicidade, posto que sempre haverá dupla contagem no repasse intragovernamental dos recursos previdenciários, notadamente na parte do empregador, que tem natureza orçamentária.

Além de tudo o que se disse, a justificativa contábil não explica o porquê do segundo desconto, o das receitas enviadas pelo INSS a mando da Lei 9796/99.

Assim, só se pode motivar essas subtrações frente a outro comando da LRF, o que exclui essas duas receitas da despesa bruta de pessoal (artigo 19, § 1º, VI, alíneas *a* e *b*). Uma cifra abatida, ao mesmo tempo, da despesa de pessoal e da receita corrente líquida.

Senão vejamos, na apuração da despesa líquida de pessoal, a LRF precisava, mesmo, ordenar o expurgo da receita de contribuição funcional, visto que não podia ela, a Lei Fiscal, incompatibilizar-se com diploma federal anterior, o de nº 9.717/98, que entende despesa líquida com inativos e pensionistas o produto da diferença entre o gasto previdenciário total e a contribuição dos respectivos segurados (artigo 2º, § 2º). Em resumo, se uma das estratégias da Lei Fiscal é conter a despesa de pessoal, necessário estreitar a base de cálculo, a RCL, mediante o desconto de uma parcela que, de qualquer modo, seria subtraída da despesa de pessoal.

Por outro lado e face à lei das proporções matemáticas, um mesmo valor retirado do numerador e de denominador mais alentado acaba por diminuir o quociente, o que reduz, ainda que pouco, os percentuais de gasto de pessoal. Exemplificando:

Em 1999, o Município A ultrapassou seu limite global para gasto com o funcionalismo:

$$\frac{\text{Despesa total de pessoal}}{\text{Receita Corrente Líquida}} = \frac{610}{1.000} = 61\%$$

Em 2000, após implantar regime próprio de previdência, o Município A retomou o limite sem que, para tanto, tivesse que cortar despesas de pessoal:

$$\frac{\text{Despesa total de pessoal} - \text{contrib. dos servidores}}{\text{Receita Corrente Líquida} - \text{contrib. dos servidores}} = \frac{610 - 61}{1.000 - 61} = 58,47\%$$

A última dedução diz respeito ao § 1º do comentado artigo 2º da LRF, mais precisamente ao jogo contábil do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constituições Transitórias, o FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, que se constitui de 15% dos principais itens da receita municipal, o FPM, o ICMS e o IPI/Exportação. Esses 15% não são mais distribuídos segundo critérios como Valor Adicionado, População, Área Plantada, Área Inundada, dentre outros, mas conforme o número de alunos matriculados na rede própria de ensino do Município.

Tendo em conta a contabilização segundo o princípio do orçamento bruto, o empenho FUNDEF de 15% do ICMS, FPM e IPI/Exportação ocasiona, em determinadas circunstâncias locais, duplicidade no registro da receita. Com efeito, quando o Município dispõe de rede própria de ensino fundamental recebe parte daqueles 15%, podendo, inclusive, auferir um ganho, um “plus”, caso atenda mais

alunos do que a média estadual. Nesses dois casos, aquele empenho de 15% é, total ou parcialmente, escritural, não corresponde a uma saída efetiva de recursos municipais. Se há despesa escritural, existe, de igual modo, receita escritural, aquela que de fato não adentrou o erário. O não-expurgo dessa entrada fictícia gera dupla contagem de ingressos financeiros, situação que distorce a apuração da receita corrente líquida.

Nesse parágrafo 1º, foi sábia a Lei Fiscal ao prescrever que o FUNDEF fosse considerado pelos valores “pagos e recebidos” (§ 1º, artigo 2º).

Tendo em conta o jogo contábil do Fundo em questão, a apuração da receita corrente líquida assim se processará:

- **Município que só contribui ao FUNDEF, dele nada recebe:** aqui nada muda. A Comuna só paga ao FUNDEF. Os 15% de ICMS, FPM e IPI/Exportação serão, na íntegra, considerados na RCL, visto que coincidem com os valores pagos ao Fundo. Não há interferência escritural na Receita, visto que o Município nada recebe desse Fundo. Não há que se fazer deduções no Balanço Geral da Receita

- **Município que recebe do FUNDEF menos do que a ele contribui:** Relativamente à situação pré-FUNDEF (antes de 1998), esse Município não obteve ganho líquido de receita.. Nos 15% de ICMS, FPM e IPI/Exportação já estão inclusos os valores pagos e recebidos à conta do FUNDEF. A receita efetivamente auferida do Fundo é, tão-somente, parcela desses 15%. É o retorno de um valor que, em verdade, nunca saiu. Embuti-la na RCL significa dupla contagem de receitas. Em suma, nesse segundo caso, a receita corrente líquida considerará os 15% de ICMS, FPM e IPI/Exportação, onde se encontram as cifras *pagas e recebidas* do FUNDEF, descartando, ato contínuo, o montante recebido desse Fundo do Ensino Fundamental

➤Município que só recebe do FUNDEF, a ele nada contribui (caso 3 do item 7): Relativamente à situação pré-FUNDEF (antes de 1998), este tipo de Município auferiu ganho líquido de receita, o já mencionado “plus”. Tendo em mira que essa Comuna só recebe, nada paga ao FUNDEF, natural que, na receita corrente líquida, só se considerem os valores efetivamente recebidos do FUNDEF, excluindo-se os 15% de ICMS, FPM e IPI/Exportação que representam, apenas, parte do quinhão auferido do Fundo.

O quadro abaixo sintetiza as 3 hipóteses:

Relação financeira FUNDEF/Município	Parcela a ser considerada na receita corrente líquida – RCL
Município que só contribui ao FUNDEF, dele nada recebe	15% do ICMS, FPM e IPI/Exportação
Município que recebe do FUNDEF menos do que a ele contribui	15% do ICMS, FPM e IPI/Exportação
Município que só recebe do FUNDEF, a ele nada contribui	FUNDEF efetivamente recebido

Elaborados pela Secretaria do Tesouro Nacional, os modelos de Relatório Resumido da Execução Orçamentária e de Gestão Fiscal carregam um erro conceitual, pois que da RCL excluiu-se os 15% pagos ao FUNDEF. Essa Secretaria considera, apenas, as cifras efetivamente recebidas desse fundo. Assim fazendo, reduz-se as 3 hipóteses, antes mostradas, a uma única fórmula. De nossa parte, entendemos que não se pode, no caso, visualizar apenas o campo da receita, apenas o esquema financeiro. Deve-se considerar o todo, o aspecto de que o valor perdido para o FUNDEF é, de todo modo, aplicação no ensino do ente perdedor; abate-se ele dos 15%, que é o mínimo a ser aplicado no ensino fundamental. Além do mais, a Lei de Responsabilidade Fiscal refere-se à expressão “*pagos e recebidos*”. Município que não tem rede própria de ensino fundamental só paga àquele Fundo, dele nada recebe. Ora, se a lei determina a inclusão dos valores pagos, porque descartá-los?

COOPERATIVAS PODEM PARTICIPAR DE LICITAÇÕES

Gina Copola¹

I - Sabe-se que autores existem que têm advogado a impossibilidade de cooperativas participarem de licitações e celebrarem contratos com a Administração Pública, alegando que tal participação afronta o princípio da igualdade, uma vez que as cooperativas não estão obrigadas a recolher tributos, e isso lhes acarretaria injusta vantagem com relação às demais espécies societárias.

Com a devida vênia, não podemos partilhar de tal entendimento. Em verdade, afrontar ao princípio da igualdade é não permitir que cooperativas regularmente constituídas participem de licitações, com o pretexto de que tais instituições são privilegiadas. Tratar desigualmente S/As, S/C e Cooperativas é imprescindível, na medida em que essas sociedades são *inteiramente desiguais* em sua natureza, seus institutos e seus propósitos.

Anti-isonômico seria, isso sim, atribuir a todas tratamento que não respeitasse suas desigualdades institucionais.

II - As cooperativas foram criadas pela Lei federal nº 5.764, de 16 de dezembro de 1.971, que “define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências”.

Cooperativas são sociedades de pessoas, sem fins lucrativos, e que não realizam operações de comércio, e, assim, estão isentas do recolhimento de tributos e não estão obrigadas a efetuar o pagamento de direitos trabalhistas - não existe vínculo empregatício entre as cooperativas e os prestadores de serviço, conforme art. 90, da Lei nº 5.764/71 -, vez que são todas elas criadas com o objetivo de prestar serviços aos seus associados, o que não as impede de participar de licitações, que fique claro desde já.

Com efeito, se as cooperativas têm condições de apresentar todos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1.993, o impedimento de sua participação em procedimento licitatório revela-se em restrição ao caráter competitivo da licitação, comportamento este vedado pelo art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, e assim sendo, impedir que cooperativas participem de licitações é dar tratamento desigual aos participantes de uma licitação, isso sim é desrespeito ao princípio da igualdade tão ventilado pelos doutrinadores no direito contemporâneo.

III - Sobre a possibilidade das cooperativas participarem de licitações, o professor Ivan Barbosa Rigolin tivera o ensejo de professar que

“A lei permite que o edital estabeleça requisitos habilitatórios a serem atendidos por todos participantes, pena de eliminação do certame.

¹ Advogada atuante na área de direito público. Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Se o edital os exigir, e se a cooperativa os atender - naturalmente dentro daquilo que jurídica e institucionalmente *exista nas sociedades cooperativas*, uma vez que a lei de licitações não permite, nas habilitações, exigir das empresas licitantes algo que a sua legislação específica delas já não exija - então não se vislumbra em que, para esse efeito, difere uma cooperativa de uma S/A ou S/C. (...)

De outra parte, descabe à Administração detetivesca ou filosoficamente investigar a causação profunda de uma ou outra cooperativa que se lhe apresente como licitante, perquirindo se houve ou não desvio de finalidade na sua constituição, mas no máximo poderá apurar, verificando-o na habilitação dentro do estrito limite legal, se a sua constituição foi *formalmente perfeita*.” (in *IOB-DCAP*, nº 4, abr./2.000, p. 27/8, com grifos originais).

IV - É cediço que em nosso país as empresas ou sociedades comerciais regularmente constituídas efetuam um recolhimento exacerbado a título de tributos, e as cooperativas - que, repita-se, são criadas para prestar serviços a seus associados -, não se submetem àqueles recolhimentos tributários, e, dessa forma, elas possuem a possibilidade de apresentarem valores mais baixos para suas propostas de preços.

Nesse sentido, se o objetivo da licitação é encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração, e se as cooperativas muitas vezes conseguem apresentar as propostas de valores mais vantajosas para a Administração, por que não permitir sua participação? Onde estão os moralistas de plantão que não se manifestam sobre o proveito para a Administração ao celebrar contratos com cooperativas?

Ademais, se as propostas apresentadas pelas cooperativas forem tão baixas a ponto de se tornarem manifestamente inexeqüíveis, a teor do disposto no art. 48, inc. II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, serão desclassificadas, da mesma forma que a proposta de qualquer outro licitante, seja S/A, S/C, ou de que natureza for.

V - Sobre a alegação de alguns doutrinadores de que algumas cooperativas vêm sendo constituídas apenas com o propósito de participar de licitações, não cabe à Administração realizar tal investigação, mesmo porque a fiscalização e o controle das cooperativas são realizados, de acordo com a sua atividade, pelo Banco Central, pelo Banco Nacional de Habitação, e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, conforme preceitua o art. 92, da Lei federal nº 5.764/71, sendo que tais órgãos federais de controle também estão obrigados a verificar as condições para a autorização de funcionamento das cooperativas, conforme reza o art. 17, da mesma Lei nº 5.764/71.

Dessa forma, cabe aos órgãos federais de controle e fiscalização, investigar sobre a regularidade na constituição das cooperativas, sendo que tal obrigação não deve nunca ser conferida ao órgão que promove o certame licitatório.

VI - O mestre em Direito do Estado, dr. Jair Eduardo Santana, e o advogado Fábio Guimarães, em artigo intitulado *Podem as cooperativas participar de licitação?*, preconizaram:

“Assim, em se considerando que o próprio ordenamento jurídico cria uma espécie societária com regime próprio que a diferencia das sociedades civis e comerciais (a cooperativa), importa que o legislador e o administrador atenham-se aos preceitos constitucionais e legais aplicáveis à licitação, zelando por sua validade.

Não obstante a diversidade de decisões quanto à matéria, quer-se aqui deixar seguro o entendimento de que a *sociedade cooperativa não pode ser absolutamente alijada de procedimento licitatório*, devendo ser avaliada sua habilitação e classificação de acordo com o raciocínio de *ponderabilidade* que também deverá relevar o interesse público traduzido pelo objeto da licitação.” (in *BLC - Boletim de Licitações e Contratos*, de janeiro/2.000, p. 12, com grifos originais).

VII - A jurisprudência de contas também é de destacada importância.

O e. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em protocolo nº 293.673/97-TC, na Resolução nº 13.509/97-TC, j. em 26 de setembro de 1.997, ementara:

“Consulta. Impossibilidade de terceirização de serviços públicos. Possibilidade de contratação de pessoal através de cooperativa, apenas para o desempenho de funções que não impliquem o exercício de prerrogativas públicas.” (in *BLC - Boletim de Licitações e Contratos*, setembro/1.998, p. 452).

VIII - O e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em Segunda Câmara, no proc. nº 9046/026/00, julgou em 5/9/00, regulares a concorrência pública, os contratos e os termos de aditamento, bem como legais as despesas decorrentes, para a aquisição de leite fluído pasteurizado, onde se contratou a *cooperativa de laticínios Campeзина*, admitindo, conseqüentemente, a participação de cooperativas em licitações, em r. acórdão publicado no *DOE* de 15/9/2.000

Em 20/9/2.000, o mesmo e. TCE/SP, também em Segunda Câmara, no proc. nº 9048/026/00, em r. acórdão publicado no *DOE* de 15/9/00, julgou regulares a concorrência, os contratos e termos de aditamento ao contrato, onde a contratada foi a *Cooperativa Nacional Agroindustrial*.

Nesse sentido também foi prolatado o r. acórdão do e. TCE/SP no proc. nº 18126/026/97, em Segunda Câmara, com a contratação da *Cooperativa Médica de Anestesiastas de São Paulo*, publicado no *DOE* de 25/11/98.

Por fim, cite-se ainda, mais um r. acórdão no mesmo sentido, também do e. TCE/SP, no proc. nº 6448/026/92, em Primeira Câmara, com a contratação da *Cooperativa de Trabalho Médico Unimed do ABC*, publicado no *DOE* de 26/3/93.

IX - Dessa forma, entendemos já estar pacificado no direito brasileiro, ser plenamente possível a participação de cooperativas em licitações, em respeito ao princípio da igualdade, e, principalmente, em respeito ao princípio da proposta mais vantajosa à Administração - que constitui o verdadeiro objeto de qualquer licitação no Brasil - uma vez que deve sempre procurar encontrar o melhor meio de alcançar a satisfação de suas atividades quando transfere sua execução a terceiros.

LEGITIMIDADE PASSIVA DE MUNICÍPIOS NO ÂMBITO DO TCU

Jatir Batista da Cunha¹

No processo TC-400.035/1995-2, debateu-se a questão da legitimidade dos Municípios para figurarem no pólo passivo das decisões emanadas do TCU.

Na análise de contas atinentes a Convênios celebrados com Municípios, quando configurada a aplicação dos recursos em finalidades distintas do pactuado, a jurisprudência desta Casa vem se orientando no sentido de julgar irregulares as contas e aplicar multa ao responsável (artigo 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92), bem como condenar em débito o Município, na pessoa de seu representante legal, e autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, conforme Decisão nº 227/97 – 2ª Câmara, *in* Ata nº 29/97 (decisão definitiva ainda não prolatada). Também nessa linha o Acórdão nº 290/2000 – 2ª Câmara (contas irregulares e condenação em débito do Município de Dix-Sept Rosado/RN, *in* Ata nº 18/00) e a Decisão nº 25/2001 – 2ª Câmara (rejeição da defesa do Município de Mutum/MG, *in* Ata nº 05/01).

Afigura-se-nos apropriado o caminho que, a respeito da matéria, vem trilhando o Tribunal.

Dúvidas poderiam surgir no tocante a uma possível infringência ao princípio federativo. Dada a relevância do assunto, permitimo-nos, desde logo, tecer alguns comentários, de modo a espancar eventuais questionamentos.

O qualificativo “federativa”, inscrito no nome do Estado Brasileiro (República Federativa do Brasil), indica ser o Brasil um Estado Federal.

O federalismo, na lição de José Afonso da Silva (*in* *Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 101), baseia-se na união de coletividades políticas autônomas, isto é, caracteriza-se pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa.

Por oportuno, convém reproduzir trecho da obra do festejado doutrinador:

“Estado federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. Os Estados-membros são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno

...

No Estado federal há que distinguir soberania e autonomia e seus respectivos titulares. Houve muita discussão sobre a natureza jurídica do Estado federal, mas, hoje, já está definido que o Estado federal, o todo, como pessoa reconhecida pelo

¹ Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU

Direito internacional, é o único titular da soberania, considerada poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação. Os Estados federados são titulares tão-só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal.

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: (a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; (b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão configurados na Constituição (arts. 17 a 42)” (ob. cit., p. 102).

Nessa linha, afirma José Afonso da Silva, “*a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal ... A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica*” (ob. cit., p. 453).

À luz dessas considerações, não vislumbramos óbice a que figure o Município, como ente federativo que é, assim como os Estados-membros e o Distrito Federal, no pólo passivo das decisões emanadas desta Corte, visto que ao TCU, por expressa previsão constitucional, compete, além de fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, “*julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público*” (CF, artigo 71, incisos II e VI).

No caso de contas irregulares, a decisão definitiva publicada no Diário Oficial da União constitui título executivo bastante para a cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável (artigo 23, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 8.443/92). Esse título, de natureza extrajudicial, habilita a execução contra a Fazenda Pública.

A possibilidade de execução de entes federativos, entre si ou por terceiros, está pacificada no âmbito do Judiciário, seja com fundamento em título executivo judicial ou extrajudicial.

A respeito, transcrevemos ementa de julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Sessão de 17/08/92 (Remessa **ex officio** nº 91.01.14270-4 – RO):

“EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA versus FAZENDA PÚBLICA (MUNICÍPIO X UNIÃO FEDERAL). ART. 730 E 731 DO CPC.

1. A ação própria para a Fazenda Pública executar outra Fazenda Pública é a execução contra as Fazendas Públicas, prevista no art. 730 e seguintes do CPC.

2. *Qualquer título previsto no art. 585 do CPC ou outro diploma legal legitima a execução da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC, sendo desnecessário um processo de conhecimento para se obter um título executivo judicial, v. g. sentença, para essa execução.*

3. *O art. 100 da CF/88 contenta-se com uma decisão (sentença) na própria execução (art. 731) ordenando o pagamento por meio de precatório.*

4. *Remessa provida”.*

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também já se manifestou sobre o tema, asseverando: “2. *Admite-se o ajuizamento de execução fiscal contra a Fazenda Pública, devendo o seu processamento, porque vedada a penhora de bens públicos, orientar-se pelo disposto no art. 730 do CPC. 3. Agravo improvido”* (Agravo de Instrumento nº 91.04.27001-0 – RS. Agravante: Município de Giruá. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS).

Feitas essas considerações, entendemos ser adequado, no que se refere a Municípios, o julgamento pela irregularidade das contas e condenação em débito, autorização para cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, e inscrição no CADIN.

No tocante ao CADIN, que deve conter relação das pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, a possibilidade de inclusão do nome do Município resulta do fato de o texto da Medida Provisória nº 2.095-72, de 22/02/01, não conter restrição a respeito (o artigo 6º, parágrafo único, inciso I, do referido diploma ressalva apenas que a obrigatoriedade de consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades acima referidos, para as transações de que trata o dispositivo, não se aplica à concessão de auxílios a Municípios atingidos por calamidade pública reconhecida pelo Governo Federal).

DISTRITO FEDERAL: MUNICÍPIO OU ESTADO E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Leon Frejda Szklarowsky¹

Considerações históricas

A questão proposta não é cerebrina, nem meramente acadêmica, pois tem implicações muito importantes, no campo das finanças públicas e nas relações com as unidades federativas

A posição e a natureza jurídica da Capital do Império e, posteriormente, da República, tem variado muito, desde o alvorecer do Brasil independente.

A Constituição imperial de 25 de março de 1824, introduzida pela Carta de Lei desta mesma data, no artigo 72, fazia menção à Capital do Império e o Ato Adicional – Lei 16, de 12 de agosto de 1834, no artigo 1º, registrava que a autoridade da Assembléia Legislativa da Província, onde estivesse a Corte, não compreenderia a Corte nem o seu Município.

João Barbalho, comentando a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (*sic*), advertia a necessidade do Governo Federal ter sua sede em território neutro, que não pertencesse a nenhum dos Estados, para estar em sua própria casa. O artigo 2º da primeira Constituição republicana rezava que cada uma das antigas províncias formaria um Estado e o antigo Município neutro constituiria o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se desse a execução da ordem prevista no artigo 3º, isto é, a mudança da Capital Federal, para o Planalto Central. O parágrafo único fornecia um indicativo que não podia ser ignorado, ao determinar que, com a mudança, o Distrito Federal constituiria um Estado². O Congresso Nacional tinha competência privativa para legislar sobre a organização municipal do Distrito Federal, sendo administrado pelas autoridades municipais, cabendo-lhe as despesas de caráter local.

¹ O Professor Leon Frejda Szklarowsky é Subprocurador - Geral da Fazenda Nacional aposentado, advogado e juiz de paz e arbitral da American Arbitration Association, de Nova York, Conselheiro e juiz arbitral da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Distrito Federal. Membro da Academia Brasileira de Direito Tributário, IBAD, IAB, IASP e IADF e SINPROFAZ. Entre suas obras, destacam-se: Execução Fiscal, Responsabilidade Tributária e Medidas Provisórias, ensaios, artigos e pareceres sobre contratos e licitações, temas de direito administrativo, constitucional, tributário, civil, comercial e econômico. Ainda, Hebreus, história de um povo, Ed. Elevação, S.P., outubro 2000.

² Cf. Constituição Federal Brasileira, Commentarios, Rio de Janeiro, Typographia da Companhia Litho – Typografia, em Sapopemba, 1902, pp. 15 *usque* 17 e 135 e 277. Cf. também Curso de Direito Constitucional, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Edição Saraiva, São Paulo, 1967.p. 77.

Rui Barbosa considerava-o um semi-estado ou quase-estado, visto que não tinha auto-organização nem participava, como os Estados, da qualidade de membro³. Ensina Michel Temer que o Distrito Federal, na Constituição de 1891, sucedeu ao Município neutro.⁴

Em 1934, a Constituição colocou o Distrito Federal entre os Estados e os Territórios, constituindo assim os Estados Unidos do Brasil. Fazia parte da união indissolúvel e perpétua dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Já em 1937, a Constituição Federal, conquanto o manteve como parte indissolúvel da união dos Estados e dos Territórios, paradoxalmente, determinou que a União o administrasse, enquanto sede do Governo da República, por meio de um prefeito nomeado pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. A Lei Constitucional número 9, de 28 de fevereiro de 1945, ordenou que o Distrito federal enquanto sede do Governo da República seria organizado pela União.

A Lei Máxima democrática de 1946, sucessora da Carta centralizadora de 37, alçou o Distrito Federal – Capital da União - à mesma posição dos Estados, como partícipe da União, ofertando-lhe autonomia relativa, ao permitir ao DF manter a Câmara de Vereadores, elegendo os legisladores, mas seu prefeito era nomeado, pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal, e demissível *ad nutum* pelo Chefe do Executivo Federal. Elegia, porém, deputados e senadores. Com a Emenda Constitucional nº 2, de 3 de julho de 1956, o Distrito Federal passou a ser administrado por um prefeito eleito, pelo sufrágio direto, da mesma forma como o eram os vereadores. A capital situava-se no Rio de Janeiro, vindo a mudança, para o planalto, ocorrer em 1961, com o Presidente Juscelino Kubitschek. Pela Emenda Constitucional nº 3, de 8 de junho de 1961, porém, o Distrito Federal passaria novamente a ser administrado por um prefeito nomeado pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado da República, mas a Câmara seria eleita pelo povo, com as funções atribuídas pela lei federal. Esse diploma previu a eleição de representantes para o Senado Federal, Câmara dos Deputados e Câmara do Distrito Federal. Narra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que o Distrito Federal ficou sem representantes, por não haver o Congresso Nacional definido aquela eleição⁵.

A Constituição de 1967 retrocede violentamente e, embora conceda ao Distrito Federal o *status* de partícipe, juntamente com os Estados e os Territórios, da República Federativa do Brasil, novo nome da República brasileira, deixando para trás a denominação anterior de Estados Unidos do Brasil, recusa-lhe a autonomia e assenta que a lei disporá sobre sua organização administrativa e judiciária, cabendo ao Senado as funções legislativas sobre matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração. Novamente, o Presidente da República detém a competência para nomear o Prefeito, depois da anuência do Senado. Não obstante, é-lhe atribuída competência para arrecadar os impostos atribuídos aos Estados e aos Municípios, da mesma forma que aos Estados não divididos em Municípios.

³ Cf. Comentários, volume V, p. 39.

⁴ Cf. Elementos de Direito Constitucional, Revista dos Tribunais, 1982, pp. 103 e segs.

⁵ Cf. op. cit., p. 78.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, mantém a mesma linha da Constituição de 1967, entretanto, essa Emenda é mais generosa que a Carta emendada e concede ao Distrito Federal o *status* de Estado *sui generis*, pois o Presidente da República nomeará um governador e não mais um prefeito.

Constituição vigente

José Afonso da Silva ensina que o Distrito Federal, atualmente, não é Estado nem Município, porém, de certa forma, é mais que Estado, mas diminuí-lhe o tamanho político - institucional, porque algumas funções pertencem à União, como o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, a Polícia e o Ministério Público. Todavia, reconhece-o como unidade federada, com autonomia parcialmente tutelada, abjurando a condição de autarquia, segundo sua concepção anterior.⁶

A Constituição vigente produz uma significativa revolução na natureza jurídica e política do Distrito Federal. A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e também do Distrito Federal. Eis a novidade alvissareira: não só o Distrito Federal, mas também os Municípios constituem parte da união. Compõe-na. É a nota indicativa do artigo 1º.

Não se trata de declaração meramente formal, visto que o artigo 18 lhe confere autonomia político-administrativa, como o faz com relação à União, aos Estados e aos Municípios, no mesmo pé de igualdade. Os Territórios, contudo, não passam de autarquia, porque integrantes da União. Embora não mais existam, poderão vir a ser criados.

Natureza jurídica⁷

Sem dúvida, o Distrito Federal, na nova feição constitucional, é uma unidade da Federação, conquanto sofra algumas restrições que lhe não fere absolutamente as características de Estado e de Município, desenhadas pela Carta. **É um Estado e também um Município.** Daí a natureza singular, híbrida. A Carta veda sua divisão em municípios⁸. A Lei Orgânica do DF prevê a criação de regiões administrativas, que integram sua estrutura administrativa, tendo em vista a descentralização administrativa, a utilização racional de recursos para o desenvolvimento sócio-econômico e à melhoria da qualidade de vida.

⁶ Cf. Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Revista dos Tribunais, 1990.

⁷ Sobre o assunto, confirmam-se nosso Terracap - Empresa Pública local e não federal, in Revista de Direito Público, Revista dos Tribunais, 1982, volume 61, pp. 93 e segs.; artigo do Ministro Luiz Rafael Mayer, in Revista de Direito Administrativo, 125/15; artigo de Paulo Sepúlveda Pertence, in Revista Doutrina e Jurisprudência do Tribunal do Distrito Federal, volume 2, 1º semestre, 1967; Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Malheiros Editores, 17ª edição, 1992; Acórdão da 2ª Turma do STF. RE 61642 DF in Revista de Direito Público cit., 5/228; Distrito Federal, de nossa autoria, in Suplemento Direito & Justiça, Correio Braziliense, 11 setembro 2000).

⁸ Cf. art. 32 da CF.

O Texto Constitucional oferece ao Distrito Federal as competências legislativas reservadas aos Municípios e aos Estados, elegendo o governador, o vice-governador e os deputados distritais e tem representação no Congresso Nacional, assim que a Câmara dos Deputados se compõe de representantes do povo eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal, enquanto o Senado Federal é integrado por representantes dos Estados e do Distrito Federal⁹. O Senado Federal é a câmara representativa dos Estados federados, daí porque a Constituição atual, como o faziam as Constituições de 1969, 1967, 1946 e 1891, comanda que o Senado se comporá de representantes dos Estados e do Distrito Federal.

A autonomia está expressamente prevista no artigo 32, quando assegura que se regerá pela Lei Orgânica votada e aprovada pela Câmara Legislativa, de conformidade com os princípios da Constituição. Vale dizer: estão aí desenhadas as capacidades de auto-organização, autogoverno, auto-administração e autolegislação. A Lei Orgânica do Distrito Federal mandamenta que este integra a união indissolúvel da República Federativa do Brasil e, no pleno exercício de sua autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por esse diploma, observados os princípios constitucionais. Brasília é capital da República e é também a sede do governo do Distrito Federal¹⁰.

O Distrito Federal acumula as competências legislativas estadual e municipal. Exerce atividades atribuídas ao Estado e ao Município, ou seja, aquelas reservadas a este pelo artigo 30 e àquele, previstas no artigo 25, da CF.

O Poder Legislativo é exercido pela Câmara Legislativa, o Executivo, pelo Governador eleito e o Judiciário, pelos Tribunais e Juízes. Aqui, a anomalia ou o cochilo do constituinte, pois o artigo 22, inciso XVII, conferiu à União competência privativa para legislar sobre organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes. Sem qualquer justificativa plausível, cometeu um retrocesso imperdoável, com relação a esse Poder, o mesmo ocorrendo com os juizados especiais e a justiça de paz. Isto, porém, não macula a autonomia nem desmancha sua dupla posição ou identidade de Estado e Município.

A Constituição atribui competência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para instituir os tributos previstos no artigo 145 (impostos, taxas e contribuições de melhoria, decorrentes de obra pública) e ao Distrito Federal também os impostos municipais. Este participa da repartição das receitas tributárias.

O artigo 169, alterado pela E C 19/98, alerta que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

A Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar 101/ 2000 , no artigo 1º, § 3º, alínea b, inciso II, define que a Estados se entende considerado o Distrito Federal.

⁹ Cf. arts. 44 a 47 da CF.

¹⁰ Cf. artigos 1º, 2º e 6º. Da Lei Orgânica do DF.

É de se assinalar que a Lei de Responsabilidade Fiscal, ao assemelhar o Distrito Federal ao Estado, simplesmente repetiu a Constituição, sem lhe retirar também as características de Município, no que concerne aos serviços municipais e competências que acumula. Não o fez e não poderia fazê-lo.

Se assim é nada mais lógico que interpretar a lei, de forma inteligente, como quer Carlos Maximiliano, com apoio decisivo de Celso, Savigny, Salvat, Windscheid, Sutherland, Bozi, Berriat Saint – Prix, Fabreguettes e Bernardo Carneiro¹¹, não podendo a exegese conduzir ao absurdo nem chegar a conclusão impossível, preferindo-se o sentido que se concilie com o resultado mais razoável e que melhor corresponda às necessidades da prática e seja mais humano e benigno, suave.

Conclusão

Na verdade, em se interpretando corretamente a Constituição, colocando o Distrito Federal na sua exata condição de Estado e de Município, não há o seu rebaixamento da posição de Estado para Município, como se tem propalado, nem se está ferindo o princípio fundamental da moralidade pública, um dos mais importantes e significativos princípios que norteia a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É sem dúvida o mais notável de todos. Nem se lhe está emprestando privilégio indevidamente, já que este lhe advém da Carta Maior, quando lhe concede a dupla cidadania ou identidade.

A *quaestio* toda deve ser enfocada não pelo ângulo da injustiça ou da angústia ou da pessoalidade das situações criadas, senão tendo em vista o aspecto da constitucionalidade e da moralidade.

É um equívoco muito grande e sofisma imperdoável pretender que essa interpretação produz o rebaixamento do Distrito Federal, se este ostenta a qualidade dupla e, portanto, exerce a competência de ambas as entidades políticas e, mais, exerce as atividades de um e de outro ente, inclusive aquelas que dizem respeito ao peculiar interesse local. Assim, verifica-se que há um *plus* impossível de passar despercebido. Não legisla apenas sobre matéria estadual nem exerce somente atividades próprias do Estado, mas legisla também sobre matéria municipal e exerce atividades inerentes ao Município.

Com o maior respeito aos que divergem dessa opinião, ressalto que lei complementar ou ordinária não tem o condão de modificar a Constituição e rasurar a natureza dúplice que lhe foi delineada, por esta. Será um contra-senso interpretar-se de maneira diversa. Ofertaria a Lei Máxima maiores atribuições sem lhe dar os meios respectivos? Não há como aceitar esta tese, por mais que se tente extrair da lei esse entendimento. Seria o mesmo que solicitar a alguém que compre dois produtos com recursos destinados a um só deles. Isto evidentemente contraria os princípios da lógica e do bom senso e até da matemática.

¹¹ Cf. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Freitas Bastos, 6ª edição, 1957, pp. 209/211.

O legislador ordinário ou complementar não pode ultrapassar a lindes traçadas pelo constituinte nem desvirtuar a natureza que a Constituição lhe fixa.

Destarte, a Lei de Diretrizes Orçamentárias do Distrito Federal - Lei 2573, de 27 de julho de 2000, está em perfeita consonância com a Constituição, quando enuncia, no § 2º do artigo 36, caber ao Poder Legislativo a parcela de seis por cento do limite de sessenta por cento da receita corrente líquida para a despesa total com pessoal do Distrito Federal, previsto na LC 102 cit.¹²

¹² Este parágrafo fora vetado pelo Governador, não obstante, o Legislativo rejeitou o veto.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

BACEN - SISTEMÁTICA DE OPERAÇÃO DAS CONTAS CC5

Relatório de Auditoria Operacional

Ministro-Relator Adylson Motta

Grupo I - Classe V - Plenário

TC-928.358/1998-4 (sigiloso), c/ 08 volumes

Apensados TC-001.791/1997-4 (c/ 2 volumes e apensado TC-005.467/1997-7), TC 004.556/1998-4 e TC-007.912/1999-4

Natureza: Relatório de Auditoria Operacional

Entidade: Banco Central do Brasil – Bacen

Responsáveis: Gustavo Henrique de Barroso Franco e José Maria Ferreira de Carvalho

Ementa: Relatório de Auditoria Operacional junto ao Banco Central do Brasil para apuração de irregularidades na sistemática de operação das Contas CC5. Justificativas dos Responsáveis não esclareceram os atos irregulares. Multa. Configuração de ilegalidades graves, ferindo dispositivos das Leis nºs 4.595/64 e 9.069/95, da Resolução CMN 1.946/92 e da Circular 2.677/96. Determinações. Encaminhamento de cópia da Decisão, Relatório e Voto à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal e ao COAF. Juntada dos presentes autos às contas do Banco Central do Brasil do exercício de 1996.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Relatório de Auditoria Operacional, realizada em função de Solicitação formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, para apurar denúncias de utilização irregular das Contas CC5.

O Requerimento 331/98, de 21/05/98, feito pelo Deputado Arlindo Chinaglia, deu origem à aludida Solicitação, que propôs a fiscalização do funcionamento das áreas responsáveis pela execução, controle e auditoria das operações cambiais sob responsabilidade do Banco Central do Brasil.

Transcrevo, *in verbis*, a excelente instrução da lavra da então 7ª Secretaria de Controle Externo, atualmente 5ª Secretaria, de responsabilidade dos Analistas de Finanças e Controle Externo Marco Polo Rios Simões e Roseane Nuto Smidt, ratificada pelo Sr. Diretor da 3ª Divisão Técnica, AFCE Alexandre Valente Xavier, e pelo Sr. Secretário, Cláudio Sarian Altounian.

Transcreverei, também, a clara e bem lançada análise feita pelo AFCE Junnius Marques Arifa, relativamente às alegações de defesa ou razões de justificativa

apresentadas pelos Responsáveis, Srs. Gustavo Henrique de Barroso Franco e José Maria Ferreira de Carvalho, quando da realização da audiência destes.

INFORMAÇÃO SOBRE A AUDITORIA

1.1 ORIGEM DA SOLICITAÇÃO

1. Em 03/06/98, o trabalho foi solicitado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, na modalidade auditoria operacional, para apurar denúncias de utilização irregular das Contas CC5 (a documentação referente à solicitação e autorização da presente auditoria encontra-se no processo TC 004.556/98-4).

2. A solicitação tem origem no Requerimento 331/98, de 21/05/98, do Deputado Arlindo Chinaglia, propondo a fiscalização do funcionamento das áreas responsáveis pela execução, controle e auditoria das operações cambiais sob responsabilidade do Banco Central, compreendendo os seguintes aspectos:

a) análise da eficiência e eficácia do processo de fiscalização das operações, inclusive no que diz respeito às definições das atribuições de cada unidade operacional envolvida nas atividades;

b) definição objetiva das ações conjuntas de fiscalização que devem ser realizadas pelo Banco Central, Secretaria da Receita Federal e Departamento de Polícia Federal para que se obtenha efetividade do trabalho de controle das operações;

c) obtenção dos documentos que não foram fornecidos pelo Banco Central na auditoria anterior¹.

3. Acrescenta o Requerimento que a auditoria teria o propósito de conhecer de maneira completa o sistema de funcionamento e fiscalização das Contas CC5, para que a Câmara dos Deputados possa cumprir o dever constitucional de controle externo dos atos do Poder Executivo.

4. Em 29/07/98, o Plenário deste Tribunal proferiu a Decisão 471/98, determinando a realização da auditoria, ‘...com o objetivo de conhecer de maneira completa o sistema de funcionamento, controle e fiscalização das chamadas Contas CC5 e apurar possíveis irregularidades em sua utilização.’

5. Em 19/10/98, a Portaria TCU – 7ª Secretaria 13/98 designou dois servidores para compor a equipe de auditoria, estabelecendo o prazo do trabalho para o período de 19/10/98 a 14/12/98 (Registro SPA 030107/1998-2/00007).

6. Em vista de imprevistos e dificuldades (vide item 1.4), o Ministro-Relator autorizou a prorrogação do término do trabalho para 29/01/1999.

7. O trabalho foi apresentado ao Banco Central em 29/01/99 e 08/02/99 para a manifestação prevista no item 2.3.3.5 do Manual de Auditorias do Tribunal, tendo sido concluído sem tal manifestação em 22/02/99.

8. Posteriormente, Decisão do Ministro-Relator de 26/03/99 (fl. 132) determinou ao Banco Central que procedesse à manifestação em 30 dias, o que veio a ocorrer em 21/05/99 (fls. 134/159).

¹ Em fins de 1996, foi realizado um primeiro trabalho nas Contas CC5, que teve seus objetivos prejudicados pelo não fornecimento de informações pelo Banco Central, sob alegação do sigilo bancário.

9. Após a análise do documento encaminhado, às fls. 160/170, a equipe preparou uma versão final do relatório, em 21/06/99, tendo corrigido eventuais impropriedades apontadas, bem como agregado à versão final do relatório as opiniões e esclarecimentos prestados, visando aprimorar o documento a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

1.2 OBJETIVO DA AUDITORIA

Os objetivos do trabalho foram delimitados de forma a atender plenamente ao solicitado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, aos pontos destacados no Requerimento do Deputado Arlindo Chinaglia e à Decisão 471/98 deste Tribunal.

10. Embora o foco do trabalho tenha sido dirigido ao Banco Central, o objetivo da auditoria prendeu-se ao assunto Contas CC5, que guarda relação com a atuação de outros órgãos, entre os quais:

- a) Ministério Público Federal – MPF;
- b) Secretaria da Receita Federal – SRF;
- c) Departamento de Polícia Federal – DPF; e
- d) Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

11. Pelo fato de a participação do Banco Central encerrar-se após a comunicação de indícios de crimes aos órgãos competentes (em função da delimitação de suas atribuições), o Ministro-Relator autorizou a realização de diligências aos órgãos acima relacionados, cujo objetivo era o de conhecer a suficiência das informações prestadas pelo Banco Central e o resultado das investigações na ponta final.

12. Em função da recente criação do COAF (Lei 9.613, de 03/03/98, regulamentada pelo Decreto 2.799, de 08/10/98) e da interligação das Contas CC5 com o crime de lavagem de dinheiro, a equipe de auditoria dedicou atenção a estes temas.

13. Tendo em perspectiva o fornecimento de subsídios para o Poder Legislativo, entendemos oportuno descrever os entraves à fiscalização das Contas CC5 pelo Poder Executivo, especialmente os decorrentes da sistemática instituída para as transferências internacionais, bem como o aspecto da cooperação entre os órgãos de fiscalização, fator de fundamental importância para o êxito da ação do poder público.

1.3 FONTES DE INFORMAÇÕES

14. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o Banco Central atribuiu ao seu Departamento de Auditoria Interna – DEAUD a função de conduzir o relacionamento da Autarquia com o TCU. O trabalho do DEAUD consiste em centralizar a recepção e controle dos pedidos de informação da equipe de auditoria, identificar os departamentos competentes para respondê-los, distribuí-los e encaminhar as respostas, consultando o Departamento Jurídico – DEJUR, relativamente às questões que possam envolver o sigilo bancário.

15. Além do DEAUD, os departamentos do Banco Central que prestaram informações à auditoria foram os seguintes:

- a) DECAM – Departamento de Câmbio;
- b) DEPAD – Departamento de Processos Administrativos;
- c) DEFIS – Departamento de Fiscalização; e

d) DEJUR – Departamento Jurídico.

16. Embora o setor do Banco Central mais envolvido com o tema da auditoria fosse o de câmbio, houve consultas aos demais, acima relacionados, quando necessário, cabendo destacar que não constam dos autos informações amparadas pelos sigilos bancário ou fiscal.

13.1. ENTREVISTAS

17. As entrevistas foram conduzidas junto aos técnicos do Banco Central, Ministério Público, Departamento de Polícia Federal e Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

13.2. DILIGÊNCIAS

18. Foram promovidas diligências formais junto ao MPF, SRF, DPF e COAF, visando reunir informações sobre a atividade de fiscalização.

13.3. PEDIDOS DE INFORMAÇÕES

19. Foram formalizados 5 pedidos de informação ao Banco Central e coletadas as normas e outros documentos sobre o assunto, organizados em Volumes, conforme consta do índice do presente relatório.

13.4. OUTRAS FONTES

20. A equipe de auditoria participou do Seminário Internacional Sobre Lavagem de Dinheiro, ocorrido nos dias 3 e 4 de dezembro de 1998, no Banco Central (vide Vol. 6, fls. 22 a 28).

21. Recorreu, também, a pesquisas na Internet relativas às matérias divulgadas na imprensa sobre o assunto.

14. DIFICULDADES ENCONTRADAS

14.1. SIGILO BANCÁRIO

22. O DECAM não forneceu à equipe de auditoria documentos e acesso aos processos de fiscalização (vide Ofício DECAM/GABIN 98/202, Vol. 2, fl. 11), com base em interpretação do art. 38 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que trata da questão do sigilo bancário (grifos nossos):

‘Art. 38 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informação a que se referem os §§ 2º e 3º deste artigo deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e,

quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.” (grifos nossos).

23. Julgando-se amparado pela norma, o Banco Central vem negando o acesso do Tribunal a informações que, no seu entender, estariam protegidas pelo sigilo bancário.

24. No entanto, disposição constitucional de hierarquia superior à Lei 4.595/64 atribui ao TCU a seguinte competência (grifos nossos):

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

...

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II.’

25. Não compete à equipe de auditoria designada pelo Tribunal para realizar, por iniciativa de Comissão Técnica da Câmara dos Deputados, auditoria operacional em unidade administrativa do Poder Executivo, analisar ou acatar interpretação diversa do disposto no art. 71 da Constituição Federal, no tocante à prestação das informações necessárias para o cumprimento das atribuições constitucionais do controle externo.

26. Não obstante, a questão do sigilo bancário é objeto de pendência junto ao Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.801, com liminar deferida em 24/04/97), relativa ao acesso remoto pelo TCU a transações do sistema SISBACEN. Embora a equipe não tenha solicitado acesso a transações desse sistema, o sigilo tem sido invocado pela Autarquia para negar outros tipos de informações essenciais ao exame de vários de seus atos e omissões, os quais escapam ao controle da sociedade pelos meios institucionais que lhe foram conferidos pela Constituição.

27. Enquanto não solucionada a divergência ou sancionado o Projeto de Lei sobre o sigilo bancário, ora em tramitação na Câmara dos Deputados, as equipes de auditoria têm procurado evitar a alternativa de interromper os trabalhos e promover representação contra o Banco Central, tendo em vista que esse procedimento não contribui para aumentar o volume de informações do Congresso sobre assunto de seu interesse.

28. Quando o prejuízo causado à auditoria não a inviabiliza, a opção que vem sendo adotada é a de buscar atender às solicitações do Congresso da melhor forma possível, contornando as divergências, mediante a obtenção de dados parciais, codificados ou tarjados, cabendo esclarecer que tal atitude não implica na aceitação por parte do Tribunal das limitações impostas e não evita as conseqüências de um ulterior juízo pelo poder competente, relativamente à recusa da prestação de informações.

142. OBSTÁCULOS DE COOPERAÇÃO

29. A auditoria iniciou-se em 19/10/98, tendo ocorrido em 22/10/98 a primeira entrevista com os técnicos do DECAM, conduzida junto ao Consultor do Departamento de Câmbio – DECAM (o chefe do Departamento estava em férias), tendo participado o Chefe da Divisão de Monitoramento – DIMON, um representante do Departamento de Auditoria Interna – DEAUD e o Diretor da 3ª Divisão Técnica da 7ª Secex, além da equipe de auditoria. Nessa reunião, apresentou-se os objetivos do trabalho e foram discutidos os pedidos de informação, que viriam a ser efetuados.

30. Seguiu-se um período de turbulência na área econômica, em função da edição de uma série de medidas e da decisão de realização de acordo com o FMI – Fundo Monetário Internacional, que exigiram demandas adicionais do DECAM, cabendo registrar a carência da Autarquia de técnicos experientes em condições de prestar os esclarecimentos requeridos pelo trabalho de auditoria, tendo em vista que muitos se aposentaram, após a passagem dos funcionários para o regime estatutário.

31. Em decorrência das atribuições dos técnicos do DECAM, a 2ª reunião, que havia sido programada para 29/10/98, foi adiada para 06/11/98, tendo sido conduzida junto aos mesmos técnicos que participaram da anterior, discutindo-se as diretrizes da coleta de informações e a questão do sigilo bancário. Chegamos a cogitar a hipótese do adiamento da auditoria, caso a Autarquia entendesse haver motivos que justificassem esse procedimento, porém os técnicos estimaram que poderiam completar o atendimento a todas as demandas até 25/11/98.

32. Nessa entrevista, os técnicos nos deram ciência de 300 processos com indícios de irregularidades no valor de R\$ 4,8 bilhões, notadamente em Foz do Iguaçu, comunicadas ao Ministério Público e Secretaria da Receita Federal (Vol. 2, fls. 192 a 202), informações que sinalizavam a necessidade de contatos com as regionais desses órgãos e do Banco Central em Curitiba, Foz do Iguaçu e São Paulo.

33. Nos dias que se seguiram à reunião de 06/11, iniciaram-se dificuldades para sermos recebidos no DECAM e prosseguir os trabalhos. Em 11/11/98, fomos informados que o Chefe do DECAM havia retornado das férias e tinha recebido um relato sobre o que havia sido discutido com a equipe de auditoria, sem que, até então, houvesse ocorrido um retorno relativamente às propostas da equipe de auditoria.

34. Em vista de nossa inquietação quanto à demora na definição das diretrizes acordadas, foi-nos sugerido a imediata apresentação do pedido de informações, para oficializar a demanda e, assim, criar um fato que justificasse uma prioridade sobreposta às atribuições dos dirigentes da unidade.

35. Assim, no dia seguinte, em 12/11/98, foi realizada a 3ª reunião, na qual entregamos o primeiro pedido de informações (Vol. 2, fl. 2) e formalizamos proposta

cogitada nas entrevistas anteriores, no sentido de evitar tomar o tempo dos dirigentes mais sobrecarregados, deslocando as entrevistas para escalões inferiores e implementando uma sistemática de comunicação via Internet, que agilizaria o esclarecimento de dúvidas e proporcionaria um contato proveitoso com as Delegacias Regionais da Autarquia (Vol. 2, fls. 2/3, itens 7 a 11).

36. Tendo em vista que as discussões prévias não produziram resultado conclusivo, o prazo de atendimento do pedido foi fixado em 3 dias úteis, solicitando-se ao Banco Central a apresentação de justificativas para os itens que não pudesse atender neste prazo, indicando a data em que seria possível encaminhar os documentos, que não poderia ultrapassar o dia 25/11/98, conforme entendimentos anteriores.

37. Em 18/11/98, o Banco Central ainda não havia formalizado a resposta, porém adiantou a entrega de alguns documentos. No dia 20/11/98, por telefone, ficamos sabendo que ainda não havia um posicionamento sobre nossas demandas, razão pela qual retornamos ao Banco Central para discutir o problema junto ao DEAUD.

38. Havendo-se formado um clima de constrangimento, o DEAUD, de pronto, promoveu uma reunião com o Chefe-Adjunto do DECAM, na qual nos foi exposto um entendimento diverso do que tinha sido acordado nas reuniões anteriores:

a) foi estimado novo prazo para a entrega final das informações, que deveria passar de 25/11/98 para 04/12/98;

b) os contatos e entrevistas da equipe restringir-se-iam ao Chefe-Adjunto do DECAM;

c) a postura do DECAM era a de negar vistas aos processos, relatórios de monitoramento e demais informações abrangidas pelo sigilo bancário, cujo acesso da equipe somente ocorreria se houvesse orientação superior.

39. Quanto a esse último aspecto, não obstante o DECAM ter submetido nota ao Sr. Diretor de Assuntos Internacionais, solicitando orientação, não agilizou as consultas pertinentes ao assunto, conforme havíamos solicitado no item 6, do Pedido de Informações 01/98, pois a questão permanecia pendente.

40. Finda a reunião, comunicamos ao DEAUD as dificuldades que se avizinhavam para a elaboração de um trabalho que atendesse mesmo parcialmente à Câmara, em vista das indefinições, mudanças de postura e de datas de entrega de informações.

41. Destacamos, também, o fato da auditoria já ter completado um mês e a equipe ainda não havia entrado no DECAM para as costumeiras entrevistas nas divisões, embora tenha tido o cuidado de incluir essas visitas no pedido de informações (Vol. 2, fl. 8, item 8), providência raramente necessária. Com a boa vontade costumeira, o DEAUD comprometeu-se a interceder na questão e obter um posicionamento definitivo.

42. No dia 25/11/98, recebemos a formalização do atendimento ao pedido de informações pelo DECAM (Vol. 2, fl. 11/12), destacando-se os seguintes pontos:

a) os pedidos de informações, documentos e processos envolvendo bancos e suas contrapartes nas operações, estão abrangidos pelas restrições do sigilo bancário (item 2);

b) não foi fornecido o solicitado cronograma de entrevistas com funcionários do DECAM, nem o posicionamento quanto ao uso da Internet, em função do entendimento

de ser mais conveniente e adequado a centralização dos contatos no Chefe-Adjunto do DECAM (item 3);

c) não foi indicada a data estimada para a entrega das informações dos itens 4 e 5 do pedido, conforme solicitado, tendo o DECAM dado ciência da possibilidade de atraso em relação à data da entrega originalmente combinada, em função das dificuldades decorrentes do reduzido quadro de funcionários (item 5);

d) foi fornecida uma lista de processos existentes (item 2a do pedido), contendo apenas 97 processos, sem maiores esclarecimentos (Vol. 2, fls. 21 a 25).

43. Diante das dificuldades, em 26/11/98, levamos ao Banco Central solicitação no sentido de conhecer o posicionamento da Presidência da Autarquia em 48 horas, ante a postura formalmente adotada pelo Chefe do DECAM (Vol. 3, fls. 1).

44. Após um pedido de prorrogação do prazo (Vol. 3, fl. 2), a resposta ocorreu em 16/12/98 (Vol. 3, fl. 2), sob a forma da Nota Informal DEJUR 042/98 (Vol. 3, fl. 4/5), que confirmou o posicionamento do DECAM, quanto a negativa de vista ou obtenção de cópias de documentos que exponham operações ativas e serviços prestados por instituição financeira.

45. Como o término da auditoria estava fixado para 14/12/98, foi necessário solicitar seu adiamento para 29/01/99, tendo o Ministro-Relator concedido a prorrogação (fl. 16).

46. Em vista das limitações expostas, o conhecimento da realidade de Foz do Iguaçu teve de ser suprido via diligências por carta aos Procuradores do Ministério Público local e ao Departamento de Polícia Federal em Brasília, que nos atenderam com presteza (Vol. 5, fls. 13 e 18).

47. A centralização dos contatos da equipe de auditoria na figura do Chefe-Adjunto do DECAM acabou prevalecendo até sua entrada em férias de 30 dias, pouco antes do Natal. Depois dessa data, outros técnicos passaram a atender às nossas dúvidas.

48. Novas dificuldades surgiram, em função de dezembro e janeiro serem os meses mais propícios para férias no Banco Central, período em que metade do quadro costuma estar ausente. Em outros órgãos públicos também ocorrem afastamentos nesse período, fato que, associado à dificuldade de estabelecer um cronograma, contribuiu para inviabilizar as viagens inicialmente cogitadas (item 33).

49. Porém, o início do ano não foi uma fase de calma, em vista do pedido de demissão do Presidente da Autarquia, em 12/01/99, seguindo-se uma total reformulação da política cambial, cujas conseqüências asoerberaram os técnicos do DECAM de tal forma, que inviabilizaram os contatos com a equipe de auditoria dessa data em diante.

50. Assim, não foi possível esclarecer as dúvidas remanescentes, nem obter a confirmação documental de informações colhidas em entrevistas.

51. O DECAM não deixou de atender os pedidos de informação, ainda que com alguns atrasos, contudo, não demonstrou o espírito de cooperação que tem prevalecido em auditorias realizadas em outras unidades do Banco Central.

52. Embora as circunstâncias possam constituir justificativas aceitáveis para a interrupção dos contatos com a equipe, os técnicos do DECAM poderiam, ao menos, ter prestado esclarecimentos finais.

53. Em consequência, a equipe não teve outra alternativa a não ser concluir o trabalho sem uma prévia discussão de pontos-chaves com os especialistas do Banco Central.

1.4.3. DISCUSSÃO DO TRABALHO COM O BANCO CENTRAL

54. No caso de auditorias de desempenho, que abrangem as modalidades operacional ou de gestão, o Manual de Auditorias do Tribunal recomenda que as principais conclusões do trabalho sejam apresentadas ao órgão auditado:

“2.3.3.5. Comentários do Gestor

A fim de permitir que os gestores possam agregar comentários que julguem pertinentes para a melhor compreensão das questões abordadas no relatório, é recomendável que a equipe encaminhe aos gestores uma versão preliminar das principais conclusões da auditoria. Esse encaminhamento deve ser feito por intermédio de documento oficial, a ser respondido em prazo considerado conveniente pela equipe, de acordo com a complexidade do tema tratado. A resposta recebida será analisada pela equipe e registrada em capítulo próprio do relatório final.”

55. Esse procedimento acabou assumindo especial importância na presente auditoria operacional, em vista da mencionada interrupção de contatos com o DECAM na fase final da auditoria.

56. Com isso, decidimos submeter na íntegra a minuta do trabalho aos especialistas do Banco Central (e não apenas as principais conclusões), como forma de esclarecer as questões remanescentes, que não puderam ser discutidas na ocasião apropriada – último recurso para certificar-mo-nos da qualidade das informações a serem prestadas ao Congresso Nacional (vide Volume 8).

57. A minuta foi formalmente apresentada ao Banco Central em 29/01/99 (Vol. 8, fls. 4/103), com o objetivo de oferecer à Autarquia a oportunidade de livre e expressa manifestação relativamente às conclusões finais, bem como apontar eventuais falhas, confirmar informações com fonte em entrevistas (caso não contestadas formalmente) e contribuir para aprimorar o relatório, agregando informações ou esclarecimentos que tenham escapado ao conhecimento da equipe durante a auditoria.

58. Após a leitura do trabalho pelos técnicos do DECAM e DEFIS, promovemos uma reunião com o Chefe do DEAUD, que nos transmitiu observações preliminares colhidas junto aos técnicos do DECAM, apontando o número de alguns parágrafos que poderiam abrigar impropriedades ou falhas técnicas, sem maiores detalhes.

59. Efetuada uma revisão dos parágrafos apontados, foram promovidas alterações, tendo a equipe apresentado uma segunda minuta ao DEAUD em 08/02/99 (fl. 20).

60. Entretanto, a Autarquia optou por não se manifestar sobre o Relatório de Auditoria (Vol. 8, fl. 1, item 3).

61. O DEFIS chegou a confirmar algumas informações prestadas em entrevistas, abstendo-se de comentar o entendimento da equipe de auditoria expresso no relatório (Vol. 8, fl. 2).

62. O DECAM manteve o mesmo entendimento anterior, baseado na primeira minuta (Vol. 8, fl. 3), tendo indicado “...a existência de impropriedades de ordem técnica e, também, avaliações equivocadas por parte do auditor, constantes do referido

relatório...”, deixando de comentá-lo “...por entender inócua a discussão sobre a matéria, considerando o enfoque político/ideológico imprimido ao trabalho...”, afirmando, inclusive, “...haver insinuações maldosas e distorcidas com relação ao comportamento do Banco Central no trato da questão...”.

63. Sobre esses comentários, julgamos importante destacar:

a) se o trabalho apresenta impropriedades de ordem técnica e avaliações equivocadas, cabia aos especialistas do DECAM apontá-las, visto que a discussão sobre a matéria não é inócua, porque permitiria prestar ao Congresso Nacional informações de melhor qualidade;

b) a equipe de auditoria não possui vasta experiência em câmbio, área cuja complexidade deve-se, em boa parte, ao hermetismo das normas criadas no âmbito do próprio DECAM, que, por vezes, exigem a edição de Comunicados do Banco Central para serem entendidas pelos especialistas do mercado financeiro;

c) relativamente aos demais comentários (“enfoque político/ideológico imprimido ao trabalho” e “insinuações maldosas e distorcidas”), entendemos inócua polemizar em tal direção, visto que não foram indicados os parágrafos e se tratava de uma minuta.

64. É oportuno ressaltar a importância da cooperação do órgão auditado, em se tratando de auditoria de cunho operacional, envolvendo tema polêmico e de elevada complexidade, fatores que recomendam evitar conclusões sem a manifestação dos especialistas na matéria, o que acabou ocorrendo.

65. Atendendo às propostas da unidade técnica (fls. 128/131), o Ministro-Relator autorizou a realização de diligência (fl. 132) junto ao Banco Central, determinando que a manifestação fosse encaminhada ao Tribunal no prazo de 30 dias.

66. Em consequência do atendimento da determinação, por meio do encaminhamento da documentação de fls. 134/159, este relatório foi alterado em 21 de junho de 1999, de forma a contemplar as críticas do DECAM, de acordo com o exposto na instrução de fls. 160/170.

67. Portanto, as eventuais incorreções ou impropriedades apontadas pelo Banco Central foram corrigidas.

EVOLUÇÃO SISTEMÁTICA DAS CONTAS CC5

HISTÓRICO DAS CONTAS CC5

68. O termo Contas CC5 tem origem na Carta-Circular nº 5, editada em 27/02/1969 (Vol. 1, fls. 27/28), que criou contas de não-residentes na padronização contábil das instituições financeiras.

69. Os recursos oriundos do exterior, após convertidos em moeda nacional, eram depositados nessas Contas CC5 – contas correntes comuns, movimentadas por cheques e constituídas por depósitos à vista.

70. O objetivo da Carta-Circular era aprimorar a transparência contábil do trânsito de recursos de não-residentes, bem como controlar o valor de retorno ao país de origem, que o art. 57 do Decreto 55.762/65 limitava às sobras não sacadas que houvessem ingressado naquelas contas especiais, cuja comprovação podia ser feita pelo extrato da Conta CC5.

71. Até a regulamentação do Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, em 1989, as contas de não-residentes atendiam ao trânsito de recursos de estrangeiros que se encontravam a serviço no País, principalmente diplomatas e, por isso, nunca movimentaram, até então, somas relevantes.

72. O texto do instrumento normativo tinha o seguinte teor:

“CARTACIRCULARNº5

Aos Estabelecimentos Bancários

Comunicamos que, tendo em vista o que prescrevem o Decreto nº 23.258, de 19/10/1933, e Decreto nº 55.762, de 17/02/1965, que regulamentou as Leis nº 4.131, de 02/09/1962, e 4.390, de 19/08/1964, especialmente o disposto no art. 57 do citado regulamento, a Diretoria deste Banco resolveu, em sessão de 26/02/1969, estabelecer as seguintes normas aplicáveis às contas de depósitos em cruzeiros, no País, de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, mantidas exclusivamente em bancos autorizados a operar em câmbio.

a) serão escrituradas, destacadamente em título de razão próprio – “3.01.031 – Depósitos de Domiciliados no Exterior” – observada a contabilização separada para os recursos provenientes do exterior, consoante os subtítulos criados pela “Padronização da Contabilidade dos Estabelecimentos Bancários”, a saber:

01 – Contas livres (provenientes de vendas de câmbio)

03 – Contas livres (de outras origens)

b) tais contas são de livre movimentação no País, para fins de interesse dos próprios titulares, pelo que independe o seu uso de autorização do Banco Central, devendo-se registrar sempre, porém, além da origem dos recursos, a identidade do depositante e a do favorecido;

c) é igualmente livre a transferência para o exterior do saldo que apresentar o subtítulo “3.01.031.01 – Contas livres (provenientes de vendas de câmbio)”, no qual serão contabilizados exclusivamente os recursos resultantes de ordens de pagamento ou crédito em moeda estrangeira aqui negociados com bancos autorizados a operar em câmbio;

d) nas transferências de que trata a alínea anterior, caberá aos bancos intervenientes encaminhar ao Banco Central (Gerência de Fiscalização e Registro de Capitais Estrangeiros – FIRCE) os respectivos extratos de conta, acompanhados dos comprovantes das vendas de câmbio de que se originaram os saldos remetidos.

Esclarecemos que continua vedada a realização de compensações privadas de crédito ou valores de qualquer natureza, bem como a utilização, no País, de recursos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior em pagamento por conta de terceiros, quer se refiram a aplicações ou a liquidação de despesas, salvo mediante expressa autorização do Banco Central.” (grifos nossos).

73. O Banco Central estabeleceu dois tipos de Contas CC5, classificados nos seguintes subtítulos contábeis:

a) subtítulo Contas livres (provenientes de vendas de câmbio) – alimentado exclusivamente por depósitos de recursos oriundos do exterior, permitido o repatriamento do saldo da conta.

b) subtítulo Contas livres (de outras origens) – consistia em conta corrente comum, que só podia acolher depósitos em moeda nacional, sem a possibilidade de repatriamento.

74. Os recursos depositados nesses subtítulos permaneciam em moeda nacional, como depósitos à vista, sem correção cambial ou outra espécie de remuneração.

75. Se o correntista quisesse repatriar valores além das sobras, teria que sacar os recursos em espécie, trocá-los por moeda estrangeira no mercado paralelo (o que consistia contravenção penal) e atravessar a fronteira de posse de seus valores.

76. Embora o art. 17 do Decreto 42.820/57 (Vol. 1, fl. 13) permita ao cidadão entrar e sair do país portando moeda em espécie, o poder público pode exigir dele comprovação de origem da moeda estrangeira, que deve ser adquirida em estabelecimento autorizado – o art. 1º do Decreto 23.258/33 (Vol. 1, fl. 8) classifica como ilegítimas as operações de câmbio que não transitassem pelas instituições autorizadas a operar em câmbio, caso do mercado paralelo.

77. O preâmbulo da Carta-Circular indica como amparo legal dois Decretos:

a) Decreto nº 23.258, de 19/10/1933 (Vol. 1, fl. 8);

b) Decreto nº 55.762, de 17/02/1965, que regulamentou as Leis nº 4.131, de 02/09/1962, e 4.390, de 19/08/1964, especialmente o disposto no art. 57 do citado regulamento (Vol. 1, fl. 20).

78. Os arts. 1º e 2º do Decreto 23.258/33 definiam como ilegítimas as operações de câmbio que não transitassem pelas instituições autorizadas a operar em câmbio.

79. Este Decreto tinha como amparo legal o disposto na Lei 4.182, de 13/11/1920, cujo artigo 5º (Vol. 1, fl. 1) atribuía ao Poder Executivo competência para estabelecer as condições e cautelas necessárias para regularizar as operações cambiais e reprimir o jogo sobre o câmbio, tendo como principais disposições:

“Art. 5º O governo instituirá a fiscalização dos bancos e casas bancárias, para o fim de prevenir e coibir o jogo sobre o câmbio, assegurando apenas as operações legítimas, observado o seguinte:

1º No contrato de compra e venda das cambiais deverão sempre ficar declarados os nomes do comprador e do vendedor;”

...

“§ 1º – Poderá o Ministro da Fazenda, quando a conveniência o indicar:

a) exigir provas de que as operações de compra e venda de cambiais são reais e legítimas, proibindo-as em caso contrário;

b) impor multas correspondentes, no máximo, ao dobro da transação, e no mínimo, de 5:000\$, às pessoas ou às instituições que infringirem os preceitos deste artigo e as instruções do Ministro da Fazenda, tendentes à boa execução da presente lei;

.....

d) estabelecer outras condições e cautelas que forem necessárias para regularizar as operações cambiais;”

“§ 3º Fica o Governo autorizado a expedir os Regulamentos necessários para a execução deste artigo...”

80. Essa Lei ainda está em vigor, sendo aplicada, entre outros casos, na capitulação de operações especulativas entre o Mercado de Taxas Livres e o Flutuante, interpretadas como jogo sobre o câmbio.

81. O art. 57 do segundo decreto liberava as remessas para o exterior do saldo subsistente nas contas correntes de não-residentes, desde que os recursos fossem originários de prévio ingresso de moeda estrangeira no país:

“Art. 57. As contas de depósito, no País, de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, qualquer que seja a sua origem, são de livre movimentação, independente de qualquer autorização, prévia ou posterior, quando os seus saldos provierem exclusivamente de ordens em moeda estrangeira ou de vendas de câmbio, poderão ser livremente transferidas para o exterior, a qualquer tempo, independentemente de qualquer autorização.” (Decreto nº 55.762, de 17/02/1965)

82. A criação das Contas CC5 em 1969 não trouxe alterações relevantes para a política cambial até o início de 1989, quando foi regulamentado o Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes – MCTF.

ACRIAÇÃO DO MCTF

83. Em 22/12/88, a Resolução CMN 1.552 (Vol. 1, fls. 61/64) criou² o Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes – MCTF, que passaria a existir após a edição de seu Regulamento, o que ocorreu uma semana depois.

84. O amparo legal do MCTF é a Lei 4.595/64, cujos art. 4º, incisos V e XXXI, delegam ao CMN competência ampla em matéria de política cambial:

“Art. 4º – Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

....

V – fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive compra e venda de ouro e quaisquer operações em moeda estrangeira;

....

XXXI – baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições.”

85. O MCTF significava uma liberalização do fluxo de capitais com o exterior, até então marcado pelo racionamento de divisas, efetuado por meio de rigorosos controles sobre as remessas ao exterior.

86. Com 5 itens, a Resolução do CMN autorizava o Banco Central a credenciar instituições financeiras, agências de turismo e hotéis para realizarem operações de câmbio a taxas convencionadas entre as partes, o que criava um mercado interno de moeda estrangeira.

87. Além de operarem entre si, essas instituições podiam vender até US\$ 4.000 aos viajantes e comprar moeda estrangeira sem limites e sem a necessidade de identificação de origem.

88. Na época, o MCTF foi apelidado de “Dólar Turismo”, dada a repercussão da medida que permitia aos turistas adquirirem, pelas vias oficiais, até US\$ 4.000,00

² Alguns dias antes, em 01/12/88, o MCTF havia sido criado pela Resolução CMN 1.542 (Vol. 1, fls. 59/60), logo revogada pela 1.552, que trazia algumas modificações.

para seus gastos de viagem. Antes, eram impostos ao viajante brasileiro limites sabidamente insuficientes para cobertura de suas despesas, tendo o turista que recorrer ao mercado paralelo de moeda estrangeira para complementar suas necessidades, o que consistia em contravenção penal.

89. O MCTF marcou o início de uma política de progressiva liberalização do fluxo de recursos entre o país e o exterior, interrompendo uma longa história de restrições, ocasionadas pela escassez de divisas.

90. Em publicação editada em novembro de 1993 pelo Banco Central, denominada “O Regime Cambial Brasileiro – Evolução Recente e Perspectivas”, também conhecida como “Cartilha CC5 “ (Vol. 6, fls. 1/11), a Autarquia justificava a mudança de rumo com os seguintes argumentos:

a) a partir do início dos anos 90, a escassez de divisas se transformou em abundância, tendo sido reforçadas as entradas de capitais no país e a balança comercial permanecia registrando os mesmos superávits observados a partir de meados dos anos 80;

b) a taxa de câmbio passou a refletir uma realidade de mercado, especialmente após 1990, com a supressão de artifícios que produziam como efeito taxas diferenciadas para a exportação e importação;

c) a inserção da economia brasileira nos circuitos financeiros internacionais, que requeria maior mobilidade de capitais.

91. Uma consequência desejada e alcançada pela Autoridade Monetária foi o progressivo esvaziamento do mercado paralelo de moeda estrangeira, com a gradativa inclusão no MCTF de outros tipos de operações, além do turismo. Uma das condições para que esse objetivo fosse alcançado era haver equivalência entre a taxa de câmbio do MCTF e do paralelo, razão pela qual havia necessidade de se autorizar total liberdade de movimentação de moeda estrangeira entre os dois mercados.

92. Outra condição importante consistia na permissão para que o vendedor não se identificasse, o que abria uma porta para atrair de volta ao país recursos de origem ignorada, pertencentes a brasileiros, que se encontravam depositados no exterior³.

93. Cabe observar que, na época, ainda não estavam bem sedimentados os esforços internacionais para o combate à lavagem de dinheiro, que ganharam força após a Convenção de Viena de 1988.

94. Assim, o MCTF passou a ter as mesmas portas de entrada e saída de moeda estrangeira que o mercado paralelo tinha, trazendo para dentro do SISBACEN – Sistema de Informações Banco Central transações cujos valores eram, antes, desconhecidos pela Autoridade Monetária.

95. As principais disposições da Resolução eram as seguintes:

“I – Às instituições financeiras, às agências de turismo e aos meios de turismo de hospedagem é permitida a realização de operações de câmbio a taxas livremente convencionadas entre as partes, sob as seguintes condições:

³ A partir da edição da Resolução CMN 1.946, de 29/07/92, a identificação passou a ser obrigatória para operações acima de US\$ 10 mil.

a) Credenciamento: a ser especialmente concedido pelo Banco Central, que estabelecerá, entre outros requisitos, o capital mínimo ou patrimônio líquido necessários;

b) Operações Contempladas: compra e venda de câmbio de viajantes;

c) Limites:

1. Venda de Câmbio:

– em espécie, “traveller’s checks” ou ordem de pagamento: até US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares dos Estados Unidos) ou seu equivalente em outras moedas, por viajante e por viagem;

– pacotes turísticos, como definidos pela Empresa Brasileira de Turismo – EMBRATUR: sem limites;

2. Compra de Câmbio:

– sem limites;

d) Restrições:

1. Venda de Câmbio:

– em espécie, “traveller’s checks” ou ordem de pagamento: com identificação compulsória do comprador, sujeita a comprovação da viagem anterior, dispensada a exigência de interstício mínimo;

– pacotes turísticos: permitido às empresas classificadas pela EMBRATUR, sujeitos à comprovação da efetiva venda dos serviços, exclusivamente para pagamento através de banco autorizado a operar em câmbio;

2. Compra de Câmbio:

sem identificação compulsória do vendedor, assumindo o comprador o risco comercial pela boa liquidação do instrumento financeiro adquirido;

e) Posição de Câmbio:

....

– a posição comprada pode ser repassada, contra cruzados, a instituições no exterior com as quais poderão igualmente ser efetuadas arbitragens.”

96. A importância dos efeitos dessa última disposição, inserida como subitem do subitem “e”, do item I da Resolução do CMN, não foi imediatamente compreendida ou captada à época pelos meios de comunicação. Tratava-se de medida de grande amplitude que implicava na adoção de um modelo de liberdade cambial que permitia a qualquer agência bancária credenciada, em todo o território nacional, enviar recursos para o exterior, independentemente de consulta a qualquer órgão público, sem limites financeiros.

97. Na Cartilha CC5 consta a explicação que não se permitiu que as pessoas pudessem enviar diretamente recursos para o exterior ou manter depósitos em moeda estrangeira para evitar fugas de capital, que poderiam comprometer os esforços de ordenamento da economia (Vol. 6, fls. 11). Embora o novo regime cambial permitisse fugas de capital, o mecanismo das CC5 contribuía para afastar os pequenos poupadores.

98. O Regulamento do MCTF foi editado em 02 de janeiro de 1989, na Circular 1.402 (Vol. 1, fls. 65/74), já contemplando uma extensão do “dólar turismo” a outros

tipos de necessidades de moeda estrangeira⁴, como para cobertura de gastos de viagem de negócios, fins educacionais, tratamento de saúde, cartões de crédito e outros. Ocupava 9 páginas de Diário Oficial, a maioria tratando de limites financeiros e comprovantes documentais para as operações, que deveriam ser mantidos em arquivo até 31/12 do ano seguinte ao de realização da operação, para efeito da fiscalização e controle exercidos pelo Banco Central⁵.

99. A grande porta de entrada e saída de moeda estrangeira, para a qual não havia necessidade de comprovação documental, eram as contas de não-residentes mantidas em bancos brasileiros por instituições financeiras do exterior. O Regulamento concedia uma autorização genérica e pública para que essas contas fossem movimentadas sem restrições.

100. Ao invés de criar uma nova classificação no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF para abrigar essa nova conta de livre movimentação, o Banco Central optou por utilizar a conta “Depósitos de Domiciliados no Exterior”, que já existia, considerando que as instituições financeiras do exterior podem ser consideradas como pessoas jurídicas não-residentes.

101. Embora o Regulamento determinasse o registro individualizado de cada operação no SISBACEN (capítulo III-6, Vol. 1, fl. 67), exigia poucas informações⁶ (capítulo XIV, itens 9 e 10, Vol. 1, fl. 69), que não permitiam rastrear a origem e o destino das transações.

102. As principais disposições relacionadas com as Contas CC5 eram as seguintes:

103.

“CAPÍTULO III

Operações entre Instituições Credenciadas

...

2. As instituições bancárias credenciadas podem, igualmente, realizar operações da espécie com instituições no exterior, contra cruzados.”

...

“CAPÍTULO XIII

Contas em Moedas Estrangeiras de Livre Movimentação

1. As instituições credenciadas a operar no mercado de taxas flutuantes, aos estrangeiros transitoriamente no País e aos brasileiros residentes no exterior, é permitida a abertura e movimentação de contas em moedas estrangeiras, mantidas junto a bancos credenciados a operar no segmento de taxas flutuantes.

⁴ Por exemplo, havia limites de US\$ 100.000 para tratamento de saúde e US\$ 300.000 para transferência de patrimônio (heranças, doações, etc.).

⁵ Ou seja, esse prazo não é aplicável para efeito de fiscalização da Secretaria da Receita Federal, por exemplo.

⁶ nomes das instituições financeiras compradora/vendedora, país do vendedor, valor da operação, código da moeda e taxa de câmbio utilizada.

2. Referidas contas são de livre movimentação por meio de ordens ou cheques, observado a respeito que: a) somente podem ser abertas e alimentadas com recursos em moeda estrangeira;

3. A débito dessas contas podem os bancos depositários:

a. acatar cheques contra elas emitidos, recebidos em cobrança de banqueiros no exterior, ou de bancos no País autorizados a operar no segmento de taxas administradas;

b. acolher solicitações de seus respectivos titulares para:

I – saque ou emissão de ordens de pagamento em moeda estrangeira sobre o exterior;

II – efetuar pagamentos de compromissos no País a instituições credenciadas a operar no mercado de câmbio de taxas flutuantes;

III – conversão a cruzados”

104. Em 22 de junho de 1989, o Regulamento foi ampliado, alterado e consolidado pela Circular 1.500 (Vol. 1, fls. 76 a 92), publicada em 17 páginas de Diário Oficial (sem que a Circular 1.402 tivesse sido revogada).

105. As novas disposições incluíram no MCTF as transferências unilaterais, como doações, heranças, aposentadorias, entre outras, todas sujeitas a limites e comprovação documental.

106. Entre várias modificações, a Circular esclarecia um pouco melhor as operações com instituições financeiras no exterior, tendo acrescentado o seguinte (Vol. 1, fl. 78):

“6. As instituições bancárias credenciadas podem, da mesma forma e independentemente de consulta ao Banco Central, realizar operações de compra e venda de moeda estrangeira com instituições financeiras no exterior, contra moeda nacional, vedada a prática dessas operações entre instituições coligadas.

7. As operações de que trata o item anterior devem ser escrituradas a débito/crédito das contas patrimoniais representativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira, em contrapartida com a rubrica “DEPÓSITOS DE DOMICILIADOS NO EXTERIOR”, em nome do parceiro na transação.”

107. Na Cartilha CC5, o Banco Central argumenta que era possível contornar a restrição imposta pelo artigo 57 do Decreto 55.762/65, que permitia apenas o repatriamento dos saldos de Contas CC5.

“Art. 57. As contas de depósito, no País, de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, qualquer que seja a sua origem, são de livre movimentação, independente de qualquer autorização, prévia ou posterior, quando os seus saldos provierem exclusivamente de ordens em moeda estrangeira ou de vendas de câmbio, poderão ser livremente transferidas para o exterior, a qualquer tempo, independentemente de qualquer autorização.” (Decreto n. 55.762, de 17/02/1965, grifos nossos)

108. De acordo com a interpretação do Banco Central (Vol. 6, fl. 8), o Decreto, ao dizer “independentemente de qualquer autorização”, previu a possibilidade de se

autorizar. Assim, entendeu-se que a movimentação dos saldos NÃO resultantes de moedas estrangeiras antes vendidas a não-residentes DEPENDIA de autorização.

109. Embora remanescesse conflito com o disposto na Carta-Circular nº 05/69, o Decreto constitui norma de hierarquia superior, que amparava o CMN a conceder a autorização genérica e pública para que as contas-correntes tituladas por instituições financeiras não-residentes fossem movimentadas sem restrições.

110. A bem da clareza e da transparência, o Banco Central poderia ter alterado a Carta-Circular nº 05, o que evitaria o referido conflito e explicitaria a nova categoria de não-residentes, que detinha total liberdade de movimentação – providência que só veio a ser adotada mais tarde, em 20/02/92, com a Carta-Circular nº 2.259, a ser comentada mais adiante (item 127).

111. Não é exagero generalizar que a correta compreensão das normas cambiais editadas pelo CMN ou Banco Central encontra-se restrita a reduzido círculo de especialistas. Até entre os técnicos da área de câmbio da Autarquia há registro de divergências e dificuldades de interpretação.

112. Nas normas sobre CC5, observa-se o uso indiscriminado de termos que comportam ambigüidades, como tomador e pagador, correntista, crédito e débito, que apresentam dificuldades de referencial, em vista de uma operação CC5 abranger 2 moedas, até 4 bancos (emissor do cheque em moeda nacional, receptor do depósito em moeda nacional, instituição financeira não-residente e instituição financeira receptora dos recursos no exterior) e 2 pessoas interessadas (correntista em moeda nacional e o beneficiário no exterior da transferência em moeda estrangeira).

A confusão aumenta pelo fato do Banco Central ter classificado como saída de recursos do país o depósito de reais em uma conta CC5 (o ingresso corresponde ao saque da CC5), sendo que essas operações não envolvem o trânsito de moeda estrangeira, que só ocorre depois da operação de câmbio promovida pelo banco (vide Circular 2.242/92, item 141, e art. 7º da Circular 2.677/96, que hoje é o principal normativo, Vol. 1, fl. 186).

114. Atualmente, os dois volumes da Consolidação das Normas Cambiais, editada pelo Banco Central, abrangem cerca de 350 folhas, que são objeto de revisões periódicas, tendo havido 15 em 1997 (vide Prestação de Contas do Banco Central de 1997, TC 004.256/98-0, Vol. 6, fl. 12). Há muitas leis antigas em vigor e boa quantidade de Decretos e Resoluções do CMN, regulamentadas por circulares e cartas-circulares, cuja interpretação é objeto de comunicados do Banco Central.

115. Nos comentários sobre o relatório da equipe de auditoria (vide item 1.4.3), o Banco Central:

- . defende a terminologia utilizada, que entende formada a partir de regras e costumes relativos aos negócios bancários e regras contábeis básicas, como é o caso de créditos e débitos;

- . justifica o elevado número de dispositivos legais e regulamentares, esclarecendo que a CNC engloba o MCTF e MCTL, comércio internacional, convênio de pagamentos celebrados no exterior, registro de operações no SISBACEN,

operações do interbancário, classificação de operações de câmbio, financiamento do comércio exterior e pagamentos de fretes e seguros, entre outras;

. ressalta, ainda, que as regras e procedimentos relativos às operações CC5 estão previstas basicamente nos Decretos 42.820 e 55.762, nas Resoluções 1.552/88 e 1.946/92, bem como na Circular 2.677/96.

116. Convivem vigorando, sem harmonia ou coerência, normas do período restritivo com outras da atual fase liberal, sendo indiscutível a necessidade de redesenhar toda a legislação do capital estrangeiro, independentemente do rumo que tomar a discussão sobre a necessidade de ter ou não restrições às entradas ou saídas de capitais, conforme sugeriu o advogado Jairo Saddi, em artigo na “Folha de São Paulo” de 04/01/1999, pág. 3-2 (Vol. 6, fl. 17).

117. Além desse problema, ao optar por não dispor de informações suficientes em seus arquivos, o Banco Central implicitamente vinha adotando a postura de transferir integralmente às instituições financeiras a responsabilidade pelo controle, especialmente a identificação da origem e destino dos recursos, dependendo de fiscalizações in loco para conhecer o que se passava no mercado.

118. Essa fiscalização das transferências internacionais era viável apenas sobre as pessoas que remetessem recursos em seu próprio nome, que precisavam apresentar documentos e formar um dossiê da operação.

119. No caso das operações efetuadas com instituições financeiras não-residentes, os bancos restringiam-se a alimentar o SISBACEN com informações financeiras das operações cambiais e o nome das instituições envolvidas.

120. O fiscal dirigia-se ao banco “no escuro”, em se tratando de CC5, sem informações prévias e tendo como missão verificar uma série de outros tipos de operações cambiais.

121. A questão da identificação é matéria que gera reflexos fora da órbita do interesse econômico da política cambial, pois a ocultação ou dissimulação da posse de recursos representam indícios de crimes cuja esfera de tratamento, até então, era da competência da Secretaria da Receita Federal ou do Ministério Público e Departamento de Polícia Federal⁷.

122. Durante a fase de implantação da sistemática das Contas CC5, não houve preocupação com o aspecto do controle dessas contas e com a questão da identificação, tarefa dificultada pela formatação dada à mecânica das transferências:

a) o depósito em Contas CC5 de instituição financeira não gerava, obrigatoriamente e no mesmo dia, uma remessa internacional, podendo ocorrer descasamento de prazo e de valores, cujo rastreamento era dificultado pela inflação elevada;

b) podia haver operações em cadeia, por meio de transferências prévias entre Contas CC5 mantidas em várias instituições financeiras, de várias praças, que exigiriam um rastreamento que tinha chances de chegar a resultados inconclusivos;

⁷ A partir de 1998, com a aprovação da Lei da Lavagem de Dinheiro, o assunto entrou na esfera também do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

c) era possível o depósito em espécie, que não produzia documentação hábil para comprovação de origem.

123. Considerando-se, além desses fatores, as limitações de pessoal e recursos da fiscalização cambial, pode-se dizer que, até 1992, não havia forma de viabilizar um trabalho eficaz sobre a identificação da origem e destino do trânsito de recursos por instituições financeiras não-residentes.

124. Relativamente à fragilidade dos controles, o Banco Central salienta que, para fins de consolidação e viabilização do segmento flutuante, dar o máximo de flexibilidade e mobilidade ao processo de transferência de recursos, para que o mesmo passasse a funcionar aos olhos das autoridades. Não faria sentido criar o novo segmento com as mesmas restrições e controles existentes no segmento oficial, tendo o acompanhamento das CC5 evoluído de forma gradativa e de acordo com as necessidades surgidas ao longo do tempo.

125. Julgamos oportuno acrescentar os comentários do DECAM sobre o a criação do MCTF de fls. 138/141, que foram os seguintes:

“Para se fazer qualquer avaliação a respeito das chamadas “operações CC5”, necessariamente tem que se comentar sobre o mercado de câmbio de taxas flutuantes, uma vez que esse segmento só se viabiliza com as referidas operações. Assim, as questões ligadas a essas operações devem ser tratadas dentro de um contexto maior, principalmente considerando a política cambial adotada a partir de dezembro de 1988.

É importante mostrar como era o mercado de câmbio brasileiro anteriormente à criação do MCTF. Naquela oportunidade, era possível descrever o regime cambial brasileiro como aquele onde havia um mercado oficial – mercado de câmbio de taxas administradas – inteiramente regulado pelo Banco Central, e outro denominado mercado “paralelo”, não oficial, onde a moeda estrangeira era negociada de forma ilegal.

A dualidade no mercado de câmbio provocava a existência de fatores perniciosos diversos, entre os quais cabe destacar:

a) existência de elevado ágio entre o mercado oficial e o “paralelo”, que chegou em determinado momento a 160%, com motivação financeira para a prática de fraudes cambiais (superfaturamento de importações, subfaturamento de exportações, viagens fictícias, etc.);

b) indexação formal da economia (contratos e preços de mercadorias à cotação do mercado “paralelo”), com reflexos imediatos nos índices inflacionários;

c) condenação à ilegalidade de importante segmento da economia, voltado para a atividade de turismo receptivo e emissivo;

d) imposição ao viajante brasileiro, inclusive para tratamento de saúde no exterior, de limite sabidamente insuficiente para cobertura de suas despesas, com o conseqüente constrangimento, já que ele se valia de um mercado ilícito para completar suas necessidades lícitas;

e) convivência constante e inconveniente com medidas restritivas na área de câmbio, como por exemplo limites quantitativos e exigências burocráticas para compra de moeda estrangeira no mercado de câmbio, imposição de encargos financeiros sobre passagens aéreas, depósitos compulsórios etc.

Os estudos desenvolvidos pelo Banco Central visando a criação do MCTF tiveram início em 1986, em conjunto com a EMBRATUR e com profissionais do setor. Era consenso naquela época que a receita do turismo no Brasil era superior à despesa. Tal fato, todavia, não era corroborado pelas estatísticas oficiais, já que a maior parte da receita era desviada para o mercado “paralelo”, que oferecia aos turistas estrangeiros um preço maior para sua moeda estrangeira.

No mercado de câmbio de taxas administradas – MCTA, que vigorou até 1990, as taxas de câmbio eram fixadas diariamente pelo Banco Central, através de, pelo menos, quatro boletins que indicavam os parâmetros a serem observados na negociação das operações de câmbio.

Outra característica importante do MCTA era a obrigatoriedade de realização de operações de repasse e de cobertura com os bancos autorizados a operar em câmbio, pelas quantias registradas em excesso aos limites de posição de câmbio (compra e venda) estabelecidos pelo Bacen.

Assim, se o mercado era fortemente vendedor, o Bacen absorvia a moeda ofertada, através do repasse obrigatório. Por outro lado, se o mercado era demandado, havia a garantia da autoridade quanto à concessão da moeda estrangeira correspondente ao banco vendedor da moeda. Por isso é que existiam restrições e limites para compra de moeda estrangeira no mercado, pois, uma vez que havia uma completa escassez de divisas naquela época, o Banco Central priorizava a utilização das reservas cambiais. Por exemplo, do ponto de vista econômico, era preferível pagar importações de petróleo do que dar moeda estrangeira para alguém fazer turismo ou tratamento de saúde no exterior.

Dentro desse contexto (escassez de divisas, ágio entre o mercado oficial e o “paralelo”, taxas fixadas pelo Banco Central e obrigatoriedade de repasse e cobertura com o Banco Central) foi criado o mercado de câmbio de taxas flutuantes, que tinha, no início, as seguintes características básicas:

a) a taxa de câmbio flutuaria de acordo com a oferta e procura de moeda estrangeira;

b) não interferência do Banco Central no mercado para realização de repasse e cobertura. Toda moeda estrangeira demandada teria que ser suprida com recursos oriundos do próprio segmento;

c) compra de qualquer valor em moeda estrangeira pelas instituições credenciadas a operar em câmbio, sem necessidade de identificação do vendedor;

d) possibilidade de compra e venda de moeda estrangeira com instituição financeira do exterior para liquidação contra moeda nacional, sem restrição.

De modo a gerar oferta de divisas no novo segmento, sem necessidade de cobertura pelo Banco Central, decidiu-se criar mecanismos para viabilizar o fluxo normal de capitais estrangeiros de forma a permitir o seu retorno ao exterior, a qualquer tempo e sem necessidades de autorizações prévias.

Essa mobilidade foi ampliada através da Resolução nº 1.552, de 22/12/88, que passou a permitir aos bancos credenciados no País comprar e vender moeda estrangeira de/e para instituições financeiras do exterior, contra moeda nacional. A

utilização dessa faculdade é que o mercado passou a chamar, de forma imprópria, de “operação CC5”. De forma imprópria porque a Carta-Circular nº 5, de 1969, apenas regulamentava a abertura e movimentação de contas em moeda nacional tituladas por não-residentes. A disposição regulamentar que permite a utilização, sem restrição, de moeda nacional para liquidação de uma operação de câmbio com instituição financeira no exterior é a Resolução nº 1.552/88.

Com a criação do segmento flutuante, houve, ao longo do tempo, mudanças significativas no processamento cambial brasileiro, com resultados positivos para a sociedade. Aos poucos, foi possível liberar a compra de moeda estrangeira para atender, sem limites, a gastos de viagem ao exterior de qualquer natureza, sensível desburocratização e simplificação do mercado de câmbio, utilização de cartão de crédito internacional etc., além de ter propiciado a quase completa extinção do mercado paralelo e das fraudes cambiais. As fraudes hoje existentes têm uma conotação fiscal ou são relacionadas a possíveis práticas de “lavagem de dinheiro”.

Isso posto, entendemos que uma avaliação sobre as “CC5” e, por consequência, sobre o MCTF deve, também, a bem da clareza e da verdade, considerar os benefícios alcançados após a criação do novo segmento, que trouxe para o mercado oficial todas as operações legítimas anteriormente praticadas no mercado marginal.

Certamente que, a par de abrigar operações legítimas, e este foi o objetivo do Conselho Monetário Nacional, o novo ordenamento regulamentar pode estar sendo utilizado, de forma dissimulada, para transações ilícitas, o que, no entanto, não o excepciona nessa especialidade vez que são muitos os processos administrativos abertos contra agentes do mercado (exportadores, importadores, bancos etc.) por prática de irregularidade no mercado de taxas administradas (hoje MCTL), antes e depois da criação do segmento de taxas flutuantes.

Cabe consignar, de outra parte, que as transações ilícitas sempre se verificaram como decorrência de fraudes fiscais, tráfico de drogas, contrabando de armamentos etc. Antes essas movimentações financeiras, à nossa avaliação, eram feitas através de um mercado paralelo dinâmico de grandes volumes de negócios relatados na literatura nacional, sem qualquer possibilidade de rastreamento por parte das autoridades.

As operações com ouro, primeiro passo na ligação dos segmentos livres e flutuante, registraram nos seus primórdios giro de cerca de cinco vezes a produção nacional do metal apenas para as operações registradas no Banco Central, fazendo com que não nos causassem surpresa as transferências líquidas para o exterior de grandes volumes nos anos subseqüentes.

As vantagens que entendemos presentes nesse processo vão desde o registro aprimorado das transações financeiras à descontaminação do mercado formal dos efeitos da indexação da economia ao dólar dos Estados Unidos, das operações ilegais com exportação, importação, turismo e toda a sorte de pagamentos e recebimentos relacionados com o exterior, melhor interação do mercado e a possibilidade propiciada pelos registros de se efetuar as conexões com redes de traficantes, fraudadores fiscais/previdenciários etc, dependendo apenas das ações motivadoras, do poder público, agora respaldadas pela Lei e a regulamentação da lavagem de dinheiro.”

APERFEIÇOAMENTOS DE 1992 – IDENTIFICAÇÃO NO SISBACEN

126. As dificuldades de controle mantiveram-se inalteradas do início de 1989 até meados de 1992, quando o Banco Central promoveu modificações nos controles sobre as Contas CC5, no sentido de reunir condições de identificar a origem e o destino dos recursos.

127. A primeira dessas modificações deu-se em 20/02/92, com a Carta-Circular nº 2.259 (Vol. 1, fls. 131/132), que adicionou um terceiro subtítulo às Contas CC5, de uso exclusivo das instituições financeiras não-residentes. Essa medida não promovia qualquer alteração na mecânica e apenas tornava as coisas mais claras, ao explicitar a liberdade de movimentação da Conta CC5 mantida por instituição financeira não-residente.

128. Os depósitos passaram a ser classificados em três subtítulos, a saber:

TÍTULO: PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – COSIF	
CAPÍTULO: Elenco de Contas – 2	
SEÇÃO: Função e Funcionamento das Contas – 2	
TÍTULO: DEPÓSITOS DE DOMICILIADOS NO EXTERIOR	
CÓDIGO	CLASSIFICAÇÃO
4.1.1.60.00-2	PASSIVO CIRCULANTE – Depósitos – Depósitos à Vista
SUBTÍTULOS :	
4.1.1.60.10-5	Contas Livres – Provenientes de Vendas de Câmbio
4.1.1.60.20-8	Contas Livres – De Outras Origens
4.1.1.60.30-1	Contas Livres – De Instituições Financeiras – Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes

129. Os dois primeiros subtítulos permaneciam como antes, constando da Circular que, no terceiro, “registra-se a livre movimentação de recursos de instituições financeiras do exterior, inclusive daqueles decorrentes de compras e vendas de moedas estrangeiras (Circulares nºs 1.500, de 22/06/89 e 1.533, de 15/09/89).”

130. Na parte final da Circular o Banco Central acrescentou observações, determinando que as instituições adotassem controles analíticos para identificação da origem dos recursos, dos depositantes e beneficiários de saques nas Contas CC5.

131. Possivelmente em decorrência do mercado financeiro não ter compreendido bem a modificação, em 1º de abril de 92, o Banco Central divulgou o Comunicado 2.781 (Vol. 1, fl. 133), destinado a esclarecer a nova sistemática contábil.

132. Em 29/07/92, a Resolução CMN 1.946 (Vol. 1, fls. 148/149) promoveu modificações de grande alcance no aspecto da identificação. Seu art. 1º determinou a identificação das pessoas responsáveis por pagamentos e recebimentos em espécie, de valor superior a US\$ 10 mil. Ou seja, determinava-se a extensão da identificação aos depositantes e sacadores de moeda nacional em espécie nas contas CC5, que antes era obrigatória apenas para as duas instituições financeiras envolvidas em operações de câmbio.

133. As informações a serem prestadas (e mantidas pela instituição por 5 anos – art. 3º) são nome/razão social, endereço, CPF/CGC, origem e destino da operação.

134. Embora a Resolução não tenha esclarecido o conceito de origem e destino, tratava-se, no caso de uma remessa ao exterior, do recebedor no exterior (beneficiário

da operação) e do emissor do cheque depositado na CC5. A Circular 2.208, de 30/07/92 (Vol. 1, fls. 152/153), art. 2º, acrescentou a necessidade de informar a finalidade (código da natureza) da operação.

135. O art. 4º da Resolução 1.946 estabelecia que as operações acima de US\$ 10 mil deveriam ser objeto de declaração, em forma a ser fixada pelo Banco Central. Essa forma viria a consistir na transferência de informações ao SISBACEN, operacionalizada um mês depois⁸ (transação PCAM 300, opção 8 – TRANSFERÊNCIAS INTERBANCÁRIAS INTERNACIONAIS), com a divulgação da Carta-Circular 2.307, de 27/08/92 (Vol. 1, fls. 154/155).

136. O art. 5º da Resolução 1.946 tinha especial importância, por determinar que a saída⁹ do país de recursos em moeda nacional ou estrangeira fosse processada exclusivamente por transferência interbancária, disposição de extrema relevância, vez que eliminava a possibilidade do depósito em espécie. Foi aberta exceção apenas para valores inferiores ao equivalente a US\$ 10 mil e para as Contas CC5 do subtítulo 01, que continuavam regidas pela mesma sistemática implementada em 1969.

“Art. 5º . Determinar que a saída do País de recursos em moeda nacional ou estrangeira seja processada através de transferência interbancária.

§ único. Excetuam-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

a – quando em moeda nacional, até Cr\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de cruzeiros);

b – quando em moeda estrangeira, a quantidade definida em regulamento específico;

c – quando comprovada a sua entrada no País, na forma prevista no artigo anterior. “

137. Entretanto, um mês depois, o art. 4º da Carta-Circular 2.307, de 27/08/92, restabeleceu a sistemática anterior, com o seguinte teor (grifos nossos):

“Art. 4º. A movimentação física relativa a entradas e saídas de moeda estrangeira e de cruzeiros no ou do território nacional, decorrentes das operações previstas no Regulamento do Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes, continuam sendo regidas pelo referido Regulamento e seus anexos de números 6 a 10, conforme o caso, não lhes sendo aplicáveis, portanto, as disposições dos artigos 4º e 5º da Resolução nº 1.946, de 29/07/92.”

138. Observa-se que o Banco Central utilizou linguagem cifrada, não se dando ao trabalho de referenciar os artigos do Regulamento, cuja localização é dificultada pelas constantes atualizações. Os tais Anexos 6 a 10, apresentavam modelos de

⁸ Para o cumprimento da Resolução durante o lapso de tempo requerido para a criação da transação do SISBACEN PCAM 300-8, o Banco Central divulgou a Circular 2.207, de 30/07/92 (Vol. 1, fls. 150/151), instituindo formulário de controle para ser mantido na instituição financeira, de forma a atender ao disposto no art. 1º da Resolução, retroativamente a 03/08/1992.

⁹ O termo saída do país pode ser entendido como depósito em conta de não-residente, tal como veio a ser definido 3 meses depois, em 07/10/92, quando foi editada a Circular 2.242.

declarações de operações em espécie de compra e venda de moeda estrangeira contra moeda nacional, arbitragem e troca de câmbio sacado por manual (vide Vol. 1, fl. 142).

139. Aparentemente, o Banco Central havia editado uma Carta-Circular que revogava ou excepcionalizava o disposto em uma Resolução do Conselho Monetário Nacional.

140. O Banco Central argumentou que a Resolução 1.946/92 não limitou o depósito em espécie e que a restrição para depositar e sacar reais em espécie só veio a ser implementada em 1996, com a edição da Circular 2.677 (vide item 2.4.2). Também aponta uma confusão de interpretação relativamente à Circular 2.307/92, mas não esclareceu a necessidade do seu artigo 4º (vide fls. 164).

141. Em 07/10/92, foi editada a Circular 2.242 (Vol. 1, fls. 156/157), esclarecendo disposições da Resolução 1.946/92 e adotando as seguintes definições (grifos nossos):

“I – caracterizam ingressos de recursos no País os débitos efetuados pelo banco depositário em contas correntes tituladas por não-residentes, para pagamentos a residentes no País;

II – caracterizam saídas de recursos no País os créditos efetuados pelo banco depositário em contas correntes tituladas por não-residentes, em consequência de pagamentos feitos por residentes no País;”

142. Possivelmente, essa classificação decorria da necessidade de referenciar nos normativos apenas os depósitos de cheques comuns e saques nas Contas CC5, distinguindo-os das demais operações, como as de câmbio entre instituições financeiras brasileiras e não-residentes e as transferências bancárias entre duas Contas CC5.

143. A Circular abrangia apenas esses “ingressos e saídas” de recursos, que primariamente alimentavam ou subtraíam recursos das contas de não-residentes, dispondo o seguinte:

a) determinou que as transferências internacionais fossem efetuadas entre bancos no país e no exterior (antes admitia-se entre instituições financeiras, o que abrange as não bancárias);

b) restringiu os documentos utilizados nas transferências em moeda nacional acima de US\$ 10 mil a: ordem de pagamento, cheque administrativo, nominativo, não endossável (não à ordem), ou documento de crédito (DOC – “C”) (proibiu operações por cheque simples);

c) cabia ao banco emissor do cheque ou da ordem consignar, de forma clara e destacada, a expressão “Transferência Internacional em Cruzeiros – Natureza da Operação ... (código completo)”, bem como a responsabilidade de registrar a operação¹⁰ na transação PCAM 300 opção 8;

d) cabia ao banco receptor do cheque, devolvê-lo ao emitente sem efetuar a operação, caso constatado o não atendimento do requisito precedente;

e) cabia ao interessado na operação declarar ao banco interveniente tratar-se de transferência internacional em moeda nacional e indicar sua finalidade.

¹⁰ As movimentações de valores inferiores a US\$ 10 mil podiam ser feitas por cheques comuns e demais instrumentos, estando dispensadas de registro no SISBACEN.

144. O art. 5º repetia e confirmava o disposto no art. 4º da Carta-Circular 2.307, de 27/08/92 (item 137).

145. Essas disposições refletiam a dificuldade de identificar as operações CC5 realizadas pelos bancos e não vieram a lograr êxito, permanecendo a fiscalização com uma série de problemas para exercer sua função com um mínimo de eficácia, em razão da falta de cumprimento da Circular 2.242/92 e da dificuldade de fiscalizar os bancos, nesse aspecto.

146. O principal problema foi o Banco Central ter atribuído a responsabilidade do registro da operação no SISBACEN ao banco emissor do cheque e não ao depositário, que mantinha a Conta CC5 da instituição financeira não-residente, na qual o cheque seria depositado e a transferência internacional processada.

147. O banco emissor não teria conhecimento do destino do cheque, a não ser que fosse avisado pelo cliente, detentor do cheque. Este, podia declarar no cheque, de forma clara e destacada, que tratava-se de “Transferência Internacional em Cruzeiros – Natureza da Operação ... (código completo)”, cumprindo o requisito para o depósito, vez que o banco depositário não tinha meios de distinguir se a declaração havia sido prestada pelo cliente ou pelo banco emissor.

148. Efetuado o depósito, a transferência internacional era processada e a correção nos registros dependia de um trabalho de rastreamento de cheques, que a fiscalização não tinha como dar conta, dadas as dificuldades de batimento provocadas pela inflação elevada e o já referido descasamento entre depósitos e remessas.

149. Por vezes o registro não tinha como ser efetuado, pois havia instituição financeira, como a Caixa Econômica Federal, que sequer possuía terminal do SISBACEN e, por isso, não podia registrar a operação (segundo fomos informados nas entrevistas).

150. Outros entraves dificultavam a fiscalização:

. os cheques de Contas CC5 não tinham modelo próprio e misturavam-se com os de contas comuns;

. banco brasileiro podia abrir conta CC5 de um banco não-residente, sem ter a obrigação de avisar ao Banco Central – este, portanto, desconhecia o número dessas contas, propiciando aos bancos reter informações sobre quais contas eram CC5;

. qualquer banco no exterior podia abrir conta no Brasil e a condição de banco estrangeiro dependia das normas do país de origem, que costumam ser permissivas em paraísos fiscais;

. não havia limites ou controles sobre depósitos em espécie, facilitando a ação de “laranjas”¹¹ e “fantasmas”¹²;

¹¹ Pessoas físicas ou jurídicas utilizadas para escamotear a origem do depósito, geralmente humildes, utilizadas por esquemas de envolvidos em crimes de lavagem de dinheiro ou sonegação fiscal.

¹² Pessoas físicas ou jurídicas inexistentes, com documentação forjada, utilizadas para movimentação financeira de envolvidos em crimes de lavagem de dinheiro ou sonegação fiscal.

. não havia critério específico quanto ao código de natureza da operação, que indicava sua finalidade.

151. Tais entraves vieram a ser sanados com a Circular 2.677/96, conforme será visto mais adiante.

152. A ampla disseminação dos “fantasmas” no sistema bancário deu origem a um recadastramento geral de contas correntes no Brasil, a partir dos controles instituídos pela Resolução CMN 2.025, de 24/11/93 (Vol. 1, fls. 167/170).

153. A Resolução foi eficaz no combate aos “fantasmas”, mas estes foram substituídos pelos “laranjas”, tendo o Banco Central informado que está estudando um novo aperfeiçoamento das normas para corrigir esse problema.

154. Em 02/03/94, a Circular 2.409 (Vol. 1, fls. 174/175) passou a exigir amparo documental para as operações, semelhante ao que seria exigido se a operação fosse conduzida pela celebração de contrato de câmbio, como faturas, nota de débito ou documento equivalente. Nas operações de natureza comercial, por exemplo, passou-se a exigir guia de importação ou declaração de importação. Nos trânsitos de capitais abrangidos pela Lei 4.131/62, requeria-se a Autorização Prévia ou Certificados emitidos pelo Banco Central/Departamento de Capitais Estrangeiros (FIRCE).

155. A exigência destinava-se a todas as operações, exceto as transferências de disponibilidades ao exterior realizadas via instituições financeiras não-residentes, que constituíam o grosso das operações.

156. Na mesma data, foi editada a Circular 2.408 (Vol. 1, fls. 172/173), que previa multa de 200 UFIR, algo próximo de R\$ 200, por operação que registrasse falha de documentação ou prestação de informação incorreta, incompleta ou intempestiva.

APERFEIÇOAMENTOS DE 1996 – CONTROLE NO SISBACEN

1.4.4. ART. 65 DA LEI DO REAL (9.069/95)

157. Antes de comentar as relevantes modificações promovidas em 1996, cumprenos proceder a uma importante digressão.

158. Em 1995, o art. 65 das disposições especiais da Lei 9.069/95 (Lei do Real, Vol. 1, fl. 182) promoveu modificação da maior importância nas Contas CC5, ao tornar obrigatória a identificação das partes e o uso da via bancária para todo ingresso e saída de moeda estrangeira acima de R\$ 10 mil (exceto para o subtítulo 01 da CC5, Contas Livres – Provenientes de Vendas de Câmbio, que permanecia na mesma sistemática de 1969).

159. O § 2º atribuiu competência ao CMN para regulamentar o disposto no artigo 65 e o § 3º dispunha a pena de perdimento em favor do Tesouro Nacional dos valores excedentes a R\$ 10 mil.

“Art. 65 – O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º – Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I) quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II) quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
III) quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente;

§ 2º – O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º – A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.”

160. Disso resultava o fechamento das fronteiras para grandes movimentações em espécie, o que abrangia o trânsito de reais oriundos do comércio de Foz do Iguaçu, dirigidos às Contas CC5 mantidas por bancos paraguaios em bancos brasileiros, sem identificação da origem dos depósitos.

161. Essas disposições tornavam sem efeito as já mencionadas exceções previstas na Carta-Circular 2.307, de 27/08/92 (vide item 137).

162. Para a descrição do histórico das principais normas referentes às transferências internacionais para o exterior, solicitamos ao Banco Central indicar a norma e seus respectivos artigos ou itens, acompanhados de breve descrição da alteração introduzida (item 6, Vol. 1, fl. 7). Na resposta, não houve menção a este importante artigo da Lei do Real (Vol. 1, fls. 88/92).

163. O Banco Central contestou a argumentação exposta nos itens acima, contudo mantivemos o entendimento, em função do exposto às fls. 164/166.

1.4.5. CIRCULAR 2.677/96

164. As disposições da Lei do Real foram reforçadas pela Circular 2.677, de 10/04/96 (Vol. 1, fls. 184/188), que atualmente constitui o principal normativo a reger as Contas CC5, do qual destacamos as alterações relevantes (vide esclarecimentos do Banco Central sobre as modificações no Vol. 2, fls. 111/113):

A) CADASTRAMENTO DE CONTAS CC5 NO SISBACEN

O Banco Central determinou aos bancos o encerramento de todas as Contas CC5, visando um recadastramento no SISBACEN a ser feito em 15 dias, que teve como resultado o cancelamento de boa parte delas, por não se adaptarem às novas exigências (arts. 1º, 2º e 8º), que eram as seguintes:

. as contas CC5 deveriam passar a ser cadastradas pelo banco depositário no SISBACEN – PCAM 260, opção 1 (antes, as contas eram cadastradas no banco emissor do cheque e não precisavam de registro no SISBACEN);

. deveriam ser diferenciadas das contas correntes comuns, sendo obrigatório que os cheques acima de R\$ 10 mil contivessem no verso a identidade do depositante e beneficiário, identificação de origem e destino dos recursos, bem como a natureza do pagamento (no início do MCTF não era necessário; em 1992 o Banco Central passou a exigir a inclusão no SISBACEN dessas informações pelo banco emissor do cheque);

. só podiam ser abertas e movimentadas em bancos credenciados no MCTF (antes, podiam ser abertas em bancos que operavam apenas no Mercado de Câmbio de Taxas Livres – MCTL);

B) RESPONSABILIDADE DO CONTROLE DAS REMESSAS

. As remessas ao exterior passaram a ser privativas do banco depositário no qual fosse mantida a Conta CC5 (art. 6º, § 1º), centralizando o controle no responsável direto pelo gerenciamento das contas (antes, qualquer banco depositário do cheque podia realizar a operação de câmbio para fazer a remessa ao exterior, sendo do banco emissor a responsabilidade de registro da operação no SISBACEN).

C) DEPÓSITOS E SAQUES EM CC5

Para as movimentações de valor superior a R\$ 10 mil, as novas regras eliminaram a possibilidade de depósitos ou saques em espécie ou por instrumentos que pudessem favorecer o anonimato do depositante. Passariam a ser feitas da seguinte forma (art. 9º):

– DEPÓSITOS – a) transferência oriunda de conta corrente comum para a CC5 (ambas mantidas no mesmo banco); b) cheque de emissão do interessado (cruzado, nominativo ao banco ou ao titular da Conta CC5, contendo no verso a destinação e natureza da transferência).

– SAQUES – a) transferência para conta corrente do beneficiário no país por ordem de crédito, DOC ou cheque (administrativo ou do titular da conta, nominativos/cruzados e contendo no verso a destinação e natureza da transferência).

D) BANCOS NÃO-RESIDENTES

Os bancos não-residentes sofreram restrições para abrir Contas CC5 do terceiro subtítulo em bancos brasileiros (art. 5º), reservando o Banco Central o direito de somente admitir: a) os que demonstrassem relação habitual, expressiva e recíproca com o banco brasileiro; e b) os ligados por vínculos societários a bancos no Brasil (nacionais ou estrangeiros), inclusive agências de bancos brasileiros.

165. Embora a Circular 2.677/96 tenha revogado a CC5, Carta Circular nº 05/69, o termo “Contas CC5” permaneceu sendo utilizado pelos meios de comunicação como referência para transferências internacionais de não-residentes.

166. O conjunto dessas modificações trouxe para o SISBACEN os controles necessários para que o Banco Central deixasse de depender exclusivamente de fiscalizações in loco para conhecer o que se passava na movimentação de Contas CC5 e, também, acabou com a possibilidade de depósitos em espécie.

SISTEMÁTICA ATUAL DAS CONTAS CC5

167. Conforme já visto, apenas o terceiro tipo de Contas CC5 apresenta movimentação financeira relevante e será o objeto de descrição no presente item. Para facilitar a compreensão, optamos por uma exemplificação, designando-se os participantes de uma hipotética operação de remessa ao exterior superior a R\$ 10 mil, da seguinte forma:

PARTICIPANTES DE UMA OPERAÇÃO DE REMESSA AO EXTERIOR VIA CC5	
JOÃO	Pessoa física ou jurídica, que pretende utilizar seus recursos em moeda nacional para conversão em moeda estrangeira e subsequente remessa ao exterior, para Maria
BRADESCO	Banco depositário no Brasil, no qual o banco não-residente CAYMAN mantém uma Conta CC5 de terceiro tipo
CAYMAN	Banco não-residente, que possui conta de terceiro tipo no BRADESCO
ITAU	Banco emissor do cheque ou documento de crédito, no qual JOÃO mantém conta corrente comum, de onde saem os recursos a serem transferidos
SWISS	Banco no exterior, ao qual se destina a remessa
MARIA	Pessoa física ou jurídica beneficiária da remessa no exterior, em nome da qual a operação é realizada

168. Em seguida, descreve-se passo a passo, a sistemática que se desenvolve para que a remessa seja processada de João, correntista do ITAÚ, para Maria, correntista do SWISS, utilizando os serviços do BRADESCO, onde o Banco CAYMAN mantém conta de não-residente.

1º passo: JOÃO deposita cheque de sua conta corrente comum do ITAÚ na conta CC5 de CAYMAN, mantida no BRADESCO. Essa operação é classificada pelo Banco Central como saída de recursos do País (art. 7º, inciso II, da Circular 2.677/96), embora não tenha, ainda, havido qualquer movimentação em moeda estrangeira, mas apenas um depósito corriqueiro, em moeda nacional. JOÃO pode ser qualquer pessoa física ou jurídica no país.

2º passo: CAYMAN comunica ao BRADESCO o volume de recursos que pretende transferir ao exterior, via operação de câmbio. No caso de um depósito em conta de instituição financeira não-residente, quase sempre existe o concomitante interesse em efetuar a remessa, mas há casos em que há descasamento de datas, dependendo da vontade de JOÃO.

3º passo: BRADESCO recorre ao MCTF para adquirir posição em moeda estrangeira no valor dos recursos que serão transferidos. Essa operação é interna, representando troca de posições¹³ entre instituições financeiras participantes do MCTF, não envolvendo operações de câmbio ou movimentação de moeda estrangeira. Se o BRADESCO já dispuser de disponibilidades em moeda estrangeira no exterior, pode preferir utilizá-la e não recorrer ao MCTF. No caso de o BRADESCO não a promover junto ao mercado durante o período de funcionamento do MCTF e necessitar de moeda estrangeira, terá de realizá-la junto ao Banco Central ao final do dia, em condições mais onerosas.

4º passo: BRADESCO realiza operação de câmbio, repassando moeda estrangeira a CAYMAN no valor dos recursos a serem remetidos, recebendo em

¹³ No MCTF as instituições financeiras negociam posições compradas e vendidas, liquidadas em reais, podendo transferir a posição para o dia seguinte. A posição só se transforma em moeda estrangeira quando ocorre operação de câmbio, ato distinto das negociações de posições do MCTF.

troca o valor em moeda nacional. Nesse passo ocorre efetivamente a saída de moeda estrangeira do país.

5º passo: CAYMAN transfere a moeda estrangeira ao SWISS (por intermédio do Bradesco via sistema SWIFT, vide item 2.6), conforme instruções específicas transmitidas por JOÃO.

6º passo: MARIA pode sacar ou manter os recursos no SWISS, ou solicitar sua transferência via sistema SWIFT para outro banco em qualquer lugar do mundo. Essa última possibilidade impede o conhecimento pelo Banco Central do destino efetivo da remessa. Uma transferência para o Uruguai, por exemplo, pode ter como destino real um banco da Austrália.

169. Conforme se observa, uma operação de remessa ao exterior envolve 3 fases: o depósito na Conta CC5, a compra da posição no interbancário e a operação de câmbio, que podem ocorrer em momentos distintos.

170. Essas operações são classificadas de acordo com sua finalidade, por meio de códigos de natureza, de uso comum no MCTF e MCTL, informados pelo banco depositário, sendo o banco obrigado a manter o dossiê da operação, contendo a documentação pertinente.

171. Os dois códigos de utilização mais expressiva são os únicos dos quais não é exigido amparo documental, a saber:

a) 63.102 – CAPITAIS ESTRANGEIROS A CURTO PRAZO – Movimentações no País em Contas de Domiciliados no Exterior;

b) 55.000 – CAPITAIS BRASILEIROS A CURTO PRAZO – DISPONIBILIDADES NO EXTERIOR

172. Ambos os códigos representam depósitos em reais em Contas CC5, com a finalidade de promover a transferência de disponibilidades ao exterior; o código 55.000 é utilizado quando o depositante dos reais será o próprio beneficiário da transferência no exterior e o 63.102, quando isso não ocorre (Circular 2.677/96, art. 12).

173. A transferência de disponibilidades difere de uma transferência de patrimônio, código “53.909 – TRANSFERÊNCIAS UNILATERAIS – Patrimônio”, em que a pessoa precisa comprovar sua saída definitiva do país e apresentar certidões da Secretaria da Receita Federal, confirmando a condição de contribuinte em dia com o fisco e cuja declaração de bens conste o valor do patrimônio a ser remetido (CNC¹⁴ – Capítulo 2, Título 12, 7/8).

174. A operação de câmbio promovida entre o BRADESCO e CAYMAN (passo 4), que envolve saída de moeda estrangeira do país, recebe o código “93.031 – DEPÓSITOS DE DOMICILIADOS NO EXTERIOR, subtítulo De Instituições Financeiras”.

175. O código completo possui 12 algarismos – os 5 iniciais indicam a natureza, os 2 seguintes representam o tipo de comprador/vendedor (agências de turismo, banco comercial, banco central, etc.), o oitavo é zero, o nono/décimo indicam a natureza do pagador/recebido no exterior (banqueiros, pessoas físicas residentes no exterior,

¹⁴ Consolidação das Normas Cambiais, volume editado pelo Banco Central.

etc.) e os últimos 2 algarismos são um código de grupo de pouca aplicação no caso das CC5 (vide CNC 2-22-5).

SISTEMASWIFT

176. Trata-se de uma empresa privada belga (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – SWIFT) criada em maio de 1977, tendo como objetivo principal transmitir mensagens financeiras internacionais, via computador, de forma rápida e segura.

177. O sistema SWIFT funciona, ininterruptamente, 24 horas/dia e os bancos-membros se comprometem a permanecer ligados, no mínimo, 7 horas/dia, no horário comercial de cada país, garantindo equipamentos aptos a receber o volume de mensagens projetado.

178. Atualmente, 5.500 instituições, aproximadamente, são usuárias do sistema SWIFT, que opera em 139 países e processa mais de 600 milhões de mensagens anualmente, com uma média diária de 2,8 milhões. O volume de recursos financeiros transacionados e transmitidos pelo sistema atinge uma média diária de US\$ 2,5 trilhões.

179. A credibilidade do sistema é decorrente da total segurança e eficiência na transmissão de mensagens para transferência de recursos financeiros entre os bancos-membros. No processo de transmissão, após a fase de elaboração e preparo da mensagem, o sistema prevê o “ok” do operador, diversos níveis de “autorizações especiais”, no caso da mensagem envolver pagamentos e aceitação ou não da mensagem pelo próprio sistema. Um número de controle seqüencial é atribuído a cada mensagem, havendo checagem automática de padronização e conteúdo dos campos.

180. Existem três tipos de usuários do sistema SWIFT, descritos a seguir:

a) Bancos-membros: bancos que têm participação no capital da empresa (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication), determinada pelo volume de mensagens transmitidas. Esses bancos podem usar o sistema SWIFT para transmissão e recebimento de todos os tipos de mensagens disponíveis no sistema.

b) Bancos-submembros: Bancos cujo capital, mínimo 90%, pertence a um banco-membro e não têm participação no capital da empresa. Assim como os bancos-membros, esses bancos podem usar o sistema para transmissão e recebimento de todos os tipos de mensagens disponíveis.

c) Participantes: todas as instituições não-financeiras (corretoras de seguro, instituições especializadas em administração de investimentos, empresas que prestam serviços de custódia, etc.). O uso do sistema pelos participantes é restrito e não têm participação no capital da empresa.

181. Se um determinado banco pretende tornar-se membro do sistema SWIFT, é necessário enviar uma correspondência à diretoria da empresa fazendo a solicitação. A aprovação depende da obtenção da maioria dos votos dos membros da diretoria, da aceitação das condições gerais impostas pelo sistema e do Regulamento do Associado, bem como tratar-se de instituição qualificada, que tenha real necessidade de utilizar o serviço de transmissão de mensagens internacionais financeiras.

182. Essa última condição é avaliada pelos membros da diretoria de acordo com as leis, regulamentos, regras e política adotadas no país do banco solicitante, cuja interpretação é feita com o auxílio dos bancos-membros, que eventualmente já existam nesse mesmo país.

183. Os bancos centrais dos países dos bancos-membros não são submetidos às exigências descritas acima.

ESQUEMA DE FOZ DO IGUAÇU

184. Apesar das proibições de operações em espécie, sem identificação de origem, impostas em 1992 pelo Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN 1.946/92), em 1995 pela Lei do Real (Lei 9.069/95) e em 1996 pela Circular 2.677/96, a região de Foz do Iguaçu nunca deixou de realizá-las, transformando-se no foco geográfico dos crimes previstos na Lei da Lavagem de Dinheiro.

185. As atenções da sociedade só despertaram para o fato em 1997, com a ampla cobertura dos meios de comunicação às descobertas da chamada “CPI dos Precatórios”, cujos rastreamentos levaram as investigações à região de Foz do Iguaçu.

1.4.6. DENÚNCIA DO BANCO CENTRAL AO MINISTÉRIO PÚBLICO

186. O documento básico para a presente descrição consiste no Ofício Bacen PRESI-97/01048, de 24/04/97 (Vol. 5, fls. 19/25), que acompanhou um trabalho de pesquisa e rastreamento, elaborado na gestão do ex-Presidente do Banco Central, Sr. Gustavo Jorge Laboissière Loyola, cujo objetivo era comunicar ao Ministério Público Federal práticas de ilícitos penais na cidade de Foz do Iguaçu, capituladas no art. 22 da Lei 7.492/86 (“Lei do Colarinho Branco”), que prevê o seguinte crime:

“art. 22 Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

187. O documento foi obtido junto ao Ministério Público Federal – MPF, por meio de diligência autorizada pelo Ministro-Relator e respaldada pelo Convênio de Cooperação firmado entre o MPF e este Tribunal em 14/11/95, cuja cláusula 2.1 “c” prevê “a troca de informações entre o TCU e o MPF para evitar duplicidade de esforços na investigação de matérias afetas a ambas as instituições.”

188. Na presente narrativa deste subitem, as indicações entre parêntesis da fonte dos fatos relatados referem-se aos itens desse documento.

189. Logo após a entrada em vigor da Circular 2.677/96, o ágio no mercado paralelo teve elevação abrupta, atribuída ao comércio de fronteira terrestre com Ciudad del Leste no Paraguai, via Foz do Iguaçu, em vista da eliminação da possibilidade de depósitos em espécie nas Contas CC5 (item 14).

190. Os brasileiros pagam suas compras no Paraguai preponderantemente em Reais, que os comerciantes de lá transportavam ao Brasil e depositavam em Contas CC5 mantidas por bancos paraguaios, que os convertiam em dólares no MCTF e remetiam de volta. Não podendo mais realizar essa operação, os Reais passaram a pressionar o mercado paralelo, que consistia na alternativa para conversão em dólares (itens 15/16).

191. Segundo o Banco Central, com o objetivo de solucionar o problema, a Autarquia concedeu autorizações especiais (Vol. 2, fls. 139/155) para determinadas

agências bancárias de Foz do Iguaçu acolherem depósitos em espécie em Contas CC5 (item 17), atendendo às solicitações desses bancos, formuladas por correspondência ou correio eletrônico.

192. Cabe observar que já havia previsão de concessão das autorizações especiais na própria Circular 2.677/96 (Vol. 1, fl. 187), cujo § 3º do art. 10 dispõe o seguinte:

“§ 3º Nas transferências amparadas em autorizações ou certificados emitidos por este Banco Central, deve ser consignado, no campo “Outras Especificações” da tela de registro do SISBACEN, o número do respectivo documento.”

193. Os cinco bancos que receberam autorizações especiais foram: Banco do Brasil, Banestado, Araucária, Bemge e Real, conforme detalhado na tabela seguinte:

AUTORIZAÇÕES ESPECIAIS PARA DEPÓSITOS EM ESPÉCIE			
DATA	DA	BANCO	Nº DE CONTAS CC5 ¹
25/04/96		Banco do Brasil S/A	25
26/04/96		Banco do Estado do Paraná	1
02/05/96		Banco Araucária S/A	3
16/05/96		Banco do Estado de Minas Gerais S/A	6
16/05/96		Banco do Estado do Paraná ²	1
06/09/96		Banco Araucária S/A ³	4
28/11/97		Banco Real S/A	1

Fonte: Banco Central – (Vol. 2, fls. 139 a 155)

¹ abertas por bancos não-residentes, de terceiro subtítulo (de instituições financeiras)

² acréscimo de uma conta

³ substituiu e cancelou a autorização anterior, de 02/05/96

194. No caso do Banco do Brasil, as 25 contas autorizadas são todas de agências do próprio banco no exterior, sendo 11 na Europa, 7 na América do Sul, 3 nos Estados Unidos e 4 no resto do mundo. No Paraguai, o Banco do Brasil possui agência em Ciudad del Leste.

195. As duas contas do Banco do Estado do Paraná são do Banco Integracion S/A e Banco Del Paraná S/A. A primeira autorização do Banco Araucária referia-se aos mesmos bancos clientes do Banco do Estado do Paraná, com o acréscimo do Corfan Banco S/A. A segunda autorização, manteve esses 3 bancos, mais o Banco Amambay S/A, todos do Paraguai.

196. As contas abertas no BEMGE são dos mesmos quatro bancos que operam com o Araucária, tendo a autorização incluído mais dois, o Banco Aleman Paraguai S/A e o ABN – Amro Bank N.V. – Paraguai. O Banco Real mantém conta do Banco Real del Paraguay S/A.

197. A Circular 2.677 foi publicada em 11/04/96. Duas semanas depois, as primeiras autorizações especiais foram concedidas ao Banco do Brasil S/A e ao Banco do Estado do Paraná, estendidas no mês seguinte ao Araucária e BEMGE e, posteriormente, ao Real em fins de 1997.

198. As autorizações foram assinadas pelo Chefe do DECAM, Sr. José Maria Ferreira de Carvalho (Vol. 2, fls. 139/155), e contaram com o respaldo do então Diretor,

Sr. Gustavo Franco, conforme consta da Comunicação DIREX (BCB 197/96), de 08/05/96 (Vol. 3, fls. 100/100c).

199. Os reais provenientes de Ciudad del Leste cruzam a Ponte da Amizade em carros-fortes, destinados preponderantemente ao Banco do Brasil, que normalmente atua como tesouraria das demais agências de outros bancos da região, acolhendo depósitos e saques em espécie de valores elevados (itens 21/22, vide diagramas do esquema no Vol. 5, fls. 33/34).

200. Mesmo que o destino fosse outro banco, o dinheiro costumava ser depositado no Banco do Brasil, que mantém uma sistemática para evitar o trânsito desnecessário de moeda em espécie entre as agências bancárias de Foz do Iguaçu, mediante utilização de DSB (documento de saque bancário) e DDB (documento de depósito bancário). Por meio do DDB é possível depositar numerário em nome de agências de outros bancos na tesouraria do Banco do Brasil, que lhes entrega os recursos por meio de crédito direto na conta “Reservas Bancárias” desses bancos. (itens 21/22, 26-6).

201. Para evitar a abertura de comportas para transferências internacionais de recursos oriundos de atividades ilícitas, havia necessidade de implementar uma sistemática para garantir que os depósitos em espécie fossem efetivamente provenientes do comércio de Ciudad del Leste.

202. Segundo o Banco Central, recorreu-se à Portaria MF 61, de 01/02/94 (Vol. 1, fl. 171), que exige a apresentação à Alfândega de “Declaração de Porte de Valores em Espécie” em duas vias, pelos viajantes¹⁵, por ocasião do ingresso em território nacional de valores superiores a 21.384,98 UFIR (equivalentes a algo em torno de R\$ 20 mil – item 18).

203. O depósito em espécie só podia ser efetuado até o valor constante dessa Declaração, cuja segunda via é encaminhada ao Banco Central até o 5º dia útil do mês subsequente (art. 4º), devendo o banco manter cópia deste documento no dossiê da operação, conforme determinado pelas autorizações especiais.

204. O SISBACEN vinha registrando volumes de depósitos em espécie nas Contas CC5 de Foz do Iguaçu equivalentes ao triplo da estimativa inicial – do dia 22/04/96 a 15/07/96 (50 dias úteis) foram depositados R\$ 1,4 bilhão – média diária de US\$ 28 milhões (tem 19).

205. Esse fato indicava que a sistemática de controle não estava funcionando, tendo o Banco Central enviado fiscais a Foz do Iguaçu, em julho de 1996, para verificar o que estava acontecendo.

206. Uma estimativa a grosso modo do volume máximo de reais gerados pelo comércio de Ciudad del Leste foi feita pelos técnicos do Banco Central com base no número de carros-fortes que cruzavam a Ponte da Amizade. As seguradoras desse tipo de transporte exigem o uso de escolta de segurança para valores superiores a R\$ 1 milhão por viagem (item 26-3).

¹⁵ A Portaria 61/94 refere-se de forma genérica a viajantes, não contendo orientações ou quaisquer disposições relativas ao trânsito de carros-fortes.

207. Segundo o levantamento (Vol. 5, fls. 39/43), em dois dias de observação, 23 e 24/07/96, os técnicos do Banco Central verificaram na Ponte da Amizade a travessia de 9 e 10 carros, respectivamente, indício de que esse comércio não podia dar origem a depósitos em Contas CC5 superiores a uma média de R\$ 10 milhões/dia (item 26-3).

208. O levantamento produziu indícios de que a maior parte dos reais em espécie depositados em Contas CC5 são oriundos de saques de residentes no país e não de recursos provenientes de Ciudad del Leste (Vol. 5, fls. 44).

209. Outro indicativo foi obtido pela análise das chamadas “Remessas de Alívio” efetuadas regularmente, por via aérea, da tesouraria do Banco do Brasil – Foz ao Rio de Janeiro, que representam o excesso de numerário relativo às necessidades da praça de Foz do Iguaçu. Os registros das fitas dos caixas da tesouraria indicaram remessas de um lote de R\$ 5,56 milhões em 23/07/96 e dois lotes de R\$ 5,56 milhões em 24/07/96, o que dá uma média diária de R\$ 8,34 milhões (item 26-7).

210. Em diligência promovida pelo TCU à Receita Federal, o Secretário da Receita informou inexistirem estudos para dimensionar o volume de compras de brasileiros no comércio paraguaio, haja vista a ausência de informações satisfatórias e suficientes (Vol. 5, fl. 4).

211. Não obstante, o Chefe da SEANA apresentou indicadores, baseado no valor das apreensões e retenções promovidas de 1996 a 1998:

APREENSÕES E RETENÇÕES DA SRF EM FOZ			
Em R\$ milhões			
TIPO	1996	1997	1998
APREENSÕES	28,8	31,4	32,3
RETENÇÕES	1,3	1,4	0,9
TOTAL	30,1	32,8	33,2
FONTE: SRF, CHEFE DA SEANA (Vol. 5, fl. 10)			

212. O Chefe da SEANA informa que esses números podem representar 7% deste comércio, chegando a 10% caso incluídas mercadorias dentro da cota de isenção (Vol. 3, fl. 10).

213. Com base nesses dados e ressalvada a precariedade do embasamento das estimativas, o comércio de Foz poderia alcançar até R\$ 474 milhões por ano, ou R\$ 1,9 milhão por dia útil.

214. O volume em espécie depositado nas contas de “domiciliados no exterior” foi de R\$ 36,5 milhões no dia 23/07/96 (item 26-4) e de R\$ 30,7 milhões no dia 24/07/96 (Vol. 5, fl. 44).

215. Em setembro de 96, os fiscais do Banco Central voltaram a Foz do Iguaçu para identificar as pessoas que promoviam depósitos e saques nas Contas CC5, tendo o levantamento abrangido os períodos de 22 a 24/07/96 e 16 a 20/09/96. As irregularidades encontradas foram comunicadas ao Ministério Público em 24/04/97, tendo as investigações do Banco Central constatado o seguinte:

a) a quantidade de carros-fortes que descarregava reais na tesouraria do Banco do Brasil era muitas vezes superior a que cruzava a Ponte da Amizade, evidenciando que não provinham do Paraguai, mas sim do Brasil (item 23);

b) os valores em espécie depositados nas Contas CC5 no Banco do Brasil estavam acondicionados em maços com cintas do próprio Banco do Brasil, comprovando que eram sacados da tesouraria e redepositados como provenientes de Ciudad del Leste (item 26-4);

c) as “Declarações de Porte de Valores em Espécie” não estavam sendo apresentadas pelas transportadoras à Alfândega, como exigido na Portaria MF 61/94, mas à Delegacia da Receita Federal em Foz, quando não era mais possível aferir sua veracidade (item 24).

216. A partir dessas evidências, o Banco Central identificou a existência de “esquema destinado a promover evasão de divisas do país, sem autorização legal, mediante utilização de artifício para ocultamento de identidade de responsáveis pelas transferências internacionais, com o objetivo de dificultar o rastreamento dos recursos”. (item 25).

217. O esquema (Vol. 5, fls. 33/34) funciona da seguinte forma:

Passo 1: Correntistas brasileiros de agências bancárias de Foz do Iguaçu, de reduzida renda e ocupação modesta declaradas no cadastro bancário, recebem depósitos de valores elevados em suas contas correntes comuns (por DOC, cheques, ordens de pagamento e transferências eletrônicas), provenientes de pessoas físicas e jurídicas correntistas de bancos situados em várias localidades do país (itens 26-1 e 26-2);

Passo 2: Prepostos desses correntistas, munidos de cheques assinados por eles, promovem saques diários em espécie em suas agências bancárias, que os autorizam junto à tesouraria do Banco do Brasil, às vezes antes de haver a compensação bancária (item 26-2);

Passo 3: O numerário é acondicionado em maços cintados pelo Banco do Brasil e entregue à transportadora, na presença do preposto (item 26-2);

Passo 4: O dinheiro é depositado em Contas CC5 de bancos paraguaios, não constando do documento encaminhado pelo Banco Central ao Ministério Público informações a respeito do cumprimento pelos bancos brasileiros da determinação de não acatar depósitos superiores ao valor declarado à Alfândega, no documento “Declaração de Porte de Valores em Espécie”, que acompanha cada operação de depósito e deve ficar arquivado no banco;

Passo 5: Os bancos paraguaios e outros constantes das autorizações especiais utilizam os reais para adquirir dólares junto aos bancos brasileiros depositários, transferidos ao exterior e, em seguida, direcionados pelos bancos estrangeiros ao destino final, conforme instruções de seus clientes (item 26-10).

218. O valor dos saques em espécie nas agências de Foz do Iguaçu superava em muito os reais transportados por carros-fortes oriundos do Paraguai, sendo depositados em contas CC5 como se fossem provenientes de Ciudad del Leste (vide Vol. 5, fls. 44).

219. A viabilidade desse esquema depende do descumprimento da Portaria MF 061/94 e/ou das autorizações especiais pelos bancos.

220. Em entrevista com os técnicos do DECAM, fomos informados de suspeitas de um outro tipo de esquema, envolvendo contrabando do Paraguai desembarcado por navio em Santos, cujo pagamento das mercadorias vinha sendo feito por meio da aquisição de cheques junto a empresas de Factoring, com valores inferiores a R\$ 10 mil.

221. O depósito desses cheques não requer identificação de origem, e estariam sendo depositados aos milhares em Contas CC5 de Ponta Porã, cujos valores vinham sendo transferidos para Contas CC5 abrangidas pelas autorizações especiais de Foz do Iguaçu. A movimentação desse esquema alcançaria uma média diária de US\$ 9 milhões, envolvendo depósitos de 3.800 cheques/dia.

147.FISCALIZAÇÃO DARECEITA FEDERAL EM FOZ DO IGUAÇU

222. Em diligência efetuada pela equipe de auditoria à Secretaria da Receita Federal (Vol. 5, fls. 1/2), foram solicitadas informações sobre as comunicações efetuadas pelo Banco Central à Secretaria da Receita Federal de movimentações em Contas CC5 incompatíveis com a renda ou ocupação declarada pelo correntista, solicitando:

- . providências adotadas;
- . penalidades aplicadas e número de comunicações efetuadas ao Ministério Público;

- . suficiência dos documentos fornecidos pela Autarquia;

223. O Secretário da Receita Federal informou (Vol. 5, fls. 3/4):

- . foram instaurados 359 processos administrativos para verificar irregularidades fiscais, a partir das comunicações do Banco Central, dos quais foram concluídos quatro, resultando na constituição de créditos tributários¹⁶ no valor de R\$ 13 milhões;

- . a Receita ainda não efetuou comunicações ao Ministério Público (representação fiscal), porque nenhum dos processos ultrapassou a fase prevista no art. 83 da Lei 9.430/96 (vide item 365);

- . a conclusão dos procedimentos fiscais depende da conclusão dos inquéritos policiais e da obtenção de autorização judicial para ter acesso à documentação bancária dos envolvidos;

- . os documentos fornecidos pela Autarquia são insuficientes em razão do sigilo bancário, sendo necessário buscar informações e provas adicionais, comumente subordinadas à expressa autorização judicial.

224. Relativamente aos controles alfandegários em Foz do Iguaçu, em vista do disposto na Portaria MF 61, de 01/02/94, que estabeleceu controles sobre o porte de moeda em espécie, nacional ou estrangeira, editada considerando o disposto na Resolução Bacen 1.946, de 29/07/92, a equipe de auditoria solicitou os seguintes esclarecimentos:

¹⁶ A constituição de crédito tributário significa o reconhecimento do direito do fisco, fase distinta da arrecadação do tributo.

. controles e estatísticas que permitam identificar o número de carros-fortes, que cruzaram a fronteira pela Ponte da Amizade nos últimos 5 anos, bem como em quantos ocorreu a conferência do valor do numerário transportado com o informado na “Declaração de Porte de Valores em Espécie”, prevista no art. 4º da Portaria MF 61/94;

. procedimentos implementados e dificuldades existentes para o cumprimento do disposto na Portaria MF 61/94;

. estudos porventura existentes, dimensionando o volume de compras de brasileiros no comércio com o Paraguai, via Foz do Iguaçu.

225. Em resposta, a Secretaria da Receita Federal informou (Vol. 5, fl. 4):

. o controle sistematizado e informatizado de entrada e saída de carros-fortes foi implementado a partir de junho de 1996, a partir da identificação dos veículos e dos dados das “Declarações de Porte de Valores em Espécie”;

. o procedimento adotado pela fiscalização limita-se a exigir a apresentação da declaração e conferência de seus aspectos formais;

. além da escassez de recursos para fazer face ao volume de atividades aduaneiras, a maior dificuldade para o controle dos carros-fortes é a impossibilidade de conferência física do numerário transportado, seja pela inadequação das instalações existentes, seja pela ausência de esquema de segurança suficiente para garantir a realização de tais tarefas sem riscos, especialmente de assaltos;

. a fiscalização só é feita em carros-fortes vazios, quando não há apresentação da declaração (sob alegação de não estar transportando valores), ainda assim por amostragem;

. deu notícia de uma única apreensão, em maio de 1997, de 280 milhões de guaranis, entregues ao Banco do Brasil, à ordem do Banco Central.

226. Nem a Receita Federal, nem o Banco Central prestaram esclarecimentos sobre a etapa da conferência do valor indicado na Declaração de Porte de Valores com o efetivamente depositado nos bancos, procedimento que traria sentido prático ao controle implementado.

227. Quanto à apresentação de estatísticas sobre a fiscalização dos carros-fortes, o Secretário da Receita declarou-se impossibilitado de fazê-lo, em função de um sinistro no equipamento em que se encontravam armazenados os correspondentes dados, causado por uma descarga elétrica que danificou os microcomputadores e terminais da rede SERPRO.

228. O sinistro aconteceu no dia 18/01/99, seis dias depois de apresentada a diligência do TCU ao Secretário da Receita, o qual, possivelmente, constrangido com o inusitado da situação, apresentou vários documentos comprovando a ocorrência e as providências adotadas, entre os quais:

. declaração de 20/01/99, transcrita do Livro de Ocorrência, do fiscal Chefe da Ponte da Amizade, esclarecendo que a descarga ocorreu durante uma tempestade, após oscilação muito grande na tensão da rede, em decorrência de relâmpagos, danificando o Siscomex e computador da importação, que continha as informações relativas aos transportes de valores (Vol. 5, fl. 8);

. memorando SRF/GAB 202/99, do Secretário da Receita à Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu, determinando a imediata adoção de providências para a recuperação do disco rígido que continha o arquivo solicitado (Vol. 5, fl. 12).

229. Em 11/02/99, a SRF informou ter recuperado os dados correspondentes ao período de 27/08/97 a 22/12/97 (Vol. 7, fls. 1/3), tendo encaminhado os mesmos a este Tribunal (Vol. 5, fls. 4/29).

CONTROLE DE CARROS-FORTE – 01/SET A 22/DEZ 1997

PLACA / TRANSPORTADORA	VALOR EM REAIS	NÚMERO DE VIAGENS	NÚMERO DE DIAS EM QUE HOUVE TRANSPORTE
ABC 2446 – TGV	100.312.100	115	63
ABF 1456 – TGV	41.153.000	48	39
ACA 1814 – TGV	89.603.800	110	60
ACB 8120 – TGV	43.426.549	46	28
ACI 9717 – TGV	87.990.900	102	51
ACO 7875 – TGV	74.732.500	88	51
ACR 9352 – TGV	94.296.000	108	60
AEI 8342 – PROSSEGUR	93.210.745	86	64
AEI 8431 – PROSSEGUR	40.459.000	38	21
AEJ 2586 – PROSSEGUR	85.308.500	89	65
AEX 4024 – TGV	17.982.000	20	17
BK 7857 – PROSSEGUR	215.000	2	2
CS 9317 – TGV	96.132.800	109	59
CW 3705 – TGV	82.325.700	96	52
GKO 7857 – PROSSEGUR	110.572.920	105	67
ICQ 8660 – M. AUXILIADORA	0	1	1
NÃO IDENTIF.	600.000	3	3
TOTAL	1.058.321.514	1.166	703

Fonte: Dados fornecidos pela Secretaria da Receita Federal

230. Os números da tabela anterior identificam 15 carros-fortes de duas empresas, TGV e PROSSEGUR, responsáveis pelo transporte de valores do Paraguai para o Brasil, totalizando valores declarados de R\$ 1 bilhão no período de set/97 a 22/dez/97, o que dá uma média de aproximadamente R\$ 250 milhões mensais. Os carros-fortes costumam fazer mais de uma viagem por dia, registrando, no período, 1.166 viagens em 703 dias em que houve transportes.

231. Em 02 e 03/03/99, a Secretaria da Receita Federal encaminhou ao TCU os levantamentos complementares, correspondentes ao período de 28/06/96 a 21/08/97 (Vol. 5, fls. 30/360), cuja análise¹⁷ consta do item 3.3.7.

232. Do exposto, depreende-se que não há elementos indicativos de que a sistemática de controle dos carros-fortes tenha atingido os objetivos visados.

1.4.8. INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

¹⁷ Quando do recebimento dessas informações, o presente relatório já havia sido concluído (em 22/02/99) e estava em análise na 7ª Secretaria, cujo Diretor solicitou à equipe a inclusão do exame das mesmas no corpo do relatório, de forma a evitar a edição de um adendo nos autos. Notamos alguns possíveis erros nesses dados (item 320), os quais não inviabilizaram as conclusões deles extraídas.

233. O Ministério Público Federal possui competência para instaurar inquéritos e acionar o Departamento de Polícia Federal com o objetivo de obter os elementos para apurar os indícios de ilícitos nas Contas CC5, seja por iniciativa própria, ou em função das comunicações efetuadas pelo Banco Central.

234. O Procurador-Geral da República, após receber o Ofício Bacen PRESI-97/01048, de 24/04/97 (Vol. 5, fls. 19/25), solicitou a instauração de Inquérito Policial ao Diretor-Geral da Polícia Federal, abriu o Processo PGR 08100.002622/97-61 e editou a Portaria 147, de 02/05/97 (Vol. 5, fl. 26), designando os Procuradores da República Alexandre Halfen da Porciúncula, Carlos Fernando dos Santos Lima e Néviton de Oliveira Batista Guedes (todos atuando na unidade regional de Foz do Iguaçu) para adotarem as medidas cabíveis no âmbito penal e oficiarem no Inquérito Policial.

235. A Procuradora da República no Estado do Paraná, Sra. Antonia Lélia Neves Sanches, editou a Portaria 072, de 16/05/97, instaurando o Inquérito Civil Público 001/97-PRDC/5ª CA-PR para apurar os fatos, determinando a requisição de informações complementares à Presidência do Banco Central e serviços temporários dos seus técnicos para assessorar as investigações (Vol. 5, fls. 27/28).

236. O Inquérito Civil destina-se a investigar os prejuízos eventualmente causados ao país, identificar seus responsáveis e cobrar as reparações.

1.49. INQUÉRITOS DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

237. No âmbito do DPF, foram instaurados aproximadamente 205 inquéritos policiais – IPL em tramitação na Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu, sob sigilo de justiça (Vol. 5, fl. 15).

238. Os delegados representam ao juiz pela quebra dos sigilos bancário e fiscal de várias pessoas físicas e jurídicas, recebendo informações para análise, preparação e processamento, no intuito de esclarecer os verdadeiros beneficiários, com base em rastreamento das transações bancárias. Esse trabalho vem sendo aprimorado para montar a “teia” de todo o esquema criminoso.

239. Em vista do tempo demandado nesses procedimentos, em função da volumosa documentação bancária, os inquéritos ainda não foram concluídos, não obstante, foram solicitados 20 pedidos de prisão provisória, cujas medidas cautelares foram decretadas em sua maioria, com 2 cumprimentos em São Paulo e outro em Foz do Iguaçu, encontrando-se os restantes em trabalho de investigação para alcançar o mesmo fim.

240. A Polícia Federal ressenete-se de deficiências de recursos humanos e materiais. Em Foz do Iguaçu, por exemplo, registram-se os seguintes problemas:

. falta de viaturas para os constantes deslocamentos entre as cidades da região envolvidas no esquema;

. número insuficiente de máquinas para extração de grandes quantidades de cópias, que sobrecarregam a existente na Delegacia local, ocorrendo falta de papel e material de consumo;

. não há linha telefônica exclusiva para os trabalhos, o que implica em menor agilidade e riscos relativos ao sigilo das investigações;

. computadores e impressoras obsoletos, com panes freqüentes, perdendo-se tempo de digitação, que podia ser economizado com o uso de scanners;

. em 1998 faltaram recursos para o pagamento de diárias e passagens para a equipe envolvida nas investigações, prejudicando os trabalhos, fatores que devem repetir-se em 1999, devido aos anunciados cortes orçamentários.

241. No nosso entender, o governo não tem concedido ao assunto a importância devida, sendo inadmissível a falta de recursos que prevalece nas investigações, em se tratando de fraudes noticiadas com grande destaque pela imprensa, notadamente por ocasião da CPI dos Precatórios.

COAFELEIDALAVAGEMDEDINHEIRO

242. Os esforços internacionais para o combate à lavagem de dinheiro ganharam impulso após a Convenção de Viena, realizada em 1988, que gerou vários tratados internacionais e a criação da primeira norma sobre o tema.

243. Em 03/03/98 foi editada a Lei 9.613 (Vol. 1, fls. 191/195), dispondo sobre o crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores e criando o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, com a finalidade de investigar suspeitas de atividades ilícitas.

244. A norma brasileira é uma compilação traduzida das demais, sendo considerada das mais modernas e abrangentes, segundo a palestra da Procuradora Adrienne Giannetti Nelson de Senna, Presidente do COAF, proferida no 1º Seminário Internacional de Lavagem de Dinheiro, promovido no auditório do Banco Central, no início de dezembro de 1998.

245. De sete anos para cá, a maioria dos países criou órgãos semelhantes ao COAF, os quais vêm se agrupando no sentido de buscar a colaboração internacional para descobrir os crimes de lavagem de dinheiro (item 2.8.3).

246. Durante o seminário, o texto da Lei foi alvo de duras críticas por vários juristas, principalmente em suas disposições processuais, sendo oportuno destacar que sua interpretação é objeto de controvérsias (vide artigo do advogado Jairo Saddi, publicado no Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas – 23, Vol. 6, fls. 18/21).

247. Por outro lado, a Lei foi saudada durante a palestra do Chefe da Divisão de Repressão a Entorpecentes do DPF, Sr. Getúlio Bezerra Santos, cuja visão da questão adentra o lado prático de sua finalidade, em vista dos benefícios que pode proporcionar ao trabalho de repressão ao tráfico de drogas. Acrescentou os seguintes pontos:

. as normas brasileiras têm pruridos para tocar no dinheiro de traficantes, que não existem em outros países – os juristas se apegam aos detalhes, enquanto os órgãos de fiscalização adoraram a Lei;

. o sigilo é sacramentado, mas não pode proteger bandidos, que causam um estrago incomensurável à população; o sigilo deveria ser flexibilizado, a fim de se tornar apenas um direito do cidadão e não uma arma do bandido;

. é através da investigação financeira que se chega ao “capo”, que procura manter-se distante da atividade ilícita, contudo o dinheiro deixa mais rastro que a cocaína.

248. As Contas CC5 têm sido uma das principais portas de entrada e saída no país de recursos com origem duvidosa e serão, certamente, objeto de especial atenção do COAF.

1.4.10. LEI DA LAVAGEM DE DINHEIRO

249. Lavagem de dinheiro significa legalizar a origem de recursos obtidos em atividades ilícitas. Nesse sentido, as Contas CC5 não lavam dinheiro, sendo instrumento que propicia seu ingresso e saída do país.

250. O crime previsto na Lei foi definido em seu art. 1º, da seguinte forma:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

- I – tráfico de drogas;
 - II – de terrorismo;
 - III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
 - IV – de extorsão mediante seqüestro;
 - V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
 - VI – contra o sistema financeiro nacional;
 - VII – praticado por organização criminosa.
- Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

251. O processo e julgamento do crime de ocultação de bens, independe da certeza jurídica dos crimes definidos nas alíneas I a VII do art. 1º, obtida por julgamento, conforme dispõe o inciso II do art. 2º. Disso depreende-se que houve a intenção de inverter o ônus da prova, transferindo-se ao acusado a obrigação de demonstrar a origem de seus bens.

252. A Lei não abrange os crimes contra a ordem tributária, como sonegação ou “caixa-2”, em vista do produto do crime ter sido obtido em atividades lícitas.

253. Criou a obrigação de registro e identificação de participantes em transações acima de valor a ser fixado, que deve ser mantido por instituições financeiras, bolsas de valores, centrais de liquidação e custódia de títulos, seguradoras, administradoras de cartões de crédito, leasing, factoring, imobiliárias e leiloeiros, entre outros (arts. 9º e 10).

254. Essas instituições passaram a ter a obrigação de comunicar, em 24 horas, operações suspeitas às autoridades competentes, cujo descumprimento pode ser penalizado com advertência, multa, inabilitação ou cassação da autorização de funcionamento. O COAF está criando as instruções que regularão essas comunicações (vide item 4.5.7).

1.4.11. COAF

255. A primeira reunião interna do COAF ocorreu em 26/05/98, na qual foram discutidos aspectos relativos à sua instalação, pessoal, alcance da Lei e o projeto de Decreto definidor da estrutura administrativa do órgão.

256. Outras reuniões foram realizadas até a edição do Decreto 2.799, em 03/10/98, que aprovou os estatutos desse Conselho e definiu sua estrutura, como órgão colegiado integrante do Ministério da Fazenda.

257. O Plenário do COAF é composto por 8 Conselheiros designados pelo Ministro da Fazenda, com mandato de 3 anos, todos integrantes do quadro de carreira dos seguintes órgãos:

- 1) Banco Central do Brasil
- 2) Comissão de Valores Mobiliários
- 3) Superintendência de Seguros Privados
- 4) Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
- 5) Secretaria da Receita Federal
- 6) Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República
- 7) Departamento de Polícia Federal
- 8) Ministério das Relações Exteriores

258. O Presidente do COAF é nomeado pelo Presidente da República, mediante indicação do Ministro da Fazenda.

259. No entender da equipe de auditoria, as atividades do COAF de maior relevância para o combate da lavagem de dinheiro serão as seguintes (art. 7º e 15 do Decreto):

. solicitar informações ou requisitar documentos às pessoas jurídicas indicadas no art. 9º da Lei (vide itens 253/254);

. receber, examinar, identificar e relacionar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas;

. coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e repressão à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores;

. determinar a comunicação de crimes e indícios às autoridades competentes.

260. Os órgãos federais de fiscalização devem prestar informações ao COAF, sendo que as amparadas por sigilo legal só podem ser transferidas mediante autorização judicial.

261. O COAF instalou-se fisicamente em novembro de 1998 e, no âmbito administrativo, está buscando suprir-se de recursos humanos e materiais para seu funcionamento.

1.4.12. EXPERIÊNCIA DE OUTROS PAÍSES

ESTADOS UNIDOS

262. Em 25/04/90, o Tesouro Americano criou o FinCen (Financial Crimes Enforcement Network), instituição que tem o objetivo de implementar políticas para prevenir e combater o crime nacional e internacional de lavagem de dinheiro, bem como detectar crimes financeiros.

263. Com o intuito de atingir esse objetivo, o FinCen promove a cooperação entre todos os países do mundo para coleta, análise e troca de informações. A organização conta com uma enorme infra-estrutura tecnológica para o desenvolvimento de sua missão institucional.

264. O FinCen tem a seguinte estrutura administrativa:

- a) Gabinete do Diretor
- b) Grupo Responsável pelo Desenvolvimento de Programas
- c) Divisão de Assessoria Jurídica
- d) Divisão de Segurança
- e) Divisão de Comunicação
- f) Divisão de Administração
- g) Divisão de Apoio a Investigação
- h) Divisão de Programas Internacionais
- i) Divisão de Pesquisa e Análise de Dados
- j) Divisão de Informação Tecnológica
- k) Divisão de Suporte ao Sistema de Dados

265. Consideráveis somas de dinheiro são geradas por atividades de organizações criminosas, tais como: tráfico de drogas, contrabando de armas, terrorismo e crimes de colarinho branco. O resultado financeiro (bilhões de dólares) proveniente dessas atividades, necessariamente transita pelo mercado financeiro internacional.

266. Uma das principais estratégias utilizada pelo FinCen para o combate ao crime de lavagem de dinheiro é seguir a trilha do dinheiro ilegal. O FinCen acredita que, dessa forma, chegará ao topo das organizações criminosas, ou seja, aos mentores das operações financeiras.

267. O FinCen atua no combate à lavagem de dinheiro utilizando-se de tecnologia avançada e instrumentos sofisticados para seguir as pistas deixadas pela movimentação do dinheiro ilegal, tendo acesso a uma variedade de bancos de dados financeiro, comercial e jurídico.

268. No banco de dados financeiro, o FinCen coleta informações de:

- . transações financeiras que movimentaram grande volume de recursos;
- . transações financeiras de cassinos;
- . movimentos financeiros internacionais e contas de bancos estrangeiros.

269. No banco de dados comercial, são disponibilizadas informações sobre: corporações estaduais, propriedades, locatários, licenças profissionais e registros de veículos.

270. O FinCen tornou-se um líder internacional no combate aos crimes financeiro e de corrupção existentes nas economias internacionais. O corpo técnico do FinCen, em torno de 200 empregados, trabalha de forma eficiente no desempenho da missão da instituição. Analistas de sistema, investigadores criminais especialistas em finanças e em informática são os principais colaboradores da organização. FATF

271. O FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) ou GAFI (Groupe D'Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux) foi criado pela Cúpula do G-7 em Paris, no ano de 1989, com o objetivo de implementar medidas para o combate à lavagem de dinheiro.

272. Em abril de 1990, o FATF editou um relatório contendo um programa com 40 recomendações para repressão ao crime de lavagem de dinheiro.

273. Essas recomendações foram planejadas para fornecer aos membros do FATF um documento de fácil compreensão sobre as ações contra a lavagem de dinheiro, como por exemplo: o sistema da justiça criminal e leis de repressão, o sistema financeiro e seus regulamentos e a cooperação internacional.

274. As referidas recomendações não fazem parte de uma convenção internacional, mas todos os membros do FATF assumiram o firme comprometimento político para o combate à lavagem de dinheiro. Em 1996, essas recomendações foram modificadas com a finalidade de incluir as mais recentes tendências utilizadas no crime de lavagem de dinheiro, bem como as futuras potenciais ameaças ao combate a esse crime.

275. O FATF tem 26 países-membros (Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, China, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Grécia, Itália, Irlanda, Islândia, Japão, Luxemburgo, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Singapura, Suécia, Suíça e Turquia) e 2 organizações regionais (Comitê Europeu e Conselho de Cooperação do Golfo).

276. Os membros se encontram várias vezes durante o ano, havendo, assim, a oportunidade de estarem reunidos os maiores “experts” internacionais em finanças, em direito e em legislação específica para repressão ao crime de lavagem de dinheiro. O FATF trabalha em estreita cooperação com outras organizações envolvidas com o combate à lavagem de dinheiro.

277. O FATF se concentra em três principais incumbências:

a) Monitorar o progresso de seus membros em implementar medidas para o combate à lavagem de dinheiro;

b) Revisar as últimas tendências, técnicas e medidas utilizadas no crime de lavagem de dinheiro e suas implicações nas 40 recomendações; e

c) Promover a adoção e implementação de recomendações para países que não sejam membros do FATF.

278. O atuação do FATF na promoção da cooperação internacional resultou na criação de FIUs (Financial Intelligence Units) em vários países do mundo. Essas unidades de inteligência são responsáveis por: proteger a comunidade bancária, detectar crimes no sistema financeiro e garantir a aplicação de leis contra os crimes financeiros.

279. O FinCen é um dos mais atuantes FIUs existentes no mundo. Outros países (Grã-Bretanha, França, Bélgica, Países Baixos, Argentina e Austrália) já criaram suas unidades de inteligência financeira. No Brasil, a criação do COAF foi prevista em março de 1998, por ocasião da edição da Lei da Lavagem de Dinheiro, e teve sua estrutura regulamentada em decreto de outubro de 1998.

280. O FATF tem estimulado a criação de FIUs em outros países do mundo, como Polônia, Panamá e Equador. Essas unidades não são subordinadas ao Poder Judiciário, mantendo um relacionamento independente com os bancos comerciais e bancos centrais.

281. Esse tipo de relacionamento proporciona às unidades de inteligência uma parceria com os bancos, que é essencial para o combate ao crime de lavagem de

dinheiro e aos crimes financeiros. Os FIUs funcionam como ponte entre o setor privado e o governo, procurando sensibilizar a ambos para o problema da lavagem de dinheiro.

PERFIL DA TRANSFERÊNCIA SCC5

EVOLUÇÃO FINANCEIRA

1.4.13. VALOR DAS OPERAÇÕES

282. Nos últimos 8 anos, o fluxo financeiro com o exterior promovido via Contas CC5 registrou entradas de US\$ 42 bilhões e saídas de US\$ 126 bilhões, com um saldo negativo de US\$ 83 bilhões (Vol. 2, fls. 6 e 85).

283. O sistema de registro de capitais estrangeiros no Banco Central apresenta várias portas ou modalidades de ingresso, sendo que os recursos podem não utilizar o mesmo caminho de entrada para sair, constituindo a CC5 um meio mais utilizado como porta de saída que de entrada.

INGRESSOS E SAÍDAS DE DIVISAS

RELATIVAS A CONTAS DE DOMICILIADOS NO EXTERIOR

EM US\$ MILHÕES

PERÍODO	OPERAÇÕES COM INSTITUIÇÕES NO EXTERIOR		
	INGRESSOS	SAÍDAS	SALDO
1991	4.263,5	9.999,4	(5.735,9)
1992	2.791,5	8.389,3	(5.597,8)
1993	8.573,6	14.902,4	(6.328,8)
1994	8.140,3	13.314,2	(5.173,9)
1995	15.659,3	19.707,4	(4.048,1)
1996	247,1	13.284,9	(13.037,8)
1997	638,8	21.536,5	(20.897,7)
1998*	2.110,9	25.283,1	(23.172,2)
TOTAL	42.425,0	126.417,2	(83.992,2)

* Até 27/11/98

Fonte: Banco Central (Vol. 2, fls. 6 e 85).

284. A evolução do número de operações por faixa de valores apresenta a seguinte configuração (Vol. 2, fls. 7 e 85):

NÚMERO DE OPERAÇÕES POR TIPO E FAIXA DE VALORES

ANO	ABAIXO DE US\$ 10 MIL		DE US\$ 10 A US\$ 500 MIL		DE US\$ 500 A US\$ 1 MILHÃO		ACIMA DE US\$ 1 MILHÃO		TOTAL	
	IN- GRES- SO	SAÍD A	IN- GRES- SO	SAÍD A	IN- GRES- SO	SAÍD A	IN- GRES- SO	SAÍ DA	IN- GRES- SO	SAÍD A
1992	459	536	1.101	1.218	123	148	279	299	1.962	2.201
1993	474	427	4.061	4.750	476	747	890	1.454	5.901	7.378

1994	540	413	4.677	3.835	592	492	1.321	1.130	7.130	5.870
1995	363	553	7.013	7.171	1.239	1.193	3.900	3.845	12.515	12.762
1996	175	442	6.707	13.221	970	1.869	3.169	3.569	11.021	19.101
1997	1.579	13.590	12.942	27.758	1.436	2.417	3.571	4.348	19.528	48.113
1998*	414	567	13.533	18.733	1.485	2.252	4.213	3.835	19.645	25.387
TOTAL	4.004	16.528	26.499	46.521	5.083	6.059	8.961	8.492	39.212	73.547

* Até 27/11/98

Fonte: Banco Central

285. Observa-se que o número de operações acima de US\$ 500 mil é bastante elevado, chegando a representar um quarto do total no período 1992 a 1998.

1.4.14. NÚMERO DE CONTAS

286. O número de Contas CC5 tem evoluído acentuadamente. O fluxo ocorre intensamente nas contas de instituições financeiras não-residentes, que atingiram a 205 em 1998.

EVOLUÇÃO ANUAL DO NÚMERO DE CONTAS CC5

ANO	PESSOAS FÍSICAS	PESSOAS JURÍDICAS	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	TOTAL
1992	143	107	34	284
1993	252	89	30	371
1994	662	159	32	853
1995	757	260	55	1.072
1996	960	387	142	1.489
1997	2.024	1.043	149	3.396
1998*	3.068	1.263	205	4.536

* Até 27/11/98

Fonte: Banco Central (Vol. 2, fls. 6 e 85).

1.4.15. NÚMERO DE OPERAÇÕES

NÚMERO DE OPERAÇÕES REALIZADAS

ANO	NÚMERO DE OPERAÇÕES (ingressos + saídas)
1992	4.163
1993	13.279
1994	13.000
1995	25.277
1996	30.122
1997	67.641
1998*	45.032
TOTAL	198.514

* Até 27/11/98

Fonte: Banco Central (Vol. 2, fls. 6 e 85).

detalhamento por subtítulo e natureza

1.4.16. MOVIMENTAÇÃO POR SUBTÍTULO

287. Conforme já mencionado, a movimentação expressiva via Contas CC5 ocorre no subtítulo 3, que abriga contas de instituições financeiras do exterior.

288. Para confirmar essa assertiva, solicitamos ao Banco Central um arquivo contendo o total de operações por subtítulo e tipo de lançamento, no período de 01/01/1997 a 27/11/1998, do qual extraímos o seguinte quadro:

MOVIMENTAÇÃO EM CONTAS CC5 POR SUBTÍTULO – EM R\$ MIL						
Sub-título	1997 – OPERAÇÕES EM REAIS				1997 – OPERAÇÕES DE CÂMBIO	
	DEPÓSITOS	SAQUES	DIFERENÇA	%	INGRESSOS	SAÍDAS DIFERENÇA
1	59.718	27.958	31.761	0,1%	5.093	27.478 (22.386)
2	7.672.813	3.113.035	4.559.777	20,7%	6.829	213.401 (206.572)
3	22.235.643	4.801.614	17.434.029	79,2%	669.192	23.326.883 (22.657.691)
TOTAL	29.968.173	7.942.606	22.025.567	100%	681.114	23.567.762 (22.886.649)

Sub-título	1998* – OPERAÇÕES EM REAIS				1998* – OPERAÇÕES DE CÂMBIO		
	DEPÓSITOS	SAQUES	DIFERENÇA	%	INGRESSOS	SAÍDAS	DIFERENÇA
1	188.019	156.796	31.223	0,1%	27	21.402	(21.375)
2	5.404.675	3.402.158	2.002.516	8,3%	124.054	86.274	37.780
3	27.496.033	5.284.987	22.211.046	91,6%	2.357.029	29.131.206	(26.774.177)
TOTAL	33.088.727	8.843.942	24.244.785	100%	2.481.111	29.238.882	(26.757.771)

* Até 27 de novembro de 1998

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

289. Observa-se que o subtítulo 01, razão de ser das Contas CC5 em 1969, atualmente é responsável por apenas 0,1% do movimento.

290. O subtítulo 02 não admite operações de câmbio com o exterior, razão pela qual não deveriam existir os valores que constam do quadro à direita – ponto que não foi possível esclarecer, em vista das dificuldades referidas no item 1.4.2.

291. O subtítulo 3 foi o responsável pela quase totalidade das remessas ao exterior, representando 99,5% das saídas de moeda estrangeira em 1997 e 1998.

292. Cabe alertar que o quadro logo acima foi elaborado em Reais, enquanto os valores dos quadros relativos ao subitem 3.1.1 estão em dólares. O valor das operações de câmbio corresponde à contrapartida em reais das mesmas.

MOVIMENTAÇÃO POR NATUREZA

293. Os dados dos quadros apresentados no subitem anterior foram solicitados também por código de natureza, que representa a finalidade da operação indicada pelo transferente ao banco no momento em que deposita ou saca recursos de Contas CC5. Os quadros a seguir, foram extraídos em ordem decrescente de depósitos por natureza em 1998.

1997 – MOVIMENTAÇÃO EM CONTAS CC5 POR NATUREZA – EM R\$ MIL						
CÓDIGO	NATUREZA	DEPÓSITOS	SAQUES	DIFERENÇA	%	
63102	CECP-MOV.NO PAIS EM CONTAS DOMICILIADOS EX	10.923.043	3.486.849	7.436.193	42,7%	
55000	CAP BRAS A CURTO PRAZO – DISPONIBILIDADES	3.146.187	26.266	3.119.921	17,9%	
65007	CAP BRAS LONGO PRAZO- EMPREST RESID EXTERIO	1.213.829	145.071	1.068.757	6,1%	
55505	CAP BRAS CURTO PRAZO- EMPRESTIMO RESID NO E	526.312	10.682	515.630	3,0%	
68200	CAP.BRAS.LONGO PRAZO- INV.DIR.EXT.-EM SUBSI	850.198	8.486	841.712	4,8%	

70016	CAP ESTRANG LONGO PRAZO-EMPRES-RESID BR-O	777.378	303.207	474.171	2,7%
68303	CAP.BRAS.LONGO PRAZO-INV.DIR.EXT.-EM PARTI	39.972	1.669	38.302	0,2%
63009	CAP.ESTRANG.CURTO PRAZO - DISPONIBILIDADES	1.099.164	256.304	842.860	4,8%
60507	CAP ESTRANG A CURTO PRAZO-EMPRES-RESID BR	681.567	96.216	585.351	3,4%
65856	CAP BR L PRAZO-TIT MOBIL ESTRANG - BONUS	114.724	53.130	61.594	0,4%
	OUTRAS NATUREZAS	2.863.271	413.733	2.449.537	14,1%
	TOTAL	22.235.643	4.801.614	17.434.029	100,0%

FONT E: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

1998* - MOVIMENTAÇÃO EM CONTAS CC5 POR NATUREZA - EM R\$ MIL

CÓDIGO	NATUREZA	DEPÓSITOS	SAQUES	DIFERENÇA	%
63102	Ceep-mov.no pais em contas domiciliados ex	9.595.480	2.497.816	7.097.664	32,0%
55000	Cap bras a curto prazo - disponibilidades	6.158.642	248.927	5.909.715	26,6%
65007	Cap bras longo prazo-empres resid exterior	4.204.817	145.423	4.059.394	18,3%
55505	Cap bras curto prazo-empres- resid no e	2.960.474	68.188	2.892.286	13,0%
68200	Cap.bras.longo prazo-inv.dir.ext.-em subsi	1.326.401	27.785	1.298.617	5,8%
70016	Cap estrang longo prazo-empres resid br-o	453.564	163.794	289.770	1,3%
68303	Cap.bras.longo prazo-inv.dir.ext.-em parti	445.442	5.841	439.601	2,0%
63009	Cap.estrang.curto prazo - disponibilidades	420.753	343.438	77.315	0,3%
60507	Cap estrang a curto prazo-empres resid br	342.997	164.948	178.049	0,8%
65856	Cap br l prazo-tit mobil estrang - bonus	220.537	922	219.615	1,0%
	Outras naturezas	1.366.926	1.617.905	(250.979)	-1,1%
	TOTAL	27.496.033	5.284.987	22.211.046	100,0%

* Até 27 de novembro de 1998

FONT E: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

294. As duas primeiras naturezas de maior movimentação, 63.102 e 55.000, são as que o banco não precisa manter dossiê (amparo documental) da operação, conforme já comentado (item 171). Juntas abrangeram 60,5% dos depósitos em 1997 e 58,6% em 1998.

295. As naturezas seguintes, no critério de representatividade, tiveram como motivo declarado empréstimos e investimentos destinados a não-residentes. análise do banco de dados de operações

296. Atendendo à solicitação da equipe de auditoria, o Banco Central forneceu um banco de dados de operações CC5, contendo todas as operações de valor superior a R\$ 500 mil, abrangendo apenas operações de subtítulo 03, realizadas no período de 01/07/96 a 27/11/98 (29 meses), com a seguinte dimensão:

COMPOSIÇÃO DO BANCO DE DADOS

ITENS	VALOR R\$ MIL	NÚMERO DE OPERAÇÕES
Operações de depósitos	60.025.099	12.347
Operações de saques	17.505.722	2.324
Operações de câmbio – ingressos	2.909.925	474
Operações de câmbio – saídas	57.441.283	9.705
TOTAL	137.882.029	24.850

297. O banco de dados apresenta um total de 24.850 operações, em duas planilhas, uma de créditos e outra de débitos em Contas CC5, com valores em reais, inclusive para as operações de câmbio (contrapartida em reais).

298. As informações que o Banco Central entende amparadas pelo sigilo bancário foram codificadas, entre as quais os nomes do banco brasileiro, do banco não-residente e das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas nas operações.

299. No processo de análise desse banco de dados evitamos as palavras crédito, débito, tomador, pagador, que induzem ambigüidades e dificultam a compreensão.

300. Tratamos como operações de depósitos e saques as efetuadas entre o cliente interessado na movimentação financeira e o banco brasileiro. Referimos a ingressos e saídas no caso de operações de câmbio realizadas entre o banco brasileiro e o banco não-residente, que efetivamente geram o trânsito de moeda estrangeira entre o país e o exterior.

301. O banco de dados não contempla as operações do interbancário, nas quais o banco brasileiro busca formar posição comprada ou vendida, para manter ou transferir posições de câmbio com a instituição não-residente. Não contempla também as transferências de Contas CC5 para Contas CC5.

302. Os registros das duas planilhas do banco de dados apresentam os seguintes campos:

OPERAÇÕES DE DÉBITO			OPERAÇÕES DE CRÉDITO		
CAM-PO	CONTEÚDO	EXPLICAÇÃO	CAMPO	CONTEÚDO	EXPLICAÇÃO
tipo	2	Débito	tipo	1	Crédito
banco	Banco-000060	Código do banco brasileiro	banco	Banco-000060	Código do banco brasileiro
praça	Sao paulo	Praça do banco brasileiro	praça	Sao paulo	Praça do banco brasileiro
uf	SP	UF da Praça do banco brasileiro	uf	SP	UF da Praça do banco brasileiro
cc5	Contaif-173	Código do número da Conta CC5	cc5	Contaif-173	Código do número da Conta CC5
titular	Espanha	País sede do banco não-residente	titular	Espanha	País sede do banco não-residente
data	13/10/98	Data da operação	data	13/10/98	Data da operação
natureza	Operacoes entre instituicoes - inst. No ex	Natureza da operação	natureza	Cap estrang 1 prazo-tit mobil bras - outro	Natureza da operação
reais	1.019.613.163	Valor da operação em reais	reais	997.185.744	Valor da operação em reais
pag-br	Pj-pag-rec-br-1296	PF ou PJ Emissora do cheque	rec-br	Pj-pag-rec-br-1296	PF ou PJ Beneficiária do cheque
rec-ext	Pag-rec-ext-01315	PF ou PJ beneficiária do cheque	pag-ext	Pag-rec-ext-01317	PF ou PJ emissora do cheque
pais-rec	Espanha	País do beneficiário	pais-pag	Espanha	País do emissor do cheque

303. A coluna “conteúdo” apresenta um exemplo do dado bruto informado pelo Banco Central, que compõe o registro do banco de dados.

304. O campo tipo assume o valor “2” para débitos (depósitos) ou “1” para créditos (saques).

305. Os dados que seguem, banco, praça e uf, referem-se ao banco brasileiro. O campo “cc5” representa o número da conta do banco não-residente, vindo a seguir seu país (campo “titular”). Os campos “data”, “natureza” e “reais”, indicam a data da operação, sua natureza e valor em reais, respectivamente. Até a linha dupla, são utilizados os mesmos campos, seja para débito ou crédito.

306. Abaixo da linha dupla, os dados diferenciam-se de forma análoga, conforme se trate de operação de crédito ou débito. Os campos “pag-br” e “rec-br”

referem-se ao cliente interessado na operação depositante do cheque ou beneficiário da operação no país. Os dois últimos campos apresentam dados do exterior, do beneficiário da operação ou do remetente dos recursos.

307. Cabe observar que, no caso de transferência de moeda estrangeira para o exterior, é comum a indicação do próprio banco não-residente como o beneficiário da operação no exterior, podendo variar o país receptor, conforme a agência de destino dos recursos.

1.4.18. PRINCIPAIS BANCOS DEPOSITÁRIOS

308. Os 15 bancos mais ativos foram responsáveis por 82,8% das remessas ao exterior, os demais 55 respondem pelos restantes 17,2%. Os dois de mais expressiva movimentação só realizaram operações em Foz do Iguaçu e Curitiba.

OPERAÇÕES DE CÂMBIO POR BANCO DEPOSITÁRIO DE 01/07/96 A 27/11/98

R\$ MIL

BANCO	INGRESSOS	SAÍDAS	SALDO	% ACC	PRAÇAS UTILIZADAS
BANCO-000022	14.124	4.929.780	4.915.656	9,0%	FOZ DO IGUACU, CURITIBA
BANCO-000056	6.200	4.856.167	4.849.967	17,9%	FOZ DO IGUACU, CURITIBA
BANCO-000104	28.847	3.930.471	3.901.624	25,1%	SAO PAULO
BANCO-000097	143.060	3.939.401	3.796.341	32,0%	SAO PAULO
BANCO-000107	90.553	3.793.800	3.703.247	38,8%	SAO PAULO
BANCO-000020	110.083	3.398.679	3.288.596	44,8%	BRASILIA, Foz DO IGUACU, RECIFE, RIO DE JANEIRO
BANCO-000024	2.674	3.090.258	3.087.584	50,5%	BELO HORIZONTE
BANCO-000098	132.359	2.995.659	2.863.300	55,8%	SAO PAULO
BANCO-000071	66.912	2.755.722	2.688.810	60,7%	SAO PAULO
BANCO-000068	1.137	2.626.109	2.624.972	65,5%	FOZ DO IGUACU
BANCO-000091	80.523	2.320.266	2.239.744	69,6%	SAO PAULO
BANCO-000051	92.723	2.216.386	2.123.663	73,5%	SAO PAULO
BANCO-000053	27.757	2.020.788	1.993.031	77,2%	BELO HORIZONTE
BANCO-000092	141.153	1.874.891	1.733.738	80,3%	SAO PAULO
BANCO-000026	0	1.348.517	1.348.517	82,8%	RIO DE JANEIRO
SUBTOTAL	938.106	46.096.893	45.158.787		
DEMAIS 55	1.971.820	11.344.390	9.372.571	17,2%	
TOTAL	2.909.925	57.441.283	54.531.358	100,0%	

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

1.4.19.

1.4.20. PRAÇAS

309. Apenas 7 praças registram operações superiores a R\$ 500 mil, sendo São Paulo a líder, com um saldo de remessas de R\$ 29,1 bilhões, vindo a seguir Foz de Iguaçu, com R\$ 15,5 bilhões.

VALORES EM R\$ MIL				N ^o DE OPERAÇÕES	
PRAÇA/N ^o DE CONTAS CC5 DE IF	INGRESSOS	SAÍDAS	SALDO	INGRESSOS	SAÍDAS
SAO PAULO – 102	2.671.372	31.810.479	(29.139.106)	415	4.011
FOZ DO IGUAÇU – 12	11.265	15.571.943	(15.560.678)	9	2.864
RIO DE JANEIRO – 29	86.848	4.485.592	(4.398.744)	28	440
BRASÍLIA – 11	99.415	2.978.021	(2.878.606)	3	1.390
BELO HORIZONTE – 3	27.757	2.028.788	(2.001.031)	14	766
CURITIBA – 4	12.603	566.461	(553.858)	4	234
PORTO ALEGRE – 1	665	0	665	1	0
TOTAL	2.909.925	57.441.283	(54.531.358)	474	9.705

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

1.4.22. BANCOS TITULARES DE CONTAS CC5 POR PAÍS SEDE

310. A maior parte do valor movimentado ocorre através de bancos, cuja sede situa-se em paraísos fiscais, destacando-se as Bahamas, com 38,8% do total de operações de câmbio.

OPERAÇÕES DE CÂMBIO POR SEDE DO BANCO TITULAR DE CONTA CC5 R\$ MIL

DEPOSITANTES POR NÚMERO DE OPERAÇÕES		
NÚMERO DE OPERAÇÕES POR DEPOSITANTE	NÚMERO DE DEPOSITANTES	VALOR R\$
ATÉ 10 OPERAÇÕES	1.712	20.770.844.992
DE 10 A 50 OPERAÇÕES	112	12.751.272.703
ACIMA DE 50 OPERAÇÕES	25	26.502.981.206
TOTAL	1.849	60.025.098.901

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL OPERAÇÕES DE CÂMBIO POR SEDE DO BANDO TITULAR DE CONTACC5

TITULAR	INGRESSOS	SAÍDAS	SALDO	%
BAHAMAS, ILHAS	665.447	21.825.176	(21.159.729)	38,8%
URUGUAI	497.775	14.072.927	(13.575.152)	24,9%
PARAGUAI	12.409	12.378.412	(12.366.003)	22,7%
ESTADOS UNIDOS	436.658	4.276.566	(3.839.908)	7,0%
CAYMAN, ILHAS	146.981	1.892.314	(1.745.334)	3,2%
PORTO RICO	17.399	1.726.445	(1.709.046)	3,1%
ANTILHAS HOLANDESAS	56.220	519.329	(463.109)	0,8%
REINO UNIDO	0	269.507	(269.507)	0,5%
LUXEMBURGO	46.679	227.062	(180.383)	0,3%

PANAMÁ	7.143	149.727	(142.584)	0,3%
FRANÇA	3.601	61.144	(57.542)	0,1%
JAPÃO	0	28.181	(28.181)	0,1%
ANTIGUA BARBUDA	E 0	8.625	(8.625)	0,0%
SUIÇA	0	3.463	(3.463)	0,0%
PORTUGAL	0	1.490	(1.490)	0,0%
ALEMANHA	0	916	(916)	0,0%
BERMUDAS	0	0	0	0,0%
HONG KONG	0	0	0	0,0%
BOLÍVIA	0	0	0	0,0%
ESPAÑA	1.019.613	0	1.019.613	-1,9%
TOTAL	2.909.925	57.441.283	(54.531.358)	100,0%

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

1.4.24. PERFIL DO DEPOSITANTE

311. Os depósitos em Contas CC5 são efetuados preponderantemente por pessoas jurídicas, conforme mostra o quadro a seguir.

DEPÓSITOS

TIPO DE DEPOSITANTE	TOTAL GERAL		FOZ DO IGUAÇU	
	VALOR	%	VALOR	%
PJ – Pessoas Jurídicas	56.995.976	95,0%	8.655.065	88,2%
PF – Pessoas Físicas	3.029.123	5,0%	1.159.557	11,8%
TOTAL	60.025.099	100,0%	9.814.623	100,0%

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

312. Há uma grande concentração das operações em poucos depositantes. A tabela seguinte, elaborada para demonstrar a concentração, não é de compreensão trivial, requerendo certa atenção. Sua primeira linha mostra que os 1.712 clientes esporádicos, que realizaram até 10 operações no período de 01/07/96 a 27/11/98, depositaram cerca de R\$ 20,7 bilhões em CC5. Os 25 mais ativos, que promoveram mais de 50 operações no período analisado, foram responsáveis por depósitos da ordem de R\$ 26 bilhões:

313. Os dois maiores emissores de cheques depositados em CC5 foram responsáveis por R\$ 6 bilhões em depósitos, ambos utilizando apenas a praça de Foz do Iguaçu. Cada um depositou cerca de R\$ 3 bilhões, um deles com 1.143 operações e o outro com 600. Em função dessa constatação, decidimos ampliar as faixas da tabela anterior e incluir os dados sobre Foz do Iguaçu:

DEPOSITANTES POR NÚMERO DE OPERAÇÕES
R\$ MIL

TOTAL GERAL				APENAS FOZ DO IGUAÇU			
Nº OPS	QUANT	VALOR	CLIENTES	QUANT	VALOR	CLIENTES	FOZ/TOT
1	953	4.564.949	953	40	53.476	40	1,2%
2	732	3.385.758	366	38	50.988	19	1,5%
3 a 5	973	5.157.303	264	93	108.583	27	2,1%
6 a 10	953	7.662.835	129	109	140.050	15	1,8%
11 a 25	1.301	8.087.728	83	370	465.373	23	5,8%
26 a 50	1.032	4.663.544	29	88	172.958	2	3,7%
51 a 100	875	8.526.230	12	120	146.382	2	1,7%
101 a 200	807	6.567.264	6	115	151.586	1	2,3%
+ de 200	4.721	11.409.488	7	2.592	8.525.227	4	74,7%
TOTAL	12.347	60.025.099	1.849	3.565	9.814.623	133	16,4%

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

314. Observa-se uma grande concentração de operações de vulto. No Brasil, o número de pessoas que promoveram mais de 10 operações é de 137, as quais foram responsáveis por R\$ 39,2 bilhões dos depósitos, ou 65% do total. A linha em negrito, em baixo à direita na tabela acima, evidencia que as 4 pessoas que realizaram mais de 200 operações em Foz do Iguaçu foram responsáveis por 2.592 operações, totalizando depósitos no valor de R\$ 8,5 bilhões.

315. De acordo com a codificação do Banco Central, esses 4 clientes, responsáveis por mais da metade do movimento de Foz do Iguaçu, todos pessoas jurídicas, são os seguintes:

PJ-PAG-REC-BR-2051

PJ-PAG-REC-BR-1031

PJ-PAG-REC-BR-2067

PJ-PAG-REC-BR-1019

316. Em função da restrição do sigilo bancário, não foi possível verificar a fiscalização sobre esses quatro clientes.

1.4.25. AMPARO DOCUMENTAL

317. Quanto ao amparo documental, destacamos as operações de depósitos em função da necessidade de formação de dossiês nos bancos, para o amparo documental.

VALOR DAS OPERAÇÕES SEM E COM AMPARO DOCUMENTAL
R\$ MIL

AMPARO DOCUMENTAL	DEPÓSITOS	SAQUES	SALDO
NÃO HÁ NECESSIDADE	40.892.922	13.205.800	27.687.122
BANCO DEVE MANTER DOSSIÊ	19.132.177	4.299.922	14.832.255
TOTAL	60.025.099	17.505.722	42.519.377

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

318. Observa-se que 2/3 das operações de depósitos (R\$ 40,8 bilhões) são de naturezas que não requerem o amparo documental (55.000 e 63.102, vide item 171).

1.4.26. DESTINODASREMESSASAOEXTERIOR

319. Foram 1.849 pessoas físicas e jurídicas emissoras de cheques que depositaram reais em Contas CC5 no período, em 12.821 operações registradas no SISBACEN acima de R\$ 500 mil, cujos destinos declarados pelo transferente foram os seguintes:

DESTINO DO DEPÓSITO DECLARADO PELO TRANSFERENTE
EM R\$ MIL

PAÍS RECEPTOR	DEPÓSITO S	PAÍS RECEBEDOR	DEPÓSITOS
BAHAMAS, ILHAS	13.741.886	BOLÍVIA	117.296
PARAGUAI ESTADOS UNIDOS	12.039.815 9.071.053	ALEMANHA TURCAS CAICOS,ILHAS	95.465 90.988
CAYMAN, ILHAS	7.736.605	VENEZUELA	75.896
URUGUAI	5.126.081	HONG KONG	60.848
REINO UNIDO	2.413.350	NÃO DECLARADOS	50.559
VIRGENS,ILHAS	2.377.619	ITÁLIA	47.944
(BRITÂNICAS)			
ANTILHAS HOLLANDESAS	1.137.023	CANADÁ	37.222
PORTO RICO	945.326	LIECHTENSTEIN	27.516
PORTUGAL	772.261	POLÓNIA, REPUBLICA DA	26.600
PANAMÁ	626.010	ARUBA	25.954
SUIÇA	601.787	SUÉCIA	23.460
ARGENTINA	549.766	NORUEGA	21.304
LUXEMBURGO	528.430	COLÔMBIA	17.870
BÉLGICA	400.011	MÉXICO	16.738
BERMUDAS	302.525	PERU	14.111
PAÍSES BAIXOS (HOLANDA)	236.984	CORÉIA, REPUBLICA DA	7.016
JAPÃO	188.067	DINAMARCA	3.287
IRLANDA	181.370	ESPANHA	2.476
FRANÇA	147.985	OUTROS 8 PAÍSES	7.770
ANTIGUA E BARBUDA	130.825	TOTAL	60.025.099

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

1.4.27. EVOLUÇÃO MENSAL DOS DEPÓSITOS EM CC5

320. A participação de Foz do Iguaçu no total dos depósitos em CC5 tem variado mensalmente entre 6% e 40%, sendo em média de 16,4% no período analisado.

EVOLUÇÃO DOS DEPÓSITOS EM CC5

R\$ MIL

MÊS	DEPÓSITOS NO PAÍS	DEPÓSITOS EM FOZ	%
Jul-96	2.864.418	630.242	22,0%
Ago-96	2.361.433	436.975	18,5%
Set-96	2.240.052	304.057	13,6%
Out-96	2.373.217	488.647	20,6%
Nov-96	1.705.312	486.275	28,5%
Dez-96	3.448.409	499.334	14,5%
Jan-97	2.783.005	493.646	17,7%
Fev-97	827.712	205.224	24,8%
Mar-97	748.695	185.817	24,8%
Apr-97	1.566.481	216.234	13,8%
Mai-97	943.201	196.570	20,8%
Jun-97	806.071	180.516	22,4%
Jul-97	1.677.032	222.403	13,3%
Ago-97	635.631	255.464	40,2%
Set-97	1.114.982	277.869	24,9%
Out-97	3.829.097	294.880	7,7%
Nov-97	3.250.782	294.050	9,0%
Dez-97	2.125.777	352.970	16,6%
Jan-98	1.542.132	370.138	24,0%
Fev-98	1.023.773	210.894	20,6%
Mar-98	1.553.741	252.898	16,3%
Apr-98	876.722	251.644	28,7%
Mai-98	2.317.989	267.590	11,5%
Jun-98	1.622.919	294.112	18,1%
Jul-98	1.184.269	390.172	32,9%
Ago-98	2.431.283	308.238	12,7%
Set-98	8.068.280	500.959	6,2%
Out-98	3.016.013	632.544	21,0%
Nov-98	1.086.672	314.260	28,9%
TOTAL	60.025.099	9.814.623	16,4%

FONTE: DADOS FORNECIDOS PELO BANCO CENTRAL

321. Cabe observar que a tabela trata de operações de depósitos e não operações de câmbio, que originaram remessas líquidas ao exterior oriundas de Foz do Iguaçu de R\$ 15,5 bilhões no período (item 3.3.2), valor 58% superior aos R\$ 9,8 bilhões de depósitos.

322. Essa diferença pode estar ligada ao fato de parte das saídas de moeda estrangeira via Foz do Iguaçu decorrer de depósitos efetuados em Contas CC5 de outras praças e transferidos para outras Contas CC5 de Foz do Iguaçu ou cidades próximas, operações que não constam do banco de dados fornecido pelo Banco Central (vide item 301); essa possibilidade não pode ser confirmada, em função das dificuldades expostas no item 1.4.2.

323. Caso a suposição acima esteja de fato ocorrendo, essas transferências de outras praças para Foz do Iguaçu podem estar associadas ao desejo de burlar a identificação da origem da remessa ao exterior, por meio de sucessivas transferências, a fim de dificultar um eventual rastreamento.

324. A tabela seguinte promove o confronto entre:

coluna a) ingressos de reais decorrentes de valores declarados à Secretaria da Receita Federal pelos carros-fortes que passaram pela Ponte da Amizade;

coluna b) operações de depósitos em Contas CC5 (somente operações acima de R\$ 500 mil), realizadas na Praça de Foz do Iguaçu, segundo informado no banco de dados fornecido pelo Banco Central;

coluna c) saídas de reais de Contas CC5 (somente operações acima de R\$ 500 mil), para realização de operações de câmbio com o exterior, segundo informado no banco de dados fornecido pelo Banco Central.

ENTRADA E SAÍDA DE REAIS VIA FOZ DO IGUAÇU

R\$ mil

MES	ENTRADAS		SAÍDAS
	INFORMAÇÃO SRF (a)	DEPÓSITOS (b)	OPS. DE CÂMBIO (c)
JUL 1996	719.764	630.242	651.985
AGO 1996	626.687	436.975	565.631
SET 1996	624.889	304.057	353.438
OUT 1996	404.136	488.647	693.049
NOV 1996	265.214	486.275	728.745
DEZ 1996	312.743	499.334	812.011
SUBTOTAL	2.953.433	2.845.530	3.804.859
JAN 1997	256.649	493.646	888.791
FEV 1997	126.194	205.224	402.910
MAR 1997	155.709	185.817	304.472
ABR 1997	179.094	216.234	366.289
MAI 1997	434.005	196.570	313.335
JUN 1997	176.500	180.516	310.126
SUBTOTAL	1.328.151	1.478.007	2.585.924
JUL 1997	277.249	222.403	459.820
AGO 1997	* 208.765	255.464	430.707
SET 1997	230.322	277.869	440.794
OUT 1997	270.154	294.880	472.291
NOV 1997	283.360	294.050	464.133
DEZ 1997	** 274.485	352.970	556.037
SUBTOTAL	1.521.453	1.697.636	2.823.782

MES	ENTRADAS		SAÍDAS
	INFORMAÇÃO SRF (a)	DEPÓSITOS (b)	OPS. DE CÂMBIO (c)
JAN 1998	382.206	370.138	518.146
FEV 1998	234.199	210.894	329.580
MAR 1998	257.517	252.898	373.262
ABR 1998	306.875	251.644	458.595
MAI 1998	350.548	267.590	528.618
JUN 1998	298.087	294.112	616.984
SUBTOTAL	1.829.431	1.647.276	2.825.185
JUL 1998	466.920	390.172	730.981
AGO 1998	344.360	308.238	569.857
SET 1998	552.167	500.959	793.254
OUT 1998	574.450	632.544	921.858
NOV 1998	330.102	314.260	516.243
DEZ 1998	**440.432	N.D.	N.D.
SUBTOTAL	2.708.432	2.146.173	3.532.193
TOTAL	10.363.782	9.814.622	15.571.942

FONTE: DADOS FORNECIDOS PELA SRF E Bacen

* Não foram encaminhados dados entre 22/08/97 e 26/08/97

** Até 22/12/97

325. Observa-se uma diferença de aproximadamente R\$ 1 bilhão por semestre, entre as remessas ao exterior (coluna “c”) e os ingressos de reais em Foz, seja via carros-fortes (coluna “a”), seja via depósitos bancários (coluna “b”), sendo pouco provável que tal diferença encontre compensação no montante de depósitos de valor inferior a R\$ 10 mil.

326. Admitindo-se a hipótese de estarem corretas as declarações dos carros-fortes, constantes da coluna “a” (a pena é de perdimento, vide item 159):

a) se os depósitos (coluna “b”) são superiores, a diferença pode estar alimentando o mercado paralelo, prática que de fato vinha ocorrendo após a edição da Circular 2.677, em abril de 1996, até a sedimentação da sistemática das autorizações especiais;

b) se ocorre o contrário, os bancos em Foz do Iguaçu podem estar sendo alimentados por saques de contas-correntes comuns, cujos valores são depositados em Contas CC5 como se fossem procedentes do Paraguai, havendo falha dos bancos na conferência das declarações;

c) no caso das operações de câmbio em valores quase sempre superiores ao ingressado via carros-fortes ou depositado na praça de Foz do Iguaçu, uma das explicações possíveis já foi mencionada no item 322.

327. Em tese, os valores das três colunas deveriam guardar correlação. As discrepâncias, em valores elevados, constituem indícios de irregularidades ou falhas de controle, que vêm sendo toleradas pelo poder público.

328. Verifica-se que os meses de maior movimento em 1998, setembro e outubro, coincidem com a chamada “Crise da Rússia”, registrando remessas, depósitos e trânsito de carros-fortes em volume bastante superior à média do restante do ano, fato que certamente não tem origem no incremento do comércio de Foz do Iguaçu.

329. Outro fato que mostra a influência da política cambial sobre Foz do Iguaçu é o salto ocorrido no movimento de carros-fortes no dia da queda do Presidente do Banco Central, Sr. Gustavo Franco, ocorrida em 12 de janeiro de 1999. Nesse dia, o volume de transportes declarados foi de R\$ 32,9 milhões, superior em 57% à média de dezembro (de R\$ 21 milhões) e em 86% à média dos dias anteriores de janeiro (os dados brutos encontram-se no Vol. 7, fls. 261/270).

330. O valor elevado relativo a maio de 1997, de R\$ 434.005 mil, pode ser resultante de erro no banco de dados da Receita, tendo em vista a atipicidade dos valores constantes no dia 29/05/97 (Vol. 7, fl. 324), que parecem multiplicados por dez. Correções desse tipo de erro foram feitas pela Receita nos dados brutos de 1998 (vide Vol. 7, fls. 175/177, 183/189, 191/196, 210/212 e 236/244), mas alguns parecem ter escapado neste ano (vide Vol. 7, fls. 210 em 07/07/98, 218, 220, 221, 235, 257), tendo a equipe optado por computá-los divididos por 10.

331. A Receita enviou dados totalizados para o período de junho de 1996 a agosto de 1997 (Vol. 7, fls. 31/150 e 274/360) e brutos para o restante de 1997 (Vol. 7, fls. 05/29) e 1998 (Vol. 7, fls. 151/272), totalizados pela equipe de auditoria.

DIVULGAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO COM CONTAS CC5

332. Os dados financeiros sobre o mercado flutuante e as Contas CC5 são divulgados em boletins trimestrais do DECAM, constando do Vol. 6, fls. 61/70, exemplo dessa publicação, referente ao 2º trimestre de 1998.

1.428. FISCALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES COM CONTAS CC5

ESTRUTURA da FISCALIZAÇÃO cambial

ESTRUTURA DO DECAM

333. A área de câmbio possui 270 servidores, sendo 91 lotados no Departamento de Câmbio – DECAM, em Brasília, 29 dos quais em funções comissionadas, estando estruturado da seguinte forma (Vol. 2, fls. 14/19):

- . 2 Consultorias
- . 5 Divisões
- . 1 Núcleo Administrativo
- . 8 Subdivisões

334. Os cargos comissionados abrangem 1 Chefe de Unidade, 1 Chefe-Adjunto, 2 Consultores, 1 Assessor Sênior e 1 Pleno, 8 Chefes de Subunidades, 9 Coordenadores e 6 Assessores Júnior.

335. As subunidades possuem as seguintes atribuições:

CONSULTORIAS

CONOR – Consultoria de Normas – Elabora, atualiza, divulga normas cambiais e atende a consultas sobre o assunto.

CONAC – Consultoria de Acompanhamento do Mercado de Câmbio – Acompanha, coleta e analisa informações relacionadas com câmbio, elaborando estudos para o aperfeiçoamento do mercado.

DIVISÕES

DILIC – Divisão de Apuração de Ilícitos Cambiais – a) Examina processos originários da sede, regionais e outros órgãos da Administração Pública, sobre irregularidades cambiais, elaborando pareceres conclusivos sobre proposta de instauração de processo administrativo e presta orientação às regionais sobre este assunto; b) Registra os antecedentes das pessoas físicas e jurídicas envolvidas; e c) Presta informações ao Ministério Público, Departamento de Polícia Federal e Secretaria da Receita Federal em processos de irregularidades cambiais.

DIMON – Divisão de Monitoramentos e de Procedimentos Especiais – Orienta, coordena e supervisiona o monitoramento das operações de câmbio, sob os enfoques da regularidade (aspectos formais), tributários e “lavagem de dinheiro”, bem como identifica práticas nocivas ao mercado.

DIVAP – Divisão de Desenvolvimento e Apuração de Dados – a) Responsável pela informática e pelos relatórios gerenciais; b) Gerencia toda a parte de câmbio do SISBACEN e atua como interface no relacionamento com o Departamento de Informática – DEINF; e c) Atua na interligação e manutenção de sistemas do SISCOMEX e os demais em outros órgãos externos.

DIAUT – Divisão de Autorizações – a) Credencia instituições para operar no mercado de câmbio; b) Autoriza operações cambiais não regulamentadas; c) Elabora propostas de fixação de limites de posição vendida de câmbio; d) Analisa propostas de novas operações ou modalidades dentro do Convênio de Créditos Recíprocos – CCR; e e) Controle cambial de importação e exportação.

DIREC – Divisão Regional de Câmbio – Criada em janeiro/98, com a finalidade de absorver as funções de câmbio da extinta Divisão da Área Externa. Encontra-se praticamente concluído estudo de sua fusão com a DILIC, em vista de desenvolverem atividades semelhantes.

NÚCLEO ADMINISTRATIVO

NULOG – Núcleo de Apoio Logístico – a) Desenvolve atividades administrativas relacionadas com controles orçamentários, contábeis, patrimoniais, protocolo, arquivo, pessoal e treinamento; b) Analisa a documentação gerada pelo DECAM e RECAM's, com vistas ao estabelecimento de sua classificação no SIDOC – Sistema de Informações Documentais; c) Elabora relatórios de atividade (para consolidação no Relatório Anual do BC), processa alterações nos manuais internos do DECAM e elabora/encaminha documentos da prestação de contas do Banco Central ao TCU.

1.4.29. DELEGACIAS REGIONAIS – REGIONAIS DE CÂMBIO

336. As 9 Regionais de Câmbio possuem 179 servidores, 32 dos quais com menos de 4 anos de casa (18%).

REGIONAIS DE CÂMBIO

SIGLA/ CIDADE	JURISDIÇÃO	NÚMERO DE FUNCIONÁRIOS E TEMPO DE CASA
DEBEL Belém	1ª – Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia e Roraima	10, sendo 1 com menos de 4 anos
DEFOR Fortaleza	2ª – Ceará, Maranhão e Piauí	15, todos com mais de 4 anos
DEREC Recife	3ª – Alagoas, Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte	09, todos com mais de 4 anos
DESAL Salvador	4ª – Bahia e Sergipe	08, todos com mais de 4 anos
DEBHO Belo Horizonte	5ª – Minas Gerais, Goiás e Tocantins	13, sendo 2 com menos de 4 anos
DERJA Rio de Janeiro	6ª – Rio de Janeiro e Espírito Santo	39, sendo 12 com menos de 4 anos
DESPA São Paulo	7ª – São Paulo	63, sendo 15 com menos de 4 anos
DECUR Curitiba	8ª – Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Santa Catarina	13, sendo 2 com menos de 4 anos
DEPAL Porto Alegre	9ª – Rio Grande do Sul	9, todos com mais de 4 anos
DECAM Brasília	10ª – Distrito Federal	atendida pela sede

Fonte: Banco Central (Vol. 2, fls. 18/19)

1.4.30. INFORMÁTICA

337. Segundo o Banco Central, a média de operações atinge 15.000 por dia, sendo cerca de 500 relativas às Contas CC5, dependendo a fiscalização cambial da informática para aprimorar o processo de amostragem da fiscalização.

338. Os dados das operações são coletados e armazenados no computador de grande porte, que não possui flexibilidade para atender às necessidades de produzir a informação na forma desejada.

339. Os aplicativos de microcomputadores detém essa flexibilidade, mas precisariam ser alimentados com a totalidade do banco de dados para produzir os relatórios. As dificuldades técnicas de interligação micro-mainframe criam entraves para a alimentação do micro com extrações de informações a partir de critérios seletivos.

340. O ideal seria a superação dessa dificuldade, de forma a viabilizar uma interligação de melhor qualidade, solução que pode exigir uma reformulação da estrutura de informática do Banco Central.

341. Procurando ajustar-se a essas limitações, o DECAM e outros departamentos do Banco Central têm planos de adquirir uma máquina de porte intermediário, que sirva como ponte entre o mainframe e os micros, de forma a suprir a deficiência.

342. Em 1998, o DECAM desenvolveu internamente o SISDECAM para uso em microcomputador, sistema baseado no aplicativo de banco de dados “Access”, que extrai do grande porte todas as principais informações das operações realizadas no dia anterior (Vol. 3, fl. 19).

343. O SISDECAM permite diversos cruzamentos e seleciona operações a partir de critérios, detendo agilidade de resposta. Contudo, ainda só trabalha com as informações do dia anterior.

1.4.31. CONSULTAS AO SISBACEN

344. Os dados disponíveis pelo SISBACEN são alimentados pelas instituições financeiras por ocasião do registro da operação.

345. O sistema permite consultar operações CC5 desde 1992, quando foram realizados aprimoramentos de identificação pela Resolução CMN 1.946. Antes, o sistema era alimentado basicamente por informações financeiras, não dispondo da identificação de origem e destino das transferências.

346. Após a Circular 2.677/96, o detalhamento das informações aumentou, o que levou o DECAM a implantar dois módulos de consulta, de forma a permitir a extensão das consultas até 1992 e, também, a ter um módulo mais detalhado, que permitisse aproveitar as novas informações decorrentes da Circular 2.677/96.

347. Assim, o primeiro módulo estende as consultas no passado até 1992, seguindo o mesmo detalhamento que prevalecia antes de 1996, pela transação PCAM 130. O segundo é capaz de apresentar detalhamento completo, mas apenas retorna operações realizadas a partir de 22/04/1996, pela transação PCAM 230.

348. A presente descrição abrangerá apenas esse último tipo de consulta, que contempla maior detalhamento.

349. O quadro seguinte apresenta os campos do registro que aparecem em uma consulta geral (vide exemplo, Vol. 6, fl. 30).

CONSULTA GERAL NO SISBACEN – PCAM 230

CRITÉRIOS	DESCRIÇÃO DA INFORMAÇÃO
Instituição	Número da instituição financeira no qual a Conta CC5 está cadastrada
Praça	Unidade Federativa em que está situada a instituição financeira
Conta	Número identificador da conta CC5
Tipo	1 a 6, significando transferências 1=do exterior, 2=para o exterior, 3=para a conta, 4=de conta
Status	N ou A, sendo N=normal e A=anulado
Lançamento	Sequência de números que identifica o lançamento na conta de não-residente
Data Movimento	Data em que foi feito o registro da operação no sistema
Data Operação	Data da operação (ou data para a qual foi valorizada, em caso de atraso no registro)
Valor	Valor em moeda nacional da operação

Fonte: Banco Central

350. Os dois quadros seguintes, apresentam os demais campos do registro, que somente aparecem na consulta detalhada por operação (Vol. 6, fl. 31), segmentados em operações a crédito (depósito) e a débito (saque) na Conta CC5.

OUTRAS INFORMAÇÕES QUE SÓ APARECEM NA CONSULTA DETALHADA

OPERAÇÃO DE DEPÓSITO EM CONTA CC5 – PCAM 230

Emissor do Cheque	Nome do correntista, CPF/CGC, Banco, Agência e Conta Debitada
Banco no Exterior	Instituição, cidade, país do banco que receberá moeda estrangeira
Beneficiário da Transferência	Nome, endereço, cidade/país da pessoa autorizada a sacar no exterior
Natureza	Código e nome da natureza da operação
Vínculo	Sem ou Com vínculo de controle entre os bancos no Brasil e exterior
Dados Documentais	Campo livre de texto para registro do amparo da operação

Fonte: Banco Central

OPERAÇÃO DE SAQUE EM CONTA CC5 – PCAM 230

Beneficiário do Cheque	Nome do correntista, CPF/CGC, Banco, Agência e Conta Creditada
Banco no Exterior	Instituição, cidade, país do banco que transfere moeda estrangeira
Beneficiário da Transferência	Nome, endereço, cidade/país da pessoa que receberá moeda nacional
Natureza	Código e nome da natureza da operação
Vínculo	Sem ou Com vínculo de controle entre os bancos no Brasil e exterior
Dados Documentais	Campo livre de texto para registro do amparo da operação

Fonte: Banco Central

351. As consultas gerais retornam os dados do primeiro quadro, para um determinado período, podendo a seleção indicar os seguintes critérios: por tipo, data, instituição, praça, jurisdição (várias praças de uma jurisdição), número da conta, número do lançamento, valor e status. Também são possíveis consultas por CPF/CGC e por Natureza da Operação (Vol. 6, fls. 32/33).

352. Há transações para verificar os lançamentos “valorizados”, isto é, retroativos, devido a atrasos e falhas do banco, que recebem multas de R\$ 200,00 por operação, sempre que as justificativas não são aceitáveis.

ATRIBUIÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

1.4.32. ATRIBUIÇÕES DO DECAM

353. O tempo dos poucos fiscais de câmbio é ocupado com uma infinidade de atribuições, decorrentes, em boa parte, das normas cambiais classificarem cada operação de acordo com seu motivo, cuja comprovação é objeto de uma série de exigências e acompanhamentos, de acordo com os normativos editados pelo Banco Central.

354. A existência de dois mercados de câmbio, cada um com seu leque de operações admitidas, contribui para aumentar a complexidade da fiscalização cambial.

355. Disso decorre a necessidade de priorizar determinadas atribuições em detrimento de outras, sendo importante destacar que a função de fiscalizar as Contas CC5 é tratada apenas como uma parcela de um universo a ser verificado.

356. As principais atribuições diretas do DECAM, no exercício da fiscalização das Contas CC5, dirigem-se para verificar o cumprimento das disposições da Circular 2.677/96, entre as quais estão as seguintes:

- a) se as operações cambiais foram autorizadas e realizadas por instituições financeiras autorizadas a operar no MCTF;
- b) se o amparo documental das operações, quando exigido, encontra-se de acordo com as normas;

c) nas movimentações de valor igual ou maior que R\$ 10 mil, se consta do dossiê da operação a identificação da origem e destino dos recursos, da natureza dos pagamentos e da identidade dos depositantes e dos beneficiários das transferências efetuadas;

d) a correta classificação das operações pelas instituições financeiras;

e) se os bancos no exterior mantêm relação habitual, expressiva e recíproca ou possuem vínculo de controle com os bancos brasileiros.

357. Não é atribuição do Banco Central dedicar-se a investigar a ação dos “laranjas”. Segundo o Parecer DEJUR 743/95, cumpre-lhe apenas a obrigação de comunicar à autoridade competente os indícios de crimes, quando deles tomar conhecimento, incidentalmente, no exercício de sua atividade fiscalizatória, faltando-lhe competência legal para rastrear operações em busca de indícios de evasão fiscal, tarefa que compete à Secretaria da Receita Federal (Vol. 2, fl. 122).

358. As normas que dispõem sobre comunicações de ilícitos ao Ministério Público pelo Banco Central falam em crimes e não em indícios de crimes (grifos nossos):

LEI 4.728, de 14 de julho de 1965

“§ 2º Quando, no exercício de suas atribuições o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instalação de inquérito policial.” (Vol. 1, fl. 21).

LEI 4.729, de 19 de julho de 1965 – Define o crime de sonegação fiscal :

“Art. 7º – As autoridades administrativas que tiverem conhecimento de crime previsto nesta Lei, inclusive em autos e papéis que conhecerem, sob pena de responsabilidade, remeterão ao Ministério Público os elementos comprobatórios da infração para instrução do procedimento criminal cabível.” (Vol. 1, fl. 24)

LEI 7.492, de 16 de junho de 1986 – Conhecida como “Lei do Colarinho Branco: DA APLICAÇÃO E DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

“Art. 28. Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta Lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo.” (Vol. 1, fl. 54)

359. No caso das Contas CC5, a constatação de renda ou atividade profissional incompatível com o vulto das remessas é um indício de crime, tendo em vista a possibilidade, mesmo remota, do implicado comprovar a origem dos recursos e a impossibilidade do Banco Central ter acesso ao seu patrimônio e renda na Secretaria da Receita Federal, em virtude do sigilo fiscal.

360. Segundo informações obtidas em entrevistas, até 1996, prevaleceu o entendimento de efetuar comunicações apenas de crimes constatados.

361. Em 1997, o DECAM consultou o DEJUR sobre como proceder (Vol. 2, fl. 125), em função da detecção de operações com fortes indícios de sonegação e/ou lavagem de dinheiro, não passíveis de comprovação a priori, com os recursos de fiscalização disponíveis pelo Banco Central, em vista da necessidade do auxílio de outros órgãos de fiscalização, como a Secretaria da Receita Federal e o Ministério Público.

362. Em resposta, o Parecer DEJUR 074/97, de 05/05/97 (Vol. 2, fls. 123/136), alterou o entendimento que vinha prevalecendo, considerando inconcebível a interpretação literal do art. 28 da Lei 7.492/86, vez que levaria ao arquivamento do processo, por refugir à competência da Autarquia, impedindo-se a atuação do Ministério Público no exercício de sua competência institucional (Vol. 2, fl. 127, item 11).

363. Esse Parecer refere-se a dois outros anteriores, DEJUR 453/88 e 591/89, que já concluíam pela obrigação de comunicação ao Ministério Público, quando constatados pelo Banco Central indícios de crimes de ação pública, nos termos das Leis 4.728/65 e 7.492/86.

364. Em consequência, a partir de maio/97, o Banco Central efetuou cerca de 300 comunicações ao Ministério Público, acompanhadas de todos os levantamentos efetuados e demais informações constantes do PT, dando conta da aparente incompatibilidade da movimentação do cliente com a renda declarada e ocupação informada por ele ao banco, que pode configurar a prática de crime contra a ordem tributária (art. 2º, I, da Lei 8.137/90).

365. Entretanto, o Parecer 074/97 foi revogado pelo 263/98, de 01/10/98 (Vol. 2, fls. 137/138), em vista do disposto no art. 83 da Lei 9.430, de 30/12/96 (grifos nossos):

“Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.”

366. A interpretação desse artigo levou ao entendimento que a comunicação ao Ministério Público seria da competência da Secretaria da Receita Federal, quando apenas houver a configuração de crimes contra a ordem tributária (Vol. 2, fl. 138, item 8). Neste caso particular, a comunicação só poderia ser feita pela Secretaria da Receita Federal, após a decisão final sobre a exigência do crédito tributário – isso se o criminoso não quitasse o tributo antes do recebimento da denúncia, em vista do disposto no art. 14 da Lei 8.137/90:

“Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

367. O entendimento da equipe de auditoria é o de que a revogação do Parecer 074/97 não impede a continuidade das comunicações ao Ministério Público das irregularidades mais comuns em Contas CC5, de identificação e renda incompatível com as remessas (“laranjas”). Isso porque o Banco Central não tem meios para constatar ter a irregularidade origem exclusiva em crimes contra a ordem tributária.

1.4.33. ATRIBUIÇÕES DO DEFIS

368. Quando o DECAM depara-se com irregularidades no cadastramento das contas pelos bancos ou descobre operações de interesse para fins de rastreamento, comunica o fato ao DEFIS, para as providências cabíveis.

369. O cadastramento de contas bancárias é regido pela Resolução CMN 2.025, de 24/11/93 (Vol. 1, fls. 167/170), que alterou e consolidou as normas relativas à abertura, manutenção e movimentação de contas de depósitos, inclusive as Contas CC5 (art. 14).

370. Entre os dados exigidos de maior interesse para a fiscalização encontram-se:

. Pessoas Físicas: nome, nacionalidade, data e local de nascimento, profissão, CPF, documento de identidade, endereço, telefone, referências e assinatura;

. Pessoas Jurídicas: razão social, atividade principal, forma e data de constituição, representantes/prepostos, CGC, endereço, telefone, referências e assinatura.

371. De acordo com a sistemática de fiscalização, a responsabilidade pela identificação das chamadas contas de “laranjas” é da instituição financeira, a partir das disposições contidas na Resolução 2.025/93 (Vol. 3, fl. 21a).

372. Se o Banco Central, por si próprio, caracteriza indícios de “laranjas”, entende que sua atribuição é a de comunicar o fato à Secretaria da Receita Federal e/ou ao Ministério Público, considerando não dispor de meios para ter certeza que a pessoa não dispõe de patrimônio ou renda em face do volume de transferências realizadas. Ou seja, a identificação de indício de “laranjas” não implica em penalizações aplicáveis imediatamente pelo Banco Central.

373. Em resposta à diligência efetuada, a Receita Federal não informou se, em retorno às comunicações do Banco Central, confirma a condição de “laranja”, relativamente ao transferente de elevados valores que não dispõe de patrimônio e renda para promovê-las (Vol. 5, fls. 1/4).

374. Sem essa confirmação, o Banco Central não tem elementos para punir o banco que aceitou o cliente, tendo informado o DEFIS, em resposta ao item 2b do Pedido 03/98 (Vol. 3, fl. 17), que não recebe comunicações da Receita Federal de fatos dessa natureza (Vol. 3, fl. 21a).

375. Solicitamos novamente informações sobre esse retorno no item 4 do Pedido 04/98 (Vol. 3, fl. 84), tendo o DECAM informado que inexistia em todas as regionais, exceto em Curitiba, onde havia alguns retornos, porém o levantamento preciso desse número não chegou a ser efetuado por demandar 15 dias de trabalho (Vol. 3, fl. 102).

376. Na hipótese de comunicações ao Ministério Público, caso este entenda cabível, poderá acionar o Banco Central para obter os elementos necessários para as responsabilizações.

377. O DEFIS só age diretamente quando constata o descumprimento pelo banco das normas de cadastramento da conta bancária (Res. 2.025/93), competindo-lhe apurar as responsabilidades, mediante instauração de PA contra a instituição e diretores responsáveis, determinando o encerramento da conta (art. 13), caso o banco não tenha adotado tal providência. Ato contínuo, promove a comunicação dos fatos

à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público Federal para fins de conhecimento e apuração de eventuais crimes ocorridos (Vol. 3, fl. 21a).

378. A Resolução 2.025/93 prevê as seguintes responsabilidades:

Responsabilidade da Instituição Financeira – No caso da instituição financeira verificar irregularidades nas informações prestadas, deverá encerrar a conta e comunicar o fato, de imediato, ao Banco Central (art. 13).

Responsabilidade do Gerente – A Resolução estabeleceu os dados obrigatórios da ficha cadastral de abertura de conta corrente, incluindo a seguinte declaração do gerente responsável (art. 3º, § 1º, I e II):

“Responsabilizo-me pela exatidão das informações prestadas, a vista dos originais do documento de identidade, do CPF/CGC, e outros comprobatórios dos demais elementos de informação apresentados, sob pena de aplicação do disposto no art. 64 da Lei 8.383, de 30/12/91.”

O art. 64 da Lei 8.383, de 30/12/91, dispõe o seguinte:

“art. 64. Responderão como co-autores de crime de falsidade o gerente e o administrador de instituição financeira ou assemelhadas que concorrem para que seja aberta conta ou movimentados recursos sob nome:

I – falso;

II – de pessoa física ou de pessoa jurídica inexistente;

III – de pessoa jurídica liquidada de fato ou sem representação regular.

Parágrafo único. É facultado às instituições financeiras e às assemelhadas, solicitar ao Departamento da Receita Federal a confirmação do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Geral de Contribuintes.”

Responsabilidade do Diretor – A Resolução criou a figura do Diretor de Conta Corrente, responsável pelo cumprimento de suas normas:

“Art. 15. As instituições financeiras deverão designar, expressamente, um diretor que deverá zelar pelo cumprimento das normas de abertura, manutenção e movimentação das contas de que trata esta Resolução.

Parágrafo único. O nome do diretor designado nos termos deste artigo deverá ser informado ao Banco Central do Brasil, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da data de publicação desta Resolução.”

Penalização – O descumprimento às normas é considerado falta grave:

“Art. 16. A inobservância do disposto nesta Resolução, no que se refere a abertura, manutenção, movimentação e verificação das contas mencionadas neste normativo, será considerada falta grave para os fins previstos no art. 44 da Lei 4.595, de 31/12/64, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.”

379. Encontra-se entre as atribuições dos Delegados Regionais decidir pela instauração do PA contra a instituição financeira¹⁸ e diretores responsáveis, mediante proposta dos chefes de subunidades regionais de fiscalização (REFIS) (Vol. 3, fl. 21a). Segundo informações colhidas em entrevista com técnico do DEFIS, no caso

¹⁸ Para instituições financeiras localizadas em Brasília, compete ao Chefe do DEFIS a decisão de instaurar PA.

do gerente, cumpre ao DEFIS comunicar os fatos à Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que a Lei 8.383 é um normativo editado para fins de ordem tributária, que gera efeitos na esfera judicial, competindo ao fisco efetuar a comunicação de notícia-crime ao Ministério Público Federal, caso entenda cabível.

380. Quanto ao rastreamento dos cheques, o DEFIS esclareceu que não lhe compete, por iniciativa própria, promover tal investigação (vide Parecer do DEJUR, itens 357 e 383), embora esteja previsto no MPR do DECAM, itens 4, 2, 5, item 8, o seguinte:

“8. Nas operações de câmbio com indícios de fraude cambial deve ser solicitado à REFIS local sua concorrência com vistas a identificar a origem dos recursos em moeda nacional utilizados.”

381. Sua atribuição é a de comunicar os indícios de crimes ao Ministério Público para que este instaure o inquérito penal, acionando o Departamento de Polícia Federal. Efetuado este procedimento, a Polícia Federal pode requisitar o rastreamento ao Banco Central, sendo atribuição do DEFIS atender ao que lhe for solicitado.

1.4.34. ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS COM A RECEITA FEDERAL

382. No campo da ordem tributária, o Banco Central é órgão auxiliar da Secretaria da Receita Federal, conforme dispõe o art. 971 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 1.041/94) – RIR/94 (Vol. 1, fl. 177):

“art. 971. Todos os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhes forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições deste Regulamento e permitindo aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional colher quaisquer elementos necessários à repartição.” (Disposições de mesmo sentido encontram-se nos Decretos-lei nºs 5.844/43, art. 125, e 1.718/79, art. 2º.)

383. No entanto, o Parecer DEJUR 743/95 (Vol. 2, fl. 121/122) esclarece que falta competência legal à Autarquia para rastrear operações em busca de indícios de evasão fiscal, cabendo-lhe tão-só fazer chegar aos órgãos competentes as informações de que disponha em virtude de sua ação fiscalizadora e que, incidentalmente, tenha tomado conhecimento. Esse Parecer foi emitido em função de consulta do DECAM, que pretendia requisitar a instituições financeiras contratos de mútuo que amparavam transferências CC5, em vista de indícios da prática de sonegação fiscal.

384. O Parecer DEJUR 112/96 entende que não há jurisprudência pacífica relativamente ao tipo de informações que configura a quebra do sigilo, recomendando o exame caso a caso (Vol. 2, fl. 133, item 11).

385. No caso das Contas CC5, há dúvidas se ocorre quebra de sigilo no caso de comunicações dos CPF/CGC, números das contas correntes ou de poupança, nomes dos clientes e datas de cheques administrativos, por exemplo, cujo fornecimento à Receita foi objeto de pretensão da ação fiscalizadora do Banco Central em 1995, decorrente do rastreamento de contas de “fantasmas” e “laranjas” (Vol. 2, fl. 121/122).

386. A recomendação genérica adotada é a de proceder à comunicação dos fatos, sem revelar os dados resguardados pela regra do sigilo bancário.

387. Outro ponto relevante é a interpretação que se dá aos §§ 5º e 6º do art. 38 da Lei 4.595/64 (grifos nossos):

“§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

388. Embora seja razoável supor que os termos “processo instaurado” e “autoridade competente” refiram-se à Secretaria da Receita Federal, decisão transitada em julgado do STJ (RE 37566-5/RS – 93.0021898-0) indica que as expressões devem ser entendidas como “processo judicial” e “autoridade jurisdicional”, respectivamente (Vol. 2, fl. 117, item 4).

389. O art. 8º da Lei 8.021/90 afirma de forma clara que não se aplica o sigilo bancário após iniciado o procedimento fiscal:

“Art. 8º – Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei 4.595, de 31/12/64.”

390. No entanto, o Parecer DEJUR 112/96 (Vol. 2, fl. 133, item 11, d) adotou o entendimento que esse artigo deve ser tido como inconstitucional, naquilo que conflitar com o art. 38, §§ 5º e 6º da Lei 4.595/64.

391. A Receita Federal vem sendo atendida nas informações primárias de que a Autarquia dispõe, obtidas no exercício de suas atribuições, ou seja, se a Receita necessitar rastrear outras contas bancárias que alimentaram a CC5 alvo da investigação deverá obter autorização judicial para ser atendida pelo Banco Central.

392. Assim, o entendimento que prevalece limita as atribuições do BC a:

a) comunicar à Secretaria da Receita Federal os indícios de crimes contra a ordem tributária, quando o Banco Central com eles se depara, no curso do exercício de suas atribuições;

b) prestar informações, esclarecimentos e documentos que dispuser, respeitado o sigilo bancário, não cabendo ao Banco Central requisitar documentos a instituições financeiras, caso não relacionados com suas atribuições de fiscalização do Sistema Financeiro Nacional;

c) verificar se houve o pagamento do IOF e demais tributos incidentes sobre as operações, quando e conforme exigido pelas normas.

393. Quando a remessa é classificada como transferência de rendimentos, que requer amparo documental, aplica-se o disposto no art. 934 do RIR/94 (Vol. 2, fl. 176):

“art. 934. O Banco Central do Brasil não autorizará qualquer remessa de rendimentos para fora do País, sem a prova de pagamento do imposto (Decreto-lei

nº 5.844/43, art. 125, parágrafo único, “c”, e Lei nº 4.595/64, art. 57, parágrafo único).”

394. As transferências de disponibilidades ao exterior não se encontram abrangidas por esta norma, por não se tratarem de rendimentos.

395. No caso de “laranjas”, o procedimento que tem sido adotado pelo Banco Central é o seguinte:

a) efetuar uma primeira comunicação à Secretaria da Receita Federal, informando o nome, CPF/CGC, valor total e período da movimentação financeira das transferências, bem como a informação da constatação de “valor movimentado discrepante do usualmente praticado para a finalidade citada”;

b) informar que a documentação relativa às operações poderá ser apresentada, após atendido o art. 38 da Lei 4.595/64;

c) remeter a documentação, após comunicação da Secretaria da Receita Federal relativa à instauração do processo.

396. Entendemos que esse procedimento não viola o sigilo bancário e oferece condições à Secretaria da Receita Federal de iniciar uma fiscalização sobre a pessoa suspeita, contudo, se houver necessidade de rastrear contas bancárias para chegar à origem dos recursos, esse procedimento dependerá de autorização judicial.

1.434. ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS COM O MINISTÉRIO PÚBLICO

397. O Banco Central está obrigado a prestar informações ao Ministério Público, inclusive as abrangidas pelo sigilo bancário, quando verificar a ocorrência de crime, conforme disposto nas seguintes Leis e Resolução:

. Lei 7.492/86 (Lei do Colarinho Branco), arts. 28 e 29 (Vol. 1, fl. 57):

“Art. 28. Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta Lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.”

“Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo.”

. Lei 4.728/65 (Lei do Mercado de Capitais), art. 4º, § 2º (Vol. 1, fl. 22):

“§ 2º Quando, no exercício de suas atribuições o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instalação de inquérito policial.” (Vol. 2, fl. 66).

. RESOLUÇÃO CMN 1.065/85 (Regulamento de Penalidades às Instituições Financeiras) – Comunicações de ilícitos pelo Banco Central, previstas no Título 4, Capítulo 1, Seção 1, itens 5 e 6 (Vol. 1, fl. 31):

“5 – O Banco Central, ao tomar conhecimento de ilícito que ocorra em área sujeita à fiscalização de outro órgão da administração pública, ou que, por qualquer forma, ocasione lesão ao patrimônio, bens ou direitos de entidade diversa, fará as devidas comunicações, para as providências que, eventualmente, se façam necessárias.”

“6 – Verificada a existência de indício da prática de ilícito penal definido em lei como de ação pública, o Banco Central, independentemente da ação administrativa cabível, oficiará ao Ministério Público para os fins de direito, anexando comprovação da ação delituosa.”

. A Lei Complementar 75/93, que estruturou o Ministério Público e suas atribuições, incluiu, dentre estas, a competência para requisitar quaisquer elementos necessários, independente da questão dos sigilos legais (art. 8º, II, IV e § 2º):

“II – requisitar informações, exames, perícias e documentos das autoridades da Administração Pública direta e indireta;

IV – requisitar informações e documentos a entidades privadas;

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção do sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.”

399. A interpretação dessa Lei, face ao sigilo bancário, era motivo de controvérsias no Banco Central, havendo dois posicionamentos (vide Parecer DEJUR 171/95, Vol. 2, fl. 114/120):

a) o Banco Central deveria passar a fornecer ao Ministério Público informações amparadas pelo sigilo bancário;

b) dada a prevalência da norma específica sobre a genérica, o Banco Central não deveria fornecer as informações amparadas pelo sigilo bancário.

400. Além desse ponto, no caso de informações mantidas pelos bancos, o princípio que prevalecia afirmava que a Autarquia não tinha competência para determinar às instituições financeiras o fornecimento de informações ao Ministério Público e só podia ter acesso a informações protegidas pelo sigilo bancário quando no desempenho de suas atribuições próprias de fiscalização. Cabia, portanto, ao Ministério Público requisitar diretamente as informações às instituições financeiras, conforme competência atribuída pelo art. 8º, IV, da Lei Complementar.

401. Ainda assim, até 1995, prevaleceu a orientação de atender ao Ministério Público nas informações que o Banco Central dispusesse e requisitar às instituições financeiras as que não tinha (Vol. 2, fl. 118, item 5).

402. Uma Decisão do STJ de 1994 adotou o entendimento que as requisições do Ministério Público que implicassem em violação do sigilo bancário deveriam ser submetidas, previamente, à apreciação do Judiciário, sob pena de se incorrer em abuso de autoridade. Algumas instituições financeiras passaram a recusar-se a atender às requisições do Banco Central (Vol. 2, fl. 117, item 4).

403. O Parecer DEJUR 171/95 firmou orientação no sentido de somente atender ao Ministério Público nas informações que o Banco Central dispusesse, declarando-se incompetente e impedido de buscar ou exigir das instituições financeiras aquelas amparadas pelo sigilo bancário, que a Autarquia não dispusesse, tendo em vista que o Ministério Público tinha competência para requisitá-las, diretamente (Vol. 2, fl. 119, itens 7 e 9).

1.4.36. ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS AO COAF

404. O Banco Central deve elaborar relação genérica dos tipos de operações que possam configurar o crime de lavagem de dinheiro, que devem ser objeto de comunicação à Autarquia, conforme disposto no inciso I e §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei 9.613/98 (Vol. 1, fl. 193), de 03/03/98 (grifos nossos):

“Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, formas de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.”

405. Essa relação de operações foi objeto de Circular e Carta-Circular editadas pelo Banco Central em articulação com o COAF (vide item 4.6.7).

406. Caso as informações sejam abrangidas pelo sigilo bancário, o COAF depende de autorização judicial para ter acesso a elas, conforme esclarece o Decreto 2.799, de 08/10/98 (Vol. 1, fl. 197), que regulamentou a Lei 9.613/98:

“Art. 11. O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, o Departamento de Polícia Federal, a Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar da Presidência da República e os demais órgãos e entidades públicas com atribuições de fiscalizar e regular as pessoas sujeitas às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 da Lei 9.613, de 1998, prestarão as informações e a colaboração necessária ao cumprimento das atribuições do COAF e sua Secretaria-Executiva.

§ 1º A troca de informações sigilosas entre o COAF e os órgãos referidos no caput, quando autorizada judicialmente, implica transferência de responsabilidade pela preservação do sigilo.”

407. Observe-se que, até o advento da Lei 9.613/98, as instituições financeiras não tinham a obrigação de procurar ou elaborar relação de operações suspeitas, que envolvessem a ocultação ou dissimulação de bens e valores.

408. No nosso entendimento, o empecilho do sigilo bancário não desobriga o Banco Central de comunicar operações suspeitas ao Ministério Público, ou mesmo ao COAF, nesse caso omitindo os dados amparados pelo sigilo, cabendo a ambos solicitar a quebra judicial do sigilo, se entenderem oportuno e conveniente para o cumprimento de suas atribuições.

409. O representante do COAF do Banco Central, entrevistado pela equipe de auditoria, informou que a Autarquia está estudando a criação de grupo no âmbito de sua Secretaria Executiva – SECRE para coordenar ações que envolvam os assuntos pertinentes à lavagem de dinheiro, definindo atribuições do DEFIS e DECAM, a fim de evitar conflitos.

FUNCIONAMENTO DA FISCALIZAÇÃO CAMBIAL

410. A verificação das operações cambiais normalmente é feita de forma abrangente e genérica, não havendo segmentação da estrutura de fiscalização por tipo de

operação. Em outras palavras, cada fiscal ou monitor de câmbio tem a incumbência de verificar todos os tipos de operações, inclusive as CC5 (vide Vol. 2, fl. 35).

411. A fiscalização é descentralizada geograficamente nas nove Regionais de Câmbio, chamadas RECAM, que recebem orientações do DECAM, em Brasília.

412. O funcionamento da fiscalização no âmbito do DECAM está descrito nos chamados MPR – Manuais de Procedimento e Rotinas. O de número 4, atualizado em 02/05/96, trata do Monitoramento do Mercado de Câmbio, o 5, de agosto de 1996, dispõe sobre Processo Administrativo e os anteriores, de 1 a 3, não estão mais em vigor, segundo informado pelo DECAM (vide capa e fl. 1 de cada manual no Vol. 6, fls. 37/40).

1.4.37. TIPOS DE FISCALIZAÇÃO

413. O MPR – 4-2-2 prevê 4 tipos de fiscalização (Vol. 6, fl. 41):

a) Rotineira – Preferencialmente efetuada no recinto da instituição financeira, com ênfase nos aspectos formais e documentais das operações, examinadas por amostragem. Busca, também, novas operações ou práticas que o mercado cria, seja à margem das normas ou dentro delas, neste caso contribuindo para a falta de uniformidade do funcionamento do mercado, o que indica a existência de distorções (o desejado é que o mercado trabalhe dentro de práticas uniformes);

b) Direcionada – Preferencialmente efetuada no recinto da instituição financeira, restrita a um conjunto de operações distintas das rotineiramente celebradas, montagens negociais e inovações;

c) Especial – Realizada na maioria internamente, aborda operações complexas detectadas nas Direcionadas, envolvendo rastreamentos, pesquisas, outras áreas no Banco Central e até órgãos externos. A última foi sobre cobertura de gastos com cartões de crédito no exterior, que estariam sendo utilizados para realizar importações, ao invés de gastos pessoais (ex.: perfumes e material eletrônico);

d) Temática – Pode ser interna ou externa, abrangendo operações selecionadas por assunto, realizada em todas as Regionais no país, concomitantemente, de forma a inibir a migração de operações indesejáveis para praças que não estejam sendo fiscalizadas.

414. No caso das Contas CC5, a última fiscalização especial foi realizada em Foz do Iguaçu, abrangendo o período entre 22 e 24 de julho de 1996, logo após a edição da Circular 2.677/96. Com o desenvolvimento dos trabalhos, foram incluídos dados relativos ao período compreendido entre 16 a 20 de setembro de 1996 (item 2.7).

415. Essa fiscalização foi o ponto de partida para cerca de 300 comunicações de indícios de ilícitos ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal, efetuadas a partir de junho de 1997 (Vol. 2, fls. 192/202).

1.4.38. SELEÇÃO DAS OPERAÇÕES

416. Segundo o MPR a seleção de operações deve ser feita (Vol. 6, fl. 42/43):

a) pelo DECAM, no caso das verificações temáticas de abrangência nacional;

b) pela RECAM, no caso das verificações rotineiras e temáticas no âmbito da jurisdição da Regional;

c) por ambos, no caso das verificações direcionadas.

417. Os responsáveis diretos pela seleção de operações são os Chefes de Subunidade, Coordenadores e demais comissionados na área de câmbio. Os monitores de câmbio não comissionados podem participar do processo, mediante sugestões ou em situações previamente definidas.

418. Para fins de verificação direcionada, o MPR prevê uma seleção de operações pelo DECAM, baseada nos Mapas DECAM/DIVAP¹⁹ enviados diariamente às Regionais, para serem fiscalizadas nas RECAM e, caso não seja possível um exame imediato, essas operações devem somar-se àquelas selecionadas para efeito de fiscalizações rotineiras.

419. O MPR-DECAM 4, 2,2 – item III, trata dos critérios para seleção de operações, sob um enfoque genérico, abordando aspectos óbvios, tais como:

a) seleção de amostra representativa por critérios técnicos, seguros e confiáveis;
b) nas Regionais as seleções devem contemplar operações em todas as praças da jurisdição, com ênfase naquelas de maior movimento;

c) as fiscalizações rotineiras devem buscar amostras representativas do movimento de cada instituição, contemplando grande variedade de naturezas e faixas de valor;

d) o DECAM deve selecionar operações celebradas por empresas desconhecidas pelos membros das equipes de monitoramento e incluí-las dentre as serem fiscalizadas pelas Regionais;

e) valores superiores à média diária da jurisdição.

420. Não constatamos a existência de critérios objetivos de amostragem, sendo a escolha das operações dependente dos critérios adotados pelos responsáveis, acima referidos, com base na experiência acumulada na área de câmbio.

421. Selecionadas as operações a serem fiscalizadas, deve ser indicado ao monitor de câmbio o quê ele deve verificar. Consta do SISBACEN uma relação de objetivos da fiscalização, codificados na transação PCAM 870, especificando o tipo de irregularidade que o monitor deve direcionar sua atenção.

422. Solicitamos ao Banco Central as principais instruções de fiscalização transmitidas pela PCAM 870, aplicáveis às contas CC5 de terceiro subtítulo – de instituições financeiras, tendo obtido como resposta as constantes do Vol. 5, fls. 106/112.

423. Quanto ao monitoramento das operações CC5, o tema é tratado de forma superficial no MPR²⁰ 4, 4, 5, itens 1 a 8 (Vol. 6, fls. 50/51), que concentra atenção, em sua maior parte, nas operações em espécie (item 7).

424. Assim sendo, não constatamos a existência de diretrizes objetivas orientando procedimentos para a fiscalização das operações CC5 realizadas pelos chamados “laranjas”.

425. O DECAM acrescentou posteriormente (vide item 1.4.3) contar com procedimentos diários e sistemáticos no acompanhamento das operações, recomendando às Regionais concentrar esforços na apuração de operações de valor igual ou superior a R\$ 50 mil, relativas a transferências internacionais em reais a título de disponibilidade no exterior, efetuadas por pessoas naturais.

426. Tal análise deve ser efetuada sob o enfoque da capacidade financeira, tomando por base os seguintes documentos:

a) cadastro bancário com, no mínimo, todos os elementos exigidos pela Resolução 2.025/93, e respectivos documentos que respaldaram as informações constantes do cadastro (RG, CPF, comprovantes de residência e de renda etc.);

¹⁹ Substituídos em 1998 pelos Mapas SISDECAM.

²⁰ Atualizado até maio de 1996.

b) extrato da conta corrente por período que compreenda, pelo menos, os 30 dias anteriores à data inicial do período de apuração e os 30 dias posteriores à data final desse período;

c) cópia dos cheques emitidos pelo remetente.

427. Quanto às pessoas jurídicas, a orientação segue a mesma linha de ação, devendo ser solicitados, também, balanços da empresa, contrato social, contratos de mútuo no caso de empréstimos etc.

1.4.39. PRODUTOS DA FISCALIZAÇÃO

428. Os produtos da fiscalização das Contas CC5 são:

a) relatórios de monitoramento – consistem em relatos das observações de práticas cambiais adotadas pelas instituições financeiras, abrangendo o conjunto das operações cambiais, elaborados a partir de fiscalizações in loco, com o fim de traçar um perfil dos agentes de mercado, sendo encaminhados mensalmente ao DECAM/DIMON. Além desse objetivo, são relatadas as eventuais irregularidades encontradas (ex.: Vol. 2, fls. 28/83);

b) multas (Circular 2.408 de 02/03/94, Vol. 1, fls. 172/173), aplicadas por falhas de classificação das operações, omissões de informações e liquidações valorizadas;

c) abertura de processos (MPR 5; 2-1-11, Vol. 6, fl. 53) para investigação, conhecidos como PT, seja a partir de auto de infração ou não (o MPR 5 abrange apenas as situações em que devem ser abertos os PA, mas nada diz em relação à abertura dos PT's);

d) processos administrativos, conhecidos como PA²¹, instaurados a partir das conclusões das investigações efetuadas nos PT.

429. A aplicação de multas encontra-se prevista no art. 44 da Lei 4.595/64, tendo a Circular 2.408, de 02/03/94 (Vol. 1, fls. 172/173), relacionado as ocorrências cambiais passíveis de penalidades, das quais destacamos as de maior interesse para as Contas CC5:

. registro de informações incorretas, incompletas ou intempestivas no SISBACEN;

. ausência no dossiê da operação de qualquer documento exigido em regulamento;

. não-liquidação de operação de câmbio pactuada entre as partes.

430. O valor da multa é de aproximadamente R\$ 200,00 (200 UFIR) por operação, sem prejuízo de outras sanções estabelecidas na legislação em vigor. O pagamento é diretamente debitado na conta de “Reservas Bancárias”, mediante aviso (não enseja a abertura de processo), admitido recurso com efeito suspensivo.

431. A falha no amparo documental implica na repatriação da moeda estrangeira, mediante nova operação cambial, que produza o efeito de estornar a anterior, ou reposição de divisas pela venda de ouro ao Banco Central, adquirido de produtor-minerador nacional.

432. Em função do sigilo bancário, o Banco Central não franqueou o acesso da equipe de auditoria aos relatórios de monitoramento, tendo, no entanto, atendido ao pedido de, ao menos, fornecer cópias tarjadas de alguns relatórios para conhecimento da forma e conteúdo (exemplos constam do Vol. 2, fls. 28/83).

433. O MPR 5 abrange as situações em que devem ser abertos os PA.

²¹ Havendo flagrante de prática de infração, o auto de infração dá origem diretamente ao PA (MPR 5; 2-3-16).

434. No âmbito das Contas CC5, os processos de investigação, os PT, são abertos por vários motivos, entre os quais:

a) investigação de operações selecionadas no âmbito do monitoramento das operações no SISBACEN;

b) detecção de operações suspeitas pela fiscalização in loco;

c) solicitações de informações, oriundas de ações de outros órgãos, como Ministério Público, Secretaria da Receita Federal, Justiça Federal etc.;

d) comunicações de irregularidades ao Ministério Público e Secretaria da Receita Federal.

435. A obtenção de informações no curso do processo pode ser feita in loco, mediante requisição formal por meio da entrega de comunicações padronizadas, conhecidas como “amarelinhas” (vide Vol. 6, fls. 57), também utilizadas pelos fiscais para solicitar a correção de falhas e todo o tipo de comunicações formais com a instituição financeira.

436. As informações também podem ser obtidas sem o deslocamento do fiscal à instituição, mediante expedição de ofício, procedimento corriqueiro na investigação de irregularidades com Contas CC5.

437. Não é incomum as instituições financeiras prestarem esclarecimentos à fiscalização cambial por telefone, procedimento que não é objeto de registro formal.

438. No momento em que a Regional decide pela instauração do PA, o processo é remetido ao DECAM em Brasília, que é a unidade responsável pelo desenvolvimento dos procedimentos seguintes e encaminhamento ao DEPAD (MPR 5-2-1, item 12, Vol. 6, fl. 53).

439. Todas as irregularidades encontradas alimentam o sistema SICAM, que mantém registros históricos de ocorrências cambiais, padronizadas por códigos, indicando as pendências a regularizar, o que torna possível averiguar o perfil de uma determinada instituição a partir desse histórico (vide MPR 4-2-2, item VII, Vol. 6, fl. 42).

1.4.40. PROCESSOS

440. Além do problema do Banco Central não ter franqueado o acesso formal aos processos (sigilo bancário), a equipe de auditoria deparou-se com dificuldades de obter a quantidade e a relação de processos envolvendo Contas CC5, em virtude da sistemática de alimentação do sistema de controle de processos – SIDOC – Sistema de Informações Documentais.

441. Esse problema criou entraves intransponíveis para quantificar historicamente a atividade de fiscalização das Contas CC5, por meio da verificação da evolução anual do número de processos abertos relativos a esse tema.

442. O sistema foi elaborado para cumprir a função de localização de processos a partir do fornecimento de seu número, código de assunto ou palavra-chave. Por palavra-chave foi impossível promover a pesquisa, em virtude de se tratar de um campo livre, de preenchimento não padronizado. O código de assunto seria a via adequada para a localização pretendida, porém o Banco Central informou que, em virtude da fiscalização cambial abranger concomitantemente diversos tipos de verificação, dos quais as Contas CC5 são apenas um dos itens, o código não poderia ser utilizado para o objetivo visado.

443. A solução parcial do problema envolveu levantamentos, que permitiram a elaboração de uma relação contendo 782 processos existentes, envolvendo transferências

internacionais em moeda nacional, abertos entre 1992 e 1998 (Vol. 2, fls. 21/25 e Vol. 4, fls. 1/63). Para gerar a relação, o DECAM informou ter recorrido a (Vol. 3, fl. 19):

a) informações do SIDOC, quando o código de assunto referia-se exclusivamente a Contas CC5;

b) pareceres arquivados em pastas;

c) exame físico dos processos localizados nos setores;

d) planilhas em Excel, alimentadas em função dos exames dos processos.

444. Desses 782 processos, cerca de 317 são oriundos de comunicações de indícios de ilícitos à Secretaria da Receita Federal e/ou ao Ministério Público²², dos quais 86% originários da Regional de Curitiba, 4% da Regional de São Paulo e os restantes 10% das demais regionais.

445. O grande volume de processos em Curitiba deve-se às irregularidades decorrentes do esquema de Foz do Iguaçu.

1.4.41. FORMA DE CONDUÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES

446. Os passos seguidos por uma investigação típica, envolvendo o uso de “laranjas” para processar remessas ao exterior, via Conta CC5 de instituição financeira não-residente, são os seguintes:

Passo 1: Na seleção de operações, é extraído mapa do SISBACEN, contendo as informações constantes do item 349 para as operações CC5 realizadas pela empresa ou pessoa física alvo da investigação, geralmente de elevado valor. O monitor pode selecionar algumas delas para obtenção de informações completas, conforme item 350;

Passo 2: Para verificar os dados pessoais do depositante de cheques em Contas CC5, a Regional envia ofício ao banco emissor dos cheques, do qual ele é cliente comum, solicitando em 5 dias o fornecimento de cópias legíveis e autenticadas pelo banco dos seguintes documentos:

a) cadastro da conta corrente comum (ficha proposta de abertura da conta e dos documentos de comprovação de endereço, de acordo com as normas da Res. CMN 2.025/93);

b) extratos da conta corrente comum do depositante, abrangendo períodos em que ocorreram as remessas;

c) outros documentos eventualmente disponíveis, inclusive cadastro e extratos de outras contas, eventualmente tituladas pelo depositante.

Passo 3: Embora a indicação da renda mensal não seja obrigatória, a maioria dos bancos solicita a informação do cliente e inclui em seu cadastro. Apenas com esses dados, é possível constatar incompatibilidade entre o vulto das remessas e a renda do correntista ou sua profissão informada;

Passo 4: De acordo com o grau de convicção dos indícios de irregularidades, a Regional pode ou não decidir por inquirir o correntista por carta com AR – Aviso de Resposta, não sendo incomum a constatação de endereço inexistente ou ser o cliente desconhecido do morador;

²² De acordo com o mapa fornecido pelo Banco Central, houve 297 comunicações efetuadas a ambos os órgãos, 3 exclusivamente ao Ministério Público Federal e 17 exclusivamente à Secretaria da Receita Federal.

Passo 5: Analisados os documentos disponíveis e formada a convicção da irregularidade, devem ser efetuadas as comunicações à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público²³;

Passo 6: O Ministério Público pode receber todas as informações levantadas no processo e, quanto à Secretaria da Receita Federal, o Banco Central deve limitar-se a informar o nome do implicado, sua movimentação bancária e a constatação da discrepância com a renda declarada e ocupação informada, lembrando que a documentação completa poderá ser remetida se for aberto o Processo Administrativo Fiscal – PAF, conforme dispõem as normas;

Passo 7: Caso a Secretaria da Receita Federal informe ao Banco Central a abertura do PAF, este encaminha-lhe os documentos fornecidos ao Ministério Público;

Passo 8: A Regional determina ao banco o encerramento da conta do correntista (art. 13 da Resolução 2.025/93);

Passo 9: A Regional encaminha o processo à esfera do DEFIS para as providências cabíveis, que consistem na abertura de processo administrativo, a partir dos documentos constantes do PT, para efeito de responsabilização do banco e do diretor de conta-corrente, quando há irregularidades nos dados cadastrais;

Passo 10: Efetuados esses passos o processo está em condições de ser arquivado, em vista da adoção de todas as providências cabíveis na esfera do DECAM e RECAM. O rastreamento da origem dos recursos não faz parte da atribuição direta do Banco Central (vide item 357 e 383).

447. A diretriz para as investigações de Contas CC5 está baseada na existência de evidência razoável de indício de irregularidade. São poucos os elementos de convicção disponíveis, tendo em vista que o Banco Central conta, basicamente, além de seu arquivo de operações, do cadastro e extratos do cliente.

448. Isso significa que a fiscalização não busca a convicção da regularidade da origem dos recursos, agindo tão-somente quando, incidentalmente, depara-se com evidências de irregularidades.

449. Embora, apenas com os meios disponíveis, o DECAM tenha sido capaz de efetuar cerca de 300 comunicações de indícios de ilícitos ao Ministério Público, não reúne informações suficientes para fazer frente ao crime organizado, o que exigiria a cooperação de outros órgãos (vide item 4.6).

450. Atualmente, a cooperação do Banco Central com a Secretaria da Receita Federal dá-se da seguinte forma:

. o Banco Central, no curso de suas atribuições de fiscalização, detecta indícios de transferências efetuadas em valores discrepantes com a renda ou ocupação declaradas ao banco pelo cliente;

. informa o fato à Secretaria da Receita Federal, sem fornecer detalhes;

²³ Há controvérsias sobre a obrigatoriedade de efetuar comunicações ao Ministério Público, tema focado no itens 355/356.

. a Receita instaura processo administrativo fiscal e solicita os dados disponíveis pelo Banco Central, que os fornece;

. a Receita deveria cruzar os dados recebidos com o patrimônio e renda do contribuinte e comunicar indícios de crimes ao Ministério Público, porém, se já houver inquérito instaurado, fica aguardando sua conclusão para efetuar a representação fiscal (vide item 223);

. pode não haver essa comunicação, quando o entendimento é pela existência de crime contra a ordem tributária, em vista do art. 14 da Lei 8.137/90 prever a extinção da punibilidade se o tributo for quitado antes do recebimento da denúncia (vide item 366);

. quando ocorre a quitação, a Secretaria da Receita Federal pode instaurar novo processo para verificar a origem do recurso utilizado para o pagamento do imposto.

451. Sobre esse penúltimo ponto, há controvérsias, tendo os Procuradores do Ministério Público defendido o argumento que a comunicação deve ser sempre efetuada pela Receita, pois só o Ministério Público tem competência para caracterizar crime e, também, constatar se foi atendida a condição que leva à extinção da punibilidade.

452. Em decorrência desse argumento, o Banco Central deveria sempre efetuar as comunicações tanto à Receita, quanto ao Ministério Público. Contudo, a orientação que prevalece é a de efetuá-la apenas à Receita, quando o indício é classificado como exclusivamente decorrente de crime contra a ordem tributária, conforme orientação do DEJUR (vide item 366).

453. No caso das Contas CC5, o Banco Central não dispõe de meios para classificar o tipo de crime, visto que a constatação possível é a de renda ou ocupação incompatível com o vulto das remessas, que não permite identificar a origem dos recursos como sendo decorrente de crimes contra a ordem tributária.

454. No caso de pessoas físicas ou jurídicas, o Banco Central poderia consultar a Receita Federal sobre sua capacidade financeira para realizar remessas de grande valor, informando o CPF/CGC e a faixa de valor da transferência.

455. A Receita também poderia informar ao Banco Central o rol de pessoas físicas e jurídicas com patrimônio e renda para grandes transferências, segundo faixas de valores, procedimento que contribuiria para aperfeiçoar os critérios de fiscalização. Poderia também retornar as comunicações do Banco Central, confirmando a condição de “laranja”, para que a Autarquia pudesse ter embasamento para punir os bancos (vide itens 373/374).

456. No entender da equipe de auditoria, esses procedimentos não representam quebra de sigilos bancário ou fiscal e contribuiriam para aperfeiçoar a fiscalização, porém não são adotados.

QUANTIFICAÇÃO DAS FISCALIZAÇÕES

457. A partir de julho de 1997, o DECAM/DIMON passou a produzir um Relatório Mensal, a partir de relatórios específicos elaborados pelo monitor, após cada verificação, e outros feitos pelas Regionais, encaminhados ao DECAM para consolidação (Vol. 4, fl. 64).

458. Os relatórios são organizados englobando as operações por tipo, compreendendo exportação/importação (tipos 1-compras e 2-vendas), transferências financeiras (tipos 3-compras e 4-vendas) e operações de câmbio entre instituições (tipos 5-compras e 6-vendas), estas últimas são as que abrangem as operações CC5.

459. A amplitude da fiscalização, em termos do confronto entre operações realizadas e fiscalizadas no MCTF dos tipos 5 (compras) e 6 (vendas) somados, pode ser observada a partir do seguinte quadro:

OPERAÇÕES CAMBIAIS CONTRATADAS X FISCALIZADAS (TIPOS 5 E 6) – MCTF US\$ MILHÕES

MÊS	DESPA – SP		DERJA – RJ		DECUR – PR		DEMAIS 6		TOTAL	
	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.
Jul-97	10.670	0	3.280	254	1.462	7	677	0	16.089	261
Ago-97	9.056	9	3.159	107	1.126	0	322	0	13.663	116
Set-97	12.451	116	3.626	59	1.205	60	879	1	18.161	236
Out-97	24.260	1.397	7.837	54	1.281	0	956	1	34.334	1.452
Nov-97	18.739	520	5.350	323	1.235	0	1.100	0	26.424	843
Dez-97	12.588	0	3.976	147	1.549	0	954	0	19.067	147
Jan-98	14.812	145	4.489	6	1.212	0	1.150	0	21.663	151
Fev-98	14.436	0	3.222	4	703	0	1.092	0	19.453	4
Mar-98	20.110	4	4.792	41	910	0	1.668	3	27.480	48
Abr-98	16.989	15	4.342	80	116	0	983	0	22.430	95
Mai-98	17.771	60	4.952	543	1.056	0	678	13	24.457	616
Jun-98	15.951	0	4.686	140	1.198	0	553	1	22.388	141
Jul-98	14.745	0	2.594	311	1.461	0	690	117	19.490	428
Ago-98	18.409	0	6.808	449	1.161	0	929	144	27.307	593
Set-98	20.276	0	8.056	11	685	0	1.094	220	30.111	231
TOTAL	241.263	2.266	71.169	2.529	16.360	67	13.725	500	342.517	5.362

FONTE: BANCO CENTRAL DECAM/DIMON – RELATÓRIOS MENSALIS DE MONITORAMENTO

460. O total de operações em 15 meses atingiu US\$ 342,5 bilhões, o que dá uma média mensal de aproximadamente US\$ 23 bilhões, bastante elevada por incluir as operações no interbancário, que costumam representar a maior parte do total.

461. De um total de US\$ 342 bilhões em operações realizadas no período de jul/97 a set/98, a fiscalização cobriu US\$ 5,3 bilhões, representando 1,6% do total.

462. As operações de SP, RJ e PR representam 96% das realizadas no país e não vêm sendo fiscalizadas a contento. O quadro acima, caso correto, mostra vários meses em que não houve fiscalização em São Paulo e, no Paraná, houve fiscalização em 2 dos 15 meses, segundo os mapas do Banco Central.

463. O número de operações ocorridas e fiscalizadas é o objeto do próximo quadro:

MÉDIA DE OPERAÇÕES VERIFICADAS POR MONITOR – MERCADOS FLUTUANTE E LIVRE

MÊS	DESPA	DERJA	DECUR	DEMAIS
Jul-97	37	153	46	58
Ago-97	33	108	35	113
Set-97	20	141	37	42
Out-97	45	151	11	50
Nov-97	32	47	18	34
Dez-97	39	57	0	38
Jan-98	58	9	0	30
Fev-98	nd	nd	nd	nd
Mar-98	33	117	0	44
Abr-98	32	27	0	32
Mai-98	34	98	34	39
Jun-98	43	78	34	123
Jul-98	42	66	18	36
Ago-98	114	289	106	89
Set-98	53	91	32	48
MÉDIA	41	95	25	52

FONTE: BANCO CENTRAL DECAM/DIMON – RELATÓRIOS MENSIS DE MONITORAMENTO

NÚMERO DE OPERAÇÕES CAMBIAIS CONTRATADAS X FISCALIZADAS (TIPOS 5 E 6)

MÊS	DESPA – SP		DERJA – RJ		DECUR – PR		DEMAIS – 6		TOTAL	
	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.	Contrat	Fisc.
Jul-97	8.434	0	1.697	288	932	6	2.104	30	13.167	324
Ago-97	7.746	2	1.600	132	803	0	1.460	7	11.609	141
Set-97	8.966	24	1.640	102	862	18	1.700	1	13.168	145
Out-97	8.503	175	1.763	187	828	0	1.981	31	13.075	393
Nov-97	8.028	65	1.359	126	827	0	1.531	1	11.745	192
Dez-97	8.321	0	1.374	83	795	0	778	0	11.268	83
Jan-98	9.025	83	1.432	5	661	0	1.612	0	12.730	88
Fev-98	7.516	0	1.333	6	500	0	1.258	0	10.607	6
Mar-98	9.656	2	1.751	225	633	0	2.560	0	14.600	227
Apr-98	8.077	1	1.553	24	1.894	0	1.268	7	12.792	32
Mai-98	8.075	4	1.376	324	674	0	1.138	0	11.263	328
Jun-98	8.296	0	1.432	248	634	0	1.524	0	11.886	248
Jul-98	7.371	0	1.147	59	871	0	863	120	10.252	179
Ago-98	8.025	0	1.413	71	748	0	1.497	114	11.683	185
Set-98	4.223	0	1.437	6	367	0	1.128	146	7.155	152
TOTAL	120.262	356	22.307	1.886	12.029	24	22.402	457	177.000	2.723

FONTE: BANCO CENTRAL DECAM/DIMON – RELATÓRIOS MENSIS DE MONITORAMENTO

464. O total de operações em 15 meses alcançou a 177.000, o que dá uma média mensal da ordem de 11.800, tendo a fiscalização coberto 1,5% delas.

465. O quadro abaixo é um indicador de produtividade, que abrange o total da atividade de monitoramento englobando, também, o mercado livre.

466. Observa-se no geral uma média de 52 verificações mensais por monitor, o que representa aproximadamente 2,5 operações por dia útil. Os números de São Paulo são inferiores à média geral, e a praça de Curitiba não chega a atingir a metade.

467. O número de técnicos envolvidos com o monitoramento é reduzido, contando com 35 em São Paulo, 9 no Rio de Janeiro, 9 no Paraná e 57 nas demais regionais, totalizando uma equipe de 110 servidores em todo o país.

468. Nos relatórios do período de 15 meses, entre jul/97 e set/98, foram aplicadas 43.153 multas de R\$ 200, com uma arrecadação potencial de R\$ 8,6 milhões, não levando em conta os recursos, conforme mostra o quadro seguinte:

NÚMERO DE MULTAS APLICADAS POR REGIONAL (CIRCULAR 2.408/94)

MÊS	DESP	DERJ	DE	DE	DE	DERE	DE	DEBE	DEPA	DEFO	TOTA
	A SP	A RJ	CU R PR	BH O MG	BR A DF	C PE	SA L BA	L PA	L RS	R CE	L BRA- SIL
Jul-97	27	211	214	71	7.8 53	14	85	92	26	19	8.612
Ago-97	158	173	310	17	31	30	65	37	50	10	881
Set-97	60	179	282	87	39	24	45	30	75	17	838
Out-97	439	642	320	63	39	15	55	69	49	10	1.701
Nov-97	44	190	350	43	0	12	15	0	49	16	719
Dez-97	9	193	226	78	29	20	37	68	17	5	682
Jan-98	19	129	186	85	0	9	9	63	44	8	552
Fev-98	2	117	188	53	5	5	81	21	18	15	505
Mar-98	254	247	135	50	10	4	26	35	30	10	801
Abr-98	3.158	201	355	43	18	24	0	0	81	6	3.886
Mai-98	3.747	216	383	98	14	0	14	175	0	15	4.662
Jun-98	2.904	283	29	56	66	12	26	73	51	0	3.500
Jul-98	4.165	226	0	36	36	24	24	0	0	26	4.537
Ago-98	4.680	271	587	71	41	35	63	190	20	9	5.967
Set-98	4.313	384	277	41	85	35	45	0	107	23	5.310
TOTAL	23.979	3.662	3.842	892	8.266	263	590	853	617	189	43.153
%	56%	8%	9%	2%	19%	1%	1%	2%	1%	0%	100%

FONTE: DECAM / DIMON – Relatório Mensal das Regionais

469. Pelo fato desses quadros não permitirem uma visão da fiscalização exclusivamente sobre as Contas CC5, a equipe de auditoria solicitou informações no sentido de dimensionar as atividades por outros indicadores, tais como número de processo e ofícios expedidos aos bancos.

470. Quanto aos ofícios, após consulta às regionais, o DECAM informou que o levantamento do número deles que tratassem de CC5 envolveria uma extensa pesquisa, em vista dos controles não terem sido preparados para atender a demandas desse tipo.

471. Relativamente aos processos, a despeito das dificuldades do SIDOC mencionadas nos itens 440/441, o DECAM forneceu uma relação contendo 782 processos, abertos desde 1992, obtida a partir de controles paralelos ao SIDOC, elaborados em cada regional (Vol. 4, fls. 1/63).

472. Forneceu também uma relação com a quantidade de processos administrativos instaurados (Vol. 3, fl. 27), não tendo sido possível separar apenas os oriundos de CC5, abrangendo a relação a totalidade da atuação do DECAM na fiscalização cambial:

ANO	Nº
1989	129
1990	147
1991	58
1992	505
1993	144
1994	269
1995	75
1996	61
1997	304
1998*	261

* até 13/10/98

FONTE: BANCO CENTRAL – DECAM (Vol. 3, fl. 26)

473. Quanto às comunicações ao Ministério Público e Secretaria da Receita Federal o quadro abaixo mostra o número, valor e regional de origem:

COMUNICAÇÕES AO MPF E SRF – JUN/97 A OUT/98

REGIONAL	UF	VALOR EM R\$ MIL	%	Nº DE COM.	%
DECUR	PR	4,931,880	96.5%	276	94.5%
DESPA	SP	138,520	2.7%	11	3.8%
DEBHO	MG	30,877	0.6%	3	1.0%
DERJA	RJ	8,391	0.2%	1	0.3%
DEREC	PE	139	0.0%	1	0.3%
TOTAL		5,109,807		292	

Fonte: Banco Central (Vol. 2, fls. 192/202)

474. Observa-se que 96,5% das comunicações são oriundas da Regional de Curitiba, possivelmente decorrentes do “Esquema de Foz”.

Mês da Comunicação ao MPF ou SRF	Valor em R\$ mil
sem data	276.323
junho/97	1.668
julho/97	53.303
agosto/97	1.321
setembro/97	308.506
outubro/97	549.701
novembro/97	1.138
dezembro/97	478.980
janeiro/98	104.111
fevereiro/98	318.994
março/98	465.803
abril/98	0
maio/98	2.045.424
junho/98	8.946
julho/98	32.669
agosto/98	397.494
setembro/98	49.859
outubro/98	15.567
TOTAL	5.109.807

Fonte: Banco Central

475. O Banco Central informou que 81,5% das comunicações de indícios de ilícitos cambiais efetuadas ao Ministério Público e Receita Federal referem-se a pessoas físicas (Vol. 3, fl. 116, item 4). Observe-se que o perfil das operações traçado no item 3.3.4 revela que apenas 11,8% dos depósitos superiores a R\$ 500 mil são oriundos de pessoas físicas. Embora não seja apropriado inferir conclusões a esse respeito, sem uma análise mais aprofundada, cabe o registro do descompasso entre o perfil das descobertas do Banco Central e o das operações.

476. A evolução mensal das comunicações pode ser observada no quadro a seguir:

477. Observa-se que 40% das comunicações foram efetuadas em maio de 1998.

RESULTADO DAS FISCALIZAÇÕES

1.4.42. BANCO CENTRAL – DECAM

478. No âmbito do DECAM e das Contas CC5, a fiscalização cambial produziu os seguintes resultados:

a) comunicação de indícios de ilícitos ao Ministério Público e/ou Secretaria da Receita Federal – efetuadas 292 comunicações de jun/97 a out/98, no valor de R\$ 5,1 bilhões, dos quais 96,5% oriundos da Regional de Curitiba (item 473);

b) multas de R\$ 200 relacionadas com a documentação, classificação ou liquidação da operação – aplicadas 43.153 multas no período de jul/97 a set/98, com potencial de arrecadação de R\$ 8,6 milhões (item 455);

c) encaminhamento de processos ao DEFIS para penalizações por falhas no cadastro da conta corrente – não há estatísticas;

d) instauração de processos administrativos, a serem conduzidos no âmbito do DEPAD – Departamento de Processos Administrativos – de um total de 782 PT foram instaurados 39 PA (Vol. 4, fls. 1/61 e Vol. 2, fls. 21/25).

479. O DECAM somente é a ponta final do processo de fiscalização no caso da aplicação de multas, por irregularidades menores. No entanto, é a unidade fundamental no desencadeamento das ações de fiscalização das Contas CC5.

1.4.43. BANCO CENTRAL – DEFIS

480. Conforme já visto, no âmbito do DEFIS, encontra-se a atribuição de instaurar PA para responsabilização dos bancos e do diretor de conta-corrente por irregularidades no cadastro do cliente (item 367).

481. Cabe ressaltar que o Banco Central atribuiu aos bancos a responsabilidade de conhecer seus clientes e de identificar os “laranjas” e “fantasmas”. Toda a lógica da sistemática de fiscalização das CC5 está amparada nesse ponto.

482. Em 04/12/98, no 1º Seminário Internacional Sobre Lavagem de Dinheiro, a palestra do Diretor de Fiscalização do Banco Central ressaltou a convivência de bancos e gerentes na abertura de “contas fantasma” e o uso da rede bancária por “laranjas” (Vide matéria na imprensa, Vol. 6, fls. 58/59).

483. A Resolução CMN 2.025, em seu art. 3º, § 1º, II, prevê a responsabilização dos gerentes pela exatidão das informações prestadas pelo cliente e o art. 15 obriga as instituições financeiras a designarem diretor com a missão de zelar pelo cumprimento das normas de abertura, manutenção e movimentação das contas correntes, cuja não observância (art. 16) enseja a caracterização de falta grave para os fins previstos no art. 44, da Lei 4.595/64 (item 368).

484. Em função desses aspectos, solicitamos ao Banco Central informar sobre a aplicação de penalidades aos gerentes, diretores e instituições financeiras, em razão das irregularidades previstas na Resolução CMN 2.025/93, relativas a abertura, manutenção e movimentação de contas de depósitos, ou, eventualmente, em outros normativos, fornecendo quadro contendo: as penalidades aplicadas, indicando, para cada uma, a data, o nome da instituição financeira, nome/cargo do penalizado e os dispositivos legais infringidos (Vol. 3, fl. 17, 2c).

485. Em resposta, o DEFIS forneceu uma relação de 57 PA abertos para essas penalizações, incluindo nesse número os processos decorrentes de Contas CC5 e outros (Vol. 3, fls. 97/99). Onze deles são oriundos da Regional de Curitiba, que concentra o maior número de problemas com “laranjas”.

486. Embora cada processo possa conter vários casos, ainda assim o número de PA é reduzido, face à quantidade de problemas.

487. Questionado a esse respeito, o DEFIS explicou que o recadastramento de contas promovido em função da Resolução 2.025/93 acabou com os “fantasmas”, atingindo-se o objetivo visado, mas estes foram, posteriormente, substituídos pelos “laranjas”.

488. O “laranja” apresenta CPF válido, comprovante de residência e demais documentos exigidos pela Resolução 2.025/93.

489. O questionamento dessa documentação só é viável quando apresenta falhas evidentes, ainda assim os bancos conseguem defender-se das acusações em muitos casos, tendo em vista que a Resolução não especifica, por exemplo, qual o documento hábil para comprovação de residência.

490. Os “laranjas” de Foz costumam apresentar declarações de residência firmadas em Cartórios, que os bancos não recusam. Há registro de apresentação de contas de luz falsas, que o Banco Central somente foi capaz de identificar porque percebeu que o número do medidor era o mesmo, para endereços diferentes.

491. No caso de pessoas jurídicas, o crime organizado monta empresas voltadas para atender aos requisitos da Resolução, cujo combate exigiria ações articuladas entre o Banco Central e a Receita Federal.

1.4.44. BANCO CENTRAL – DEPAD

492. Para esclarecer solicitações específicas da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e, também, verificar fraudes com Contas CC5 noticiadas na imprensa, formulamos os seguintes quesitos ao Banco Central (Vol. 2, fl. 5 – 3g, fl. 8 – 11) :

. resultado das fiscalizações que constataram fraudes cambiais em transferências utilizando contas CC5 nos bancos beneficiados pelo PROER, efetuadas pelo Banco Central e amplamente noticiadas na imprensa;

. os 6 inquéritos instaurados pela Polícia Federal entre maio de 1993 e setembro de 1995 para investigação de fraudes cambiais cometidas por pelo menos 15 empresas em contas CC5 abertas nos bancos Nacional, Excel, Beal, Cash, Banespa e Boston, no Rio de Janeiro, São Paulo e Foz do Iguaçu;

. ações adotadas em fraudes comunicadas pelo Procurador Odim Ferreira e outros, conforme matéria divulgada pela Gazeta Mercantil de 18/10/95.

493. O DEPAD promoveu uma pesquisa e relacionou 3 PA instaurados em face de irregularidades cambiais na transferência de recursos ao exterior com Contas CC5:

PROCESSO	BANCO	VALOR EM US\$ MIL
PA DECAM 96/059	The First National Bank of Boston	300
PA DECAM 93/059	Banco Cash S/A	3.329
PA DECAM 95/002	Banco Econômico S/A	3.035

Fonte: Banco Central – DEPAD (Vol. 3, fl. 82)

1.4.45. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

494. Em consequência às comunicações do Banco Central (item 2.7.1), o Procurador-Geral da República designou 3 Procuradores da República, em exercício na Procuradoria da República no Município de Foz do Iguaçu – PR, para adotarem as medidas cabíveis no âmbito penal e oficiarem no Inquérito Policial sobre a matéria, cuja instauração foi requisitada ao Diretor-Geral da Polícia Federal (item 2.7.3).

495. Em paralelo, a Procuradoria da República no Estado do Paraná, instaurou Inquérito Civil Público para apurar os fatos, por configurarem, além de ilícito penal, efetivo prejuízo ao patrimônio público federal, tendo determinado a requisição de informações complementares ao Banco Central e serviços temporários de técnico da Autarquia para assessorar as investigações.

1.4.46. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

496. As comunicações efetuadas ao Ministério Público também foram feitas à Secretaria da Receita Federal, em vista da possibilidade de se tratar de crimes contra a ordem tributária.

497. A Receita instaurou 359 processos administrativos fiscais, a partir dessas comunicações, tendo concluído 4, que resultaram na constituição de créditos tributários no valor de R\$ 13, 2 milhões. Contudo, nenhum dos processos gerou comunicações ao Ministério Público para fins penais, por não terem ultrapassado a fase prevista no art. 83 da Lei 9.430/96 (Vol. 5, fl. 3).

498. Segundo a Receita Federal, somente após o fim dos inquéritos policiais e a obtenção da autorização judicial para acesso à documentação bancária dos envolvidos é que poderá ocorrer a conclusão dos procedimentos fiscais (vide item 213).

1.4.47. DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

499. Foram instaurados 205 inquéritos, que resultaram em quebras de sigilo bancário para rastreamentos em contas correntes, cuja relação fornecida pelo DEFIS se encontra no Vol. 3, fls. 92 a 95, com os nomes dos correntistas tarjados.

500. O DPF vem trabalhando nesses inquéritos, mas ainda não foi possível chegar a resultados conclusivos, em vista das limitações de recursos e também pelo fato da possibilidade do rastreamento de uma conta levar à necessidade de novas autorizações judiciais para rastrear outras, dependendo do tamanho da cadeia montada por organizações criminosas (item 2.7.4).

1.4.48. COAF – CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS

501. No campo de suas atividades fins o COAF vem articulando com os demais órgãos de fiscalização o detalhamento da regulamentação dos registros de informações referidos no item 394.

502. No âmbito do Banco Central, essa articulação deu origem, ainda em dezembro de 1998, aos seguintes normativos de grande importância para a fiscalização das CC5:

. Circular 2.852, de 03/12/98 – Dispõe os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei 9.613/98 (Vol. 1, fls. 201/202);

. Carta-Circular 2.826, de 04/12/98 – divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei 9.613/98 e estabelece procedimentos para comunicação ao Banco Central (Vol. 1, fls. 203/206).

503. A Circular explicitou a obrigação das instituições financeiras de, além da adequada identificação do cliente (cadastro bancário previsto na Resolução 2.025/93), controlar a compatibilidade entre a movimentação de recursos e a atividade ou capacidade econômica do cliente, o que vale inclusive para agências, filiais e sucursais no exterior (Circular 2.582, art. 1º, II, § 1º, III).

504. Os cadastros e registros devem ser mantidos por 5 anos (Circular 2.582, art. 3º) e as instituições financeiras devem indicar diretor ou gerente responsável pela implementação das medidas estabelecidas (Circular 2.582, art. 7º).

505. A Carta-Circular definiu mais de 40 operações e situações que possam configurar indício de crime previsto na Lei 9.613/98, que devem ser comunicadas pelos bancos pelos meios eletrônicos do SISBACEN, várias das quais possivelmente inspiradas nas práticas constatadas no Esquema de Foz.

506. Destacamos as seguintes:

1) movimentação em espécie de valores superiores a R\$ 10 mil (ou inferiores que, por sua habitualidade e forma, configurem artifício para a burla do referido limite);

2) aumentos substanciais no volume de depósitos em espécie, sem causa aparente, especialmente se acompanhados de transferência a destino não relacionado com o cliente;

3) depósitos de grandes quantias por meios eletrônicos, que evitem contato direto com o pessoal do banco;

4) movimentação de recursos em praças localizadas em fronteiras;

5) movimentação incompatível com o patrimônio, atividade econômica ou ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente;

6) atuação de forma contumaz, em nome de terceiros ou sem a revelação da verdadeira identidade do beneficiário;

7) numerosas contas com vistas ao acolhimento de depósitos em nome de um mesmo cliente, cujos valores resultem em quantia significativa;

8) contas que não demonstram ser resultado de atividades ou negócios normais, utilizadas para recebimento ou pagamento de quantias significativas sem indicação clara de finalidade ou relação com o titular da conta ou seu negócio;

9) retirada de quantia significativa de conta que acolheu depósito inusitado;

10) utilização conjunta e simultânea de caixas separados para a realização de grandes operações em espécie ou de câmbio;

11) preferência a utilização de caixas-fortes, de pacotes cintados (em depósitos ou retiradas) ou uso sistemático de cofres de aluguel;

12) recebimento de depósitos em cheques e/ou em espécie, de várias localidades, com transferência para terceiros;

13) transações envolvendo clientes não-residentes;

14) proposta de abertura de conta-corrente mediante apresentação de documentos de identificação e número de Cadastro de Pessoa Física (CPF) emitidos em região de fronteira ou por pessoa residente, domiciliada ou que tenha atividade econômica em países fronteiriços;

15) movimentação de contas correntes que apresentem débitos e créditos que, por sua habitualidade, valor e forma, configurem artifício para burla da identificação dos responsáveis pelos depósitos e dos beneficiários dos saques;

16) operações com paraísos fiscais ou locais onde é observada a prática contumaz dos crimes de lavagem de dinheiro;

17) transferências unilaterais ao exterior, freqüentes ou de valores elevados, especialmente a título de doações.

507. Segundo explicaram os técnicos da Autarquia, os bancos são concessionários de serviços autorizados pelo governo, razão pela qual a autoridade competente tem o direito de exigir deles o auxílio nas funções de fiscalização.

508. Cumpre-nos conferir o devido destaque ao avanço nessa questão, representado pela edição da Carta-Circular, atribuindo aos bancos a obrigação de comunicarem as operações suspeitas, sob pena de caracterização da conivência com os crimes de lavagem de dinheiro.

509. Essas normas passarão a vigorar a partir de 1º de março de 1999, quando espera-se que cessem as práticas irregulares, notadamente em Foz do Iguaçu, cuja reincidência acarretará a cassação da autorização de funcionamento (§ 4º, do art. 12, da Lei 9.613/98).

COOPERAÇÃO entre os ÓRGÃOS de fiscalização

1.4.49. CONVÊNIO E ACORDOS DE COOPERAÇÃO

510. Solicitamos ao Banco Central cópias de convênios, acordos de cooperação ou intercâmbio de informações que eventualmente tenham sido firmados com os demais órgãos de fiscalização, como Receita e Polícia Federal, Ministério Público etc. para fiscalizações relacionadas com as transferências internacionais.

511. O DECAM informou não ser de sua competência fornecer tal informação (Vol. 2, fl. 34, alínea “c”), tendo o DEAUD atendido ao pedido, fornecendo cópias de 3 Convênios firmados pelo Banco Central com:

. Comissão de Valores Mobiliários e Receita Federal, em 22/11/91 (Vol. 2, fls. 209/216);

. Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, Comissão de Valores Mobiliários – CVM, Secretaria da Receita Federal – SRF e Secretaria de Previdência Complementar – SPC, em 17/07/92 (Vol. 2, fls. 217/222);

. Ministério Público Federal – MPF, em 28/12/94 (Vol. 2, fls. 206/208).

512. O primeiro deles prevê a implantação de um sistema de atuação conjunta, com ampla troca de informações e bancos de dados, bem como toda a colaboração possível para assegurar a fiscalização das instituições sob seu controle ou supervisão. A cláusula 4.3 prevê que nenhuma das partes recusará à outra, sob alegação de sigilo, qualquer informação de interesse, desde que dentro das atribuições específicas da parte solicitante.

513. O segundo instituiu um Sistema de Intercâmbio de Informações e Fiscalizações Integradas para conferir maior abrangência e eficiência à fiscalização. O convênio com o MPF tem como objetivo subsidiar os membros do MPF em matérias que envolvam o mercado financeiro e de capitais, bem como consórcios.

514. O primeiro convênio seria útil para a fiscalização das Contas CC5, caso a Receita e o Banco Central demonstrassem interesse em utilizá-lo para a troca de informações. A ação dos “laranjas” seria muito dificultada caso o Banco Central tivesse acesso ao patrimônio e renda dos interessados em promover transferências ao exterior.

515. Porém, o que constatamos foi a falta de cooperação. O Banco Central queixa-se, por exemplo, que a Receita Federal não disponibiliza o acesso ao sistema CPF/CGC, que informa o número de registro e o endereço do contribuinte. Esse sistema vinha sendo utilizado pelo Banco Central apenas em Curitiba e Belo Horizonte, graças à colaboração não formal entre as regionais dos dois órgãos. Técnicos do DECAM informaram que, recentemente, foi formalizado um convênio (não incluído entre os fornecidos à equipe de auditoria) disciplinando a matéria, prevendo o acesso ao sistema, porém sem o fornecimento do endereço do contribuinte.

1.4.50. TRATAMENTO DOS SIGILOS LEGAIS

516. Há um excessivo rigor na interpretação da extensão dos sigilos bancário e fiscal, não se admitindo sua transferência para outra instituição do poder público, com o objetivo de subsidiar a atividade de fiscalização.

517. Segundo o Ministro do STF Nelson Jobim, em palestra proferida no Seminário Internacional de Lavagem de Dinheiro:

. a atividade comercial não pode ser tratada como a doméstica, do lar, onde há efetiva intimidade a ser preservada;

. o instituto do sigilo não pode ser o apanágio para acobertar atividades ilícitas;

. cada área de governo tem o hábito de restringir suas ações às respectivas áreas de competência (itens 347, 361, 367/370, 373 e 380).

518. O Secretário da Receita Federal admitiu, no Seminário, que o fluxo financeiro para paraísos fiscais já é maior que o destinado ao resto do mundo.

519. No entendimento da equipe de auditoria, tecnicamente, o sigilo bancário não deveria entravar a fiscalização. O poder público dispõe de meios para, sem ferir os sigilos legais, efetuar as investigações cabíveis e punir os infratores, caso presente o espírito de colaboração que existe entre os órgãos públicos nos países desenvolvidos.

520. Como bem ressaltou o Prof. Cláudio Lemos Fontelles em palestra no Seminário sobre Lavagem de Dinheiro, os órgãos públicos de fiscalização deveriam fazer seu trabalho usando mais o telefone e menos papelada.

521. Um fiscal não quebra sigilo algum quando comunica a um colega de outro órgão que deveria dedicar maior atenção a fulano ou à empresa tal. Não há necessidade de enviar extratos bancários ou declarações de bens.

522. No entanto, as leis que regem o assunto do sigilo não foram elaboradas com o cuidado que mereciam, admitindo um leque de interpretações e inúmeras controvérsias (vide itens 362, 365, 373, 384/390 e 397/403).

523. O fiscal do poder público tem justos motivos para um desproporcional receio de adotar iniciativas no sentido de um posicionamento cooperativo com outros órgãos, ainda que acredite não estar transmitindo informações amparadas pelo sigilo bancário.

524. Além das vacilações no plano jurídico, o crime organizado conhece os pontos fracos das leis e sabe utilizá-los a seu favor, reunindo condições de causar transtornos judiciais aos fiscais, que acabam adotando uma postura defensiva.

525. Também contribuem para o medo de empreender ações punitivas a morosidade e a ineficácia dos processos administrativo e judicial, sendo fato notório a impunidade que cerca os chamados “crimes do colarinho branco”.

526. Por fim, resta comentar o temor de assassinatos pelos fiscais, posto que os crimes de pistolagem, em alguns Estados, assumiram proporções alarmantes. Assim, ao invés do infrator temer a ação dos fiscais, são estes que se sentem acuados.

527. Essa situação não mudará, enquanto não houver firme determinação do Governo no sentido de articular os órgãos envolvidos com a fiscalização e o Congresso normatizar a questão do sigilo.

REQUISITOS PARA UMA FISCALIZAÇÃO EFICAZ

528. Em um país de alta concentração de renda, como o Brasil, é reduzido o número de pessoas que reúne condições de enviar para o exterior quantias acima de R\$ 500 mil. Os bancos e a Receita Federal conhecem esses clientes e poderiam cadastrá-los, previamente às transferências internacionais, nos sistemas informatizados do Banco Central, registrando os que apresentam condições de promover transferências de elevados valores, segmentados por patamares, procedimento que permitiria bloquear automaticamente as operações de “laranjas”, desconhecidos do sistema.

529. A ação do COAF articulada com o Banco Central poderá contribuir para corrigir tal distorção a partir de 1º de março de 1999, quando os bancos passarão a ser obrigados a informar as operações suspeitas em 24 horas.

530. É necessário, também, inverter a lógica da fiscalização agir apenas a partir de evidência razoável de irregularidade (itens 447/448), para passar a permitir somente as transferências em que prevaleça a convicção da regularidade.

531. A implementação de controles mais efetivos sobre a origem dos recursos que transitam nas Contas CC5 depende das normas determinarem, no mínimo, o seguinte:

- . o acesso ao banco de dados das CC5, mantido pelo Banco Central, por unidades especializadas no combate ao crime, no âmbito do Departamento de Polícia Federal, da Secretaria da Receita Federal, do Ministério das Relações Exteriores e do COAF, com a articulação pelo Chefe do Executivo das ações desses órgãos;

- . o retardo na liquidação da operação, enquanto não houver segurança quanto à origem dos recursos, de forma a permitir promover uma fiscalização a priori, suspendendo-se a liquidação de operações suspeitas até a conclusão quanto à regularidade.

532. A cooperação entre os órgãos é fundamental para a eficácia da fiscalização, pois o Banco Central possui o banco de dados das operações, mas só tem acesso aos dados cadastrais e extratos bancários do correntista. A Receita Federal e os bancos conhecem o patrimônio e renda dos realizadores das transferências, o que lhes permite caracterizar os “laranjas” e identificar indícios de crimes contra a ordem tributária. A Polícia Federal conhece as organizações criminosas e muito poderia fazer se tivesse o acesso à movimentação financeira das Contas CC5.

533. A eficácia da fiscalização depende de uma mudança de postura desses órgãos na questão dos sigilos bancário e fiscal. O êxito da fiscalização requer, portanto,

uma normatização do assunto que elimine dúvidas, estabeleça de forma clara a amplitude do sigilo e disponha sobre a sua transferência entre órgãos de fiscalização.

534. O esquema de Foz do Iguaçu pode ser desmontado, mediante o cumprimento do art. 65 da Lei do Real, que determinou o uso de transferência bancária para as operações acima de R\$ 10 mil, o que implica no cancelamento das autorizações especiais concedidas a agências de bancos em Foz do Iguaçu para acolherem depósitos em espécie de valores provenientes do comércio com o Paraguai.

535. Os reais gastos no Paraguai pelo comércio de fronteira terrestre podem ser depositados em agências de bancos brasileiros em Ciudad del Leste, que passariam a prestar, diariamente, informações detalhadas sobre os depósitos recebidos, retornando os recursos ao Brasil por transferência bancária.

536. No âmbito do Poder Legislativo, já se cogitou a possibilidade de uma lei dispondo sobre a criação de uma estrutura especializada no combate aos crimes financeiros, que reunisse poderes judiciais e policiais, bem como pessoal especializado no assunto.

POSTURADO GOVERNO NA FISCALIZAÇÃO DAS CC5

537. Há vários indícios de que o Poder Executivo não manifesta intenção de adotar providências mais efetivas para evitar o trânsito de recursos de origem ignorada pelas Contas CC5, omissão que pode estar relacionada com o desejo de manter uma política de arraigada liberdade cambial.

POLÍTICA CAMBIAL E CONTAS CC5

538. O regime de liberdade cambial propiciado pelas Contas CC5 só é possível se o país dispuser de moeda estrangeira para atender prontamente às necessidades de remessas ao exterior. Para ter moeda estrangeira, o país precisa ser superavitário em suas contas externas ou, de outra forma, terá que alugar divisas no mercado financeiro internacional, situação vivida pelo Brasil recentemente.

539. A moeda estrangeira que ingressa no país é transformada em reais e aplicada em títulos da dívida pública, emitidos para enxugar o acréscimo aos meios de pagamento, aumentando o endividamento interno.

540. Esse endividamento aumenta ainda mais, com a necessidade de pagar juros elevados para manter os capitais especulativos no país, o que tem gerado enorme sacrifício para as contas públicas, tendo em vista que os juros altos não são pagos apenas aos investidores externos, mas também aos internos, produzindo um efeito “bola de neve” na dívida interna (vide artigo do jornalista Luís Nassif, publicado na Folha de São Paulo de 24/01/99, Vol. 6, fls. 71).

541. É conveniente para o capital especulativo que ingressa no país contar com uma porta de saída segura, como as Contas CC5, que guardam relação, portanto, com a política cambial.

542. Os bancos estrangeiros de primeira linha, à medida em que são depositários das reservas cambiais, contam com outra forma de garantir alguma segurança para suas aplicações especulativas, com efeitos perversos.

543. Suponhamos que um desses bancos aplique US\$ 200 milhões no Brasil, em títulos da dívida pública federal. Os dólares recebidos pelo Banco Central podem ser

aplicados no mesmo banco estrangeiro, que pode utilizá-los para repetir a mesma operação. Se o ciclo repetir-se três vezes, os US\$ 200 milhões iniciais, transformam-se em uma aplicação de US\$ 600 milhões.

544. Assim, o Brasil pode estar pagando juros elevados por divisas que não chegam a sair dos cofres dos bancos estrangeiros de primeira linha, com o exclusivo propósito de manter as reservas em patamares que assegurem a manutenção do regime de liberdade cambial. O efeito é perverso porque a impressão que se tem é a de pagar juros em troca de nada, a fim de permanecermos em harmonia com as tendências de globalização presentes no cenário mundial, enquanto a dívida interna expande-se em progressão geométrica.

545. O risco do banco estrangeiro consiste na possibilidade do Brasil sacar as reservas do sistema bancário internacional e aplicá-las, por exemplo, em ouro ou títulos do tesouro dos países desenvolvidos – nessa hipótese, a existência da porta das Contas CC5, permitiria uma resposta imediata para o repatriamento de capitais.

546. O art. 8º do Estatuto do Fundo Monetário Internacional prevê o regime de ampla liberdade cambial, que vem sendo seguido, na prática, pelo Brasil, embora não tenha havido a adesão formal (vide Vol. 6, fls. 73/74).

547. Comentada a vinculação das Contas CC5 com a política cambial externa, cumpre discutir os efeitos da fiscalização no plano interno, sobre o mercado paralelo de moeda estrangeira e relativamente ao trânsito de recursos originários de atividades ilícitas.

548. É fato que o MCTF e as Contas CC5 encolheram o mercado paralelo, hoje restrito a transações de pequeno vulto. Por outro lado, a mecânica das Contas CC5 e sua forma de fiscalização não evitam a possibilidade de seu uso para transferir recursos obtidos com narcotráfico, contrabando, corrupção e demais crimes previstos na Lei da Lavagem do Dinheiro, além dos sonegadores de impostos.

549. Uma fiscalização rigorosa sobre as Contas CC5 acarretaria os efeitos de aumentar a insegurança dos capitais especulativos, fuga do dinheiro sujo e alguma revitalização do mercado paralelo. Em ocasiões especiais em que foi preciso optar entre a fiscalização e a política cambial, o Banco Central escolheu esta última, conforme depreende-se dos seguintes fatos:

. em abril de 1996, quando a Circular 2.677 eliminou a possibilidade de depósitos em CC5 sem identificação, o paralelo começou a subir e o Banco Central decidiu voltar a permitir esses depósitos em Foz do Iguaçu, mediante autorizações especiais, concedidas ainda no mês de edição da Circular;

. em setembro de 1998, em uma crise cambial na qual acentuava-se a perda de divisas, a imprensa noticiou que o Banco Central enviou fiscais às instituições financeiras, com a intenção de apertar a fiscalização das CC5 e, ao constatar a reação adversa do mercado, suspendeu tais fiscalizações, determinando a volta dos fiscais à Brasília, segundo entrevistas com técnicos do DECAM.

550. A sistemática implementada para as transferências é permissiva, relegando a segundo plano o controle e a fiscalização, pelas seguintes razões:

. a fiscalização é feita após a realização das operações, razão pela qual não há como impedir ou suspender as transferências suspeitas;

. a fiscalização cambial só age se houver evidência razoável de irregularidade, encontrada incidentalmente, no âmbito do exercício de suas atribuições (vide itens 447/448 e 530);

. as operações podem ser realizadas em qualquer parte do território nacional, por qualquer banco autorizado a operar no MCTF (item 97);

. não há cooperação ou articulação entre os órgãos de fiscalização (item 4.6.1);

. a concessão das autorizações especiais de Foz do Iguaçu, inclusive a bancos de pequeno porte.

CONCESSÃO DAS AUTORIZAÇÕES ESPECIAIS

551. Em abril de 1996, para garantir que as autorizações especiais fossem utilizadas para atender apenas ao comércio de fronteira, o Banco Central informou ter recorrido à Portaria MF 061, de 1994, editada para o controle do porte em espécie de valores possuídos por viajantes, a qual passaria a ser utilizada também para controlar o fluxo financeiro dos carros-fortes que transportavam os reais provenientes do comércio de Ciudad del Leste.

552. A forma escolhida pelo Banco Central para assegurar que os depósitos em espécie promovidos em Foz do Iguaçu fossem provenientes do comércio de fronteira, descrita a seguir, apresentou problemas de aplicação prática e duvidoso amparo legal.

1.451. LEGALIDADE DAS AUTORIZAÇÕES ESPECIAIS

553. O art. 65 da Lei 9.069 (Lei do Plano Real), de 29/06/95, posterior à Portaria, determinava que o ingresso e saída do país de moeda nacional e estrangeira, em valores superiores a R\$ 10 mil, fosse processada exclusivamente através de transferência bancária (grifos nossos):

“Art. 65 – O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º – Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

D) quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II) quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III) quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente;

§ 2º – O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

554. O § 2º atribuiu ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, a regulamentação do disposto no artigo.

555. A Portaria foi editada em fevereiro de 1994, pelo Ministro da Fazenda, porém a Lei posterior não previa sua competência para normatizar o assunto, reservada ao CMN, segundo diretrizes do Presidente da República.

556. É oportuno ressaltar uma segunda inconsistência relativa ao fato da Portaria tratar apenas de viajantes e não de carros-fortes. Refere-se ao porte de moeda em espécie por viajantes e não ao transporte de valores, sendo portanto inaplicável à finalidade que levou o Banco Central a recorrer a ela, fato admitido pelo Banco Central (Vol. 3, fl. 116, item 2).

557. Questionado pela Receita sobre esses aspectos, o Chefe do DECAM discorreu sobre o assunto e solicitou que os postos de fronteira terrestre passassem a acolher as Declarações, incluindo aquelas relativas a carros-fortes (vide Ofício DECAM/GABIN 96/056, de 13/05/96, Vol. 3, fls. 117/118, dirigido ao Coordenador da Coordenação-Geral do Sistema Aduaneiro da Secretaria da Receita Federal – COANA, Sr. Otacílio Dantas Cartaxo).

558. A Receita parece ter acatado a solicitação, pelo menos até agosto de 1997, quando a COANA consultou a PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, solicitando posicionamento sobre:

- a) a colisão da Portaria MF 61/94 com o art. 65, da Lei do Real;
- b) a possibilidade de aplicação da Portaria MF 61/94 a carros-fortes;
- c) a competência do CMN “para estabelecer outros limites, que não os determinados na Lei, para porte de valores em espécie”, em vista da possibilidade de ocorrer a regulamentação prevista no § 2º, do art. 65, da Lei do Real.

559. A PGFN pronunciou-se sobre o assunto, primeiramente no Parecer 1.354/97, de 21/08/97 (Vol. 3, fls. 119/123), confirmando a vedação legal e, em decorrência, restava prejudicado o questionamento relativo ao item “b” acima, tendo adotado interpretação restritiva, relativamente aos limites do item “c”.

560. O DEJUR solicitou o reexame do Parecer 1.354/97 em 30/09/97, tendo a PGFN emitido o Parecer 1.641/97, de 06/10/97 (Vol. 3, fls. 124/126), no qual defendia-se uma interpretação extensiva para o item “c” (ambos os Pareceres são de autoria do Procurador Luciano Corrêa Gomes), sem nova manifestação sobre os demais itens.

561. Contudo, restritiva ou extensiva, o fato é que o item “c” tratava de uma discussão no plano teórico, pois na prática, o CMN não havia editado a regulamentação do art. 65 da Lei 9.069/95, vindo a fazê-lo apenas em 30/07/98, com a edição da Resolução 2.524 (Vol. 1, fls. 198/200), significando que, ao menos até esta data, parece configurada a ocorrência da violação da Lei para os depósitos em espécie efetuados com base nas autorizações especiais concedidas pelo Banco Central a agências bancárias de Foz do Iguaçu.

“RESOLUÇÃO Nº 2.524

Estabelece normas para declaração de porte e de transporte de moeda nacional e estrangeira.

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei 4.595, de 31/12/64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 30/07/98, e tendo em vista o disposto no art. 65, § 2º da Lei nº 9.069, de 30/06/95,

RESOLVEU:

Art. 1º As pessoas físicas que ingressarem no País ou dele saírem com recursos em moeda nacional ou estrangeira em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em outras moedas, nos termos do inciso III do § 1º. do art. 65 da Lei nº 9.069/95, devem apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o local de sua entrada no País ou de sua saída do País, declaração relativa aos valores em espécie, em cheques e em “traveller’s cheques” que estiver portando, na forma estabelecida pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 2º As empresas habilitadas a realizar transporte internacional de valores, quando ingressarem no País ou dele saírem transportando recursos em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em outras moedas, nos termos do inciso III do § 1º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, devem observar os seguintes procedimentos:” (grifos nossos).

562. A Resolução previa que o ingresso no país de valores em espécie, superiores a R\$ 10 mil, em cheques ou em “traveller’s cheques” deve ter como destinatário um banco autorizado/credenciado a operar em câmbio no país. O art. 1º da Resolução trata os viajantes como pessoas físicas e o art. 2º refere-se especificamente ao trânsito de carros-fortes, tendo o CMN implicitamente admitido a necessidade de diferenciação de porte e transporte, bem como a inocuidade da Portaria MF 61/94 para efeito de controle de carros-fortes.

563. Em seguida, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 120, de 15 de outubro de 1998, que passou a vigorar em 01/12/98, regulamentando o disposto na Resolução CMN 2.524, tendo instituído a Declaração de Porte de Valores – DPV.

564. A Lei atribuiu ao CMN a função de regulamentar o artigo e não de revogá-lo com uma Resolução. Se a intenção da Lei era estabelecer determinado limite máximo para o ingresso e saída no país de moeda nacional ou estrangeira, poderia o CMN suprimi-lo?

565. Isso posto, concluímos pela existência de indícios que :

a) as autorizações especiais eram ilegais, à época em que foram concedidas, por violarem o art. 65 da Lei do Real, em função de autorizarem o ingresso no país de moeda em espécie, acima dos limites previstos na Lei, não processado por transferência bancária;

b) a Portaria MF 061/94 era inaplicável para o controle de carros-fortes;

c) a Resolução CMN 2.524/98 revogou o art. 65 da Lei 9.069/95, ao pretender regulamentar os limites extinguindo-os, sendo, portanto, normativo inócuo.

1.4.52. CONTROLE DE CARROS-FORTE (PORTARIA MF 61/94)

566. O aspecto da legalidade é sempre importante, porém cumpre examinar também os atos praticados e que se deixaram de praticar para atingir a finalidade de controle dos carros-fortes, visando lançar luzes sobre as intenções do Banco Central, quando escolheu a forma de assegurar que os depósitos em Contas CC5 eram provenientes do comércio com o Paraguai.

567. No nosso entender, levando em conta a realidade do país, é complicado pretender um controle que dependa da retenção de carros-fortes que cruzam a Ponte da

Amizade, para serem abertos, a fim de que fiscais da Receita passassem horas contando o dinheiro transportado. Isso em uma região de fronteira, onde são notórios o contrabando e a dificuldade para combater a corrupção de agentes do poder público, em função da movimentação de imensas somas.

568. A Secretaria da Receita Federal confirmou ao TCU a impossibilidade de conferência física do numerário transportado, em vista da inadequação das instalações existentes e da ausência de esquema de segurança que garanta a realização de tais tarefas sem riscos, especialmente de assaltos (vide item 2.6.2).

569. A fiscalização na Ponte da Amizade só abre carros-fortes quando o transportador declara que estão vazios, tendo promovido uma única apreensão de 280 milhões de guaranis. Nos demais casos, a fiscalização limita-se a exigir a apresentação da Declaração de Porte e confere seus aspectos formais (item 225).

570. A Receita não informou se deu ciência ao Banco Central a respeito da impossibilidade de aplicação do controle pretendido e a razão pela qual vinha aceitando que as declarações fossem apresentadas na Delegacia Regional, quando o controle só fazia sentido se exercido no posto alfandegário. Quanto ao controle das Declarações de Porte, o Banco Central informou que são apenas arquivadas (Vol. 3, fl. 116, item 2).

571. Por fim, cumpre-nos indagar a razão pela qual o Banco Central deixou de utilizar uma alternativa de controle que preservaria o estrito respeito ao disposto no art. 65 da Lei do Real. O Banco do Brasil mantém agência em Ciudad del Leste, que poderia acolher os depósitos dos reais, controlar sua origem, manter registros fidedignos de seu volume e remetê-los regularmente ao Brasil, pela via bancária, procedimento que traria maior segurança ao controle e atenderia aos requisitos legais.

572. Com essa alternativa, não haveria necessidade alguma da Receita abrir carros-fortes oriundos do Paraguai e nem prejuízo ao comércio fronteiriço, prescindindo-se do esquema inadequado de controle ao qual o Banco Central recorreu.

573. A dúvida final é: admitido o conhecimento da inoperância do controle de carros-fortes e sabendo pelo SISBACEN do discrepante volume de reais depositados em espécie, via autorizações especiais, ao longo de quase três anos, por que razão o Banco Central não adotou medidas para corrigir as distorções?

1.4.53. AUSÊNCIA DE PENALIDADES

574. Solicitamos ao Banco Central a data, número e estágio dos PA eventualmente instaurados contra os bancos, cujas agências de Foz do Iguaçu receberam autorizações especiais (Vol. 3, fl. 84, item 5).

575. O DECAM e o DEPAD informaram que só havia um, contra o Banco do Brasil, instaurado em 1997 (PA 97/150 originado do PT 97/00751149), ainda não concluído e em fase de análise das defesas apresentadas. Quanto aos demais bancos, Banestado, Bemge e Araucária, os processos estão constituídos com base na mesma documentação dos 14 volumes do processo do Banco do Brasil, não estando ainda formalizados com número de protocolo (Vol. 3, fl. 102, item 5 e fl. 105, item 3).

576. Considerando que o Banco Central não forneceu à equipe de auditoria o acesso formal aos processos, não foi possível examinar eventuais falhas em seu

andamento, cumprindo-nos mencionar tão somente que o Banco Central detectou muitas irregularidades a partir de julho de 1996, tendo decorrido 30 meses até o presente, sem que houvesse a aplicação efetiva de penalidades administrativas aos bancos.

577. Essas mesmas irregularidades foram comunicadas ao Ministério Público em abril de 1997, nove meses depois de detectadas, tendo a imprensa associado o ato da denúncia às descobertas da CPI dos Precatórios, que havia encontrado operações superiores a R\$ 1 bilhão escoando via Foz do Iguaçu.

ARGUMENTAÇÃO DO BANCO CENTRAL

578. Os técnicos do Banco Central defendem as Contas CC5 com os seguintes argumentos:

- . há dinheiro de origem ilícita circulando também em cadernetas de poupança, fundos de investimento, imóveis e muitas outras aplicações;

- . mantendo-se a porta aberta, o dinheiro sai, mas retorna, o que não ocorreria se a porta de saída recebesse amarras;

- . o crime organizado sempre teve êxito em proceder às remessas desses recursos ao exterior, tal como ocorre em outros países e, não fosse as CC5, retornariam as práticas de antes, de superfaturamento de importações, subfaturamento de exportações e outras operações irregulares, cujo controle dependeria da Secretaria da Receita Federal e do Departamento de Polícia Federal, órgãos que supõe-se não se encontrarem aparelhados no nível necessário para fiscalizar tais práticas;

- . com as CC5, pelo menos a política cambial tem acesso às estatísticas do fluxo financeiro;

- . os controles existentes oferecem meios de identificar e rastrear os recursos, tendo permitido que o Banco Central prestasse informações de qualidade à CPI dos precatórios, por exemplo;

- . o Brasil é o único país a dispor de registro on-line das operações;

- . a volta do mercado paralelo seria um retrocesso para a política econômica.

579. Desde a implantação do MCTF, prevaleceu no Banco Central uma visão pragmática relativamente à movimentação financeira de recursos de origem ignorada, no sentido de trazê-la para dentro dos controles e estatísticas governamentais, partindo-se do princípio de que o poder público ainda não reúne condições de impedir essa movimentação.

580. A função do Banco Central é controlar a moeda e a política cambial, não lhe sendo imputável a atribuição de atuar diretamente em funções que seriam da Receita ou Polícia Federal.

581. O Banco Central afirmou na Cartilha CC5 que é responsável pelo caminhão, não pela carga, deixando claro que sua função é conduzir o trânsito de recursos, mas não de verificar a origem do que passa pelas fronteiras do país. Contudo, além do caminhão, o Banco Central criou as estradas, estendeu-as a todo o país, controla postos de pedágio e guarda os recibos em seus computadores.

582. O ponto focal da questão das CC5 são os pruridos decorrentes do Banco Central ser o administrador de uma sistemática de movimentações financeiras com o

exterior, que propicia seu uso por pessoas que apresentam problemas para comprovar a origem dos recursos.

583. Ao optar por centralizar os controles informatizados no Banco Central e não na Receita e/ou Polícia Federal, o Poder Executivo assumiu um posicionamento favorável ao lado financista da questão.

584. Assim, sem entrar no mérito da política cambial ou da importância do dinheiro sujo para a economia e partindo de outro ponto de vista, de que a sistemática de controle das CC5 deveria contribuir para evitar a circulação de recursos obtidos em atividades ilícitas, a contraposição a essa argumentação pode reunir os seguintes argumentos:

- . embora seja uma realidade a existência de recursos de origem ilícita aplicados até mesmo em caderneta de poupança, a eventual descoberta e recuperação desses recursos torna-se bem mais difícil se os mesmos são enviados para fora do país;

- . se os criminosos sempre encontram maneiras de fazer as remessas, a providência a ser adotada pelo poder público é reforçar ou aprimorar os controles e não conceder facilidades oficiais para o trânsito dos recursos;

- . o registro on-line das operações pouco adianta se a fiscalização é feita a posteriori;

- . o aperto nos controles não faria ressurgir o mercado paralelo de moeda, tal como era antes, tendo em vista que seria utilizado apenas por pessoas desonestas, o que facilitaria a fiscalização.

CONCLUSÕES

585. Preliminarmente, cumpre-nos ressaltar que a equipe de auditoria não teve oportunidade de discutir os detalhes do trabalho com os especialistas do DECAM, o que era importante, em vista da complexidade da matéria. Essa etapa foi realizada formalmente, por meio de manifestação expressa dos técnicos do DECAM (vide item 1.4.3).

586. Por meio das contas CC5 escoaram para fora do país aproximadamente US\$ 84 bilhões líquidos de 1991 a 1998 (item 283).

587. Em 1998, até 27 de novembro, o valor líquido das saídas de moeda estrangeira atingiu a R\$ 23,2 bilhões (item 283), 91,6% dos quais intermediados por cerca de 205 contas CC5 de bancos não-residentes (item 286).

588. Relativamente ao banco de dados fornecido pelo Banco Central (item 279), abrangendo apenas as operações de valor superior a R\$ 500 mil, exclusivamente realizadas por bancos não-residentes (subtítulo 03), no período de 01/07/96 a 27/11/98, observa-se que:

- . tipo de depositante em CC5 – 95% dos depositantes são pessoas jurídicas e 5%, pessoas físicas (item 311);

- . concentração das operações – do total de R\$ 60,0 bilhões depositados em Contas CC5, aproximadamente R\$ 39,2 bilhões ou 65% foram efetuados por 137 pessoas físicas e jurídicas (item 314). Em Foz do Iguaçu, apenas 4 pessoas jurídicas promoveram 2.592 operações de depósito no valor de R\$ 8,5 bilhões;

. bancos não-residentes – cerca de 93,4% das operações de câmbio foram intermediadas por bancos não-residentes com sedes localizadas nas Bahamas (38,8%), Uruguai (24,9%) e Paraguai (22,7%), vindo a seguir os Estados Unidos (7,0%) (item 310);

. destino das operações – relativamente ao total de R\$ 60,0 bilhões dos depósitos em Contas CC5, os principais destinos declarados pelos transferentes foram Bahamas com R\$ 13,7 bilhões, Paraguai com R\$ 12,0 bilhões, Estados Unidos com R\$ 9,0 bilhões, Cayman com R\$ 7,7 bilhões e Uruguai com R\$ 5,1 bilhões – países para onde destiram-se 79,5% das operações (item 319).

POSTURAPERMISSIVADOPODERPÚBLICO

589. O principal problema das Contas CC5 é a movimentação com o exterior de recursos de origem ignorada.

590. Normalmente, seria competência da equipe de auditoria verificar se as atribuições legais dos órgãos de fiscalização estão sendo cumpridas. Contudo, no caso das Contas CC5, cada órgão ou unidade administrativa tem posicionamento próprio sobre a questão e delimita seu campo de atuação, segundo esse entendimento (item 4.2).

591. Seria contraproducente esmiuçar a discussão sobre essas atribuições, visto que a questão das Contas CC5 não depende de este ou aquele órgão adotar tal ou qual providência, em razão da eficácia da ação fiscalizatória estar condicionada à articulação de vários órgãos, bem como pelo fato do maior ou menor rigor da fiscalização gerar reflexos nos objetivos de política econômica e cambial.

592. Esses fatores elevam a questão a um plano superior, de onde emanam as decisões de política econômica, cambial e, também, as relativas à promoção ou não da articulação das ações entre órgãos como Banco Central, Receita e Polícia Federal.

593. Evidentemente, essas decisões não são tomadas no âmbito do Banco Central, que executa e normatiza as diretrizes traçadas pelo Conselho Monetário Nacional e Ministério da Fazenda, conforme orientação da Presidência da República, que teria a responsabilidade de implementar a articulação dos vários órgãos de fiscalização do Poder Público.

594. Desde a implementação do MCTF em 1989, o Poder Executivo vem adotando uma postura permissiva, relativamente ao aspecto do controle dos recursos de origem duvidosa que transitam nas Contas CC5, não sendo adequado separar a atividade de fiscalização da sistemática instituída para as movimentações financeiras, visto que aquela depende desta.

595. As normas em vigor delegam ampla competência para o Conselho Monetário Nacional decidir sobre matéria cambial (item 85), havendo indícios de que as ações e omissões do governo indicam a opção de privilegiar o lado financista (item 583), levando em conta a importância do dinheiro sujo para a economia brasileira e dos capitais especulativos para a política cambial, que justificariam manter as portas financeiras totalmente abertas.

596. Em março de 1998, o Congresso deu o primeiro passo em direção a outro tipo de postura, ao apoiar os esforços de cooperação para o combate aos fluxos

financeiros ilícitos, que vêm sendo desenvolvidos no mundo, desde a Convenção de Viena, em 1988, mediante a aprovação da Lei da Lavagem de Dinheiro, regulamentada em outubro de 1998 (item 2.8).

597. Como conseqüências dessa lei, a situação poderá mudar a partir de 01/03/99, quando entrar em vigor a Carta-Circular do Banco Central, elaborada em articulação com o COAF, que obriga as instituições financeiras a comunicarem as operações suspeitas à Autarquia, em 24 horas, sob penas que podem chegar à cassação da autorização de funcionamento (item 4.5.7).

598. Abstraindo-se óbices de origem legal que possam advir da interpretação de algumas normas esparsas sobre matéria cambial, o exame dos controles instituídos sobre o trânsito de capitais, via Contas CC5, depende da ótica adotada em relação ao aspecto da permissividade, se positiva ou negativa, razão que imprime polêmica ao assunto.

599. Partindo do pressuposto de que os objetivos e diretrizes de ordem política constituem justificativas plausíveis para a permissividade da mecânica e fiscalização das Contas CC5, o exame da fragilidade dos controles passa a representar aspecto de menor importância.

600. De outro lado, seguindo a argumentação de que é função de governo combater o fluxo de recursos com o exterior, de origem ignorada, não importando se isso possa resultar em prejuízo para a política econômica ou cambial, nesse caso a fragilidade dos controles assume outra face para o presente trabalho, sendo tema do item 6.2.

601. Embora o administrador deva cumprir o disposto nas normas, a necessidade desse discernimento deve-se ao fato das leis definirem os crimes, mas não especificam claramente quem deve combatê-los e de que forma, situação que sofreu alguma alteração com a edição da Lei da Lavagem do Dinheiro.

602. No caso das Contas CC5, o combate às irregularidades exige o concurso de vários órgãos de fiscalização em ações integradas. Não havendo a intenção nem a obrigação legal do governo central articular tais ações, os agentes de fiscalização perdem-se em um “jogo de empurra”, cada qual encastelado nos limites legais de suas atribuições (item 4.2).

603. As deficiências das leis que regem os sigilos bancário e fiscal incentivam esse “jogo”, prevalecendo um excessivo rigor na sua interpretação, havendo reservas quanto à transferência de informações para outra instituição do Poder Público, com o objetivo de subsidiar a atividade de fiscalização.

604. O Banco Central, por exemplo, entende que tem a obrigação de comunicar à autoridade competente os indícios de crimes, somente quando deles tomar conhecimento, incidentalmente, no exercício de suas atribuições (item 357 e 448).

605. Não há notícia de que a Receita Federal promova investigações por conta própria, com base no amplo poder que lhe foi delegado pelo artigo 8º da Lei 8.021/90, tendo informado que aguarda a conclusão dos inquéritos promovidos pela Polícia Federal (itens 389 e 223).

606. Opera-se uma inversão de valores, com o temor instalando-se, não nas organizações criminosas, mas nos agentes da fiscalização, que alimentam o receio de serem processados por quebras de sigilo (itens 522/523).

607. Não havendo interferência nessa questão por parte do governo, os órgãos subordinados evitam iniciativas isoladas que impliquem em riscos judiciais, razão pela qual as transferências vêm sendo realizadas sem consulta prévia aos órgãos de fiscalização, não tendo o Banco Central meios de conhecer o perfil do transferente, a origem de seu patrimônio e renda, ou sua ficha policial no Brasil ou no exterior.

FRAGILIDADE DOS CONTROLES

608. Esse item pretende abordar aspectos que caracterizam indícios de permissividade da sistemática instituída para as Contas CC5, as conseqüências para a fiscalização e suas deficiências, sem entrar no mérito de política cambial ou econômica.

609. Em um país de concentração de renda elevada, são poucos os que possuem condições de efetuar transferências internacionais acima de R\$ 500 mil. O número de pessoas físicas e jurídicas que efetuaram tais remessas no período de 01/07/96 a 27/11/98 alcançou 1.849 (item 312).

610. Os arquivos do Banco Central indicam que metade das operações acima de R\$ 500 mil foi promovida por 54 pessoas, que realizaram 7.435 depósitos no valor de R\$ 31,1 bilhões. Em Foz do Iguaçu, apenas 4 delas promoveram 2.592 depósitos no valor de R\$ 8,5 bilhões (item 313).

611. Os bancos conhecem seus clientes e a Receita Federal sabe quem detém patrimônio ou renda para promover remessas acima de tal valor.

612. Por essas razões, uma medida mínima de controle, que não foi adotada, seria solicitar aos bancos e a Receita Federal que informassem, previamente, as pessoas que dispusessem de capacidade financeira para promover remessas de elevado valor, providência que evitaria a disseminação de “laranjas”, permitindo breçar operações suspeitas, antes que fossem realizadas (item 528).

613. A mecânica implementada para as transferências efetuadas via Contas CC5 relegou a segundo plano o aspecto do controle, ao instituir-se uma sistemática que inviabilizou a eficácia de fiscalização a priori – apta a suspender ou cancelar operações com suspeitas de irregularidades.

614. O Banco Central diz que a responsabilidade do controle é dos bancos, tendo o Diretor de Fiscalização do Banco Central ressaltado a conivência de bancos e gerentes na abertura de “contas fantasma” e o uso da rede bancária por “laranjas”, em palestra proferida no 1º Seminário Internacional Sobre Lavagem de Dinheiro, em 04/12/98 (item 482).

615. Se a lógica instituída para a fiscalização é deixá-la a cargo dos bancos, seria de se esperar que o Poder Público dispusesse de meios eficazes para verificar seu cumprimento. Para tanto, o governo precisaria ter em seus computadores informações mínimas sobre as transferências e Contas CC5, que permitissem reduzir a dependência de obtê-las via fiscalizações in loco.

616. Até a edição da Resolução 1.946, em julho de 1992, o Banco Central não dispunha em seus computadores de informações sobre as operações, além das

financeiras. De 1992 até 1996, os bancos passaram a ser obrigados a informar a origem e o destino das operações, porém, a sistemática de controle implementada tinha falhas de concepção, que dificultavam a fiscalização (itens 145/150). De abril de 1996 em diante, embora as falhas tenham sido corrigidas com a edição da Circular 2.677, as autorizações especiais abriram uma brecha em Foz do Iguaçu, que passou a ser o principal porto escoadouro dos recursos de origem ignorada (item 191).

617. Assim, o Banco Central passou a reunir condições mais efetivas de fiscalização, pelo menos a partir de abril de 1996, passando a efetuar comunicações à Receita Federal e ao Ministério Público (item 473), ao deparar-se, incidentalmente, no curso de suas atribuições de fiscalização, com movimentações financeiras de valor elevado por parte de pessoas com renda e ocupação modestas informadas ao banco (“laranjas”).

618. Ou seja, em se tratando de “laranjas”, o Banco Central não pune o banco diretamente, por maior que seja a evidência, tendo em vista entender não se encontrar em sua esfera de atribuições constatar a insuficiência do patrimônio ou renda do “laranja”, em vista da remota possibilidade de haver uma explicação (itens 359 e 374).

619. O banco só é punido diretamente quando há falhas evidentes ou grosseiras no cadastro do cliente, razão pela qual são poucos os processos para apurar as irregularidades no cumprimento da Resolução 2.025/93, que é observada pela maior parte dos “laranjas” (itens 483/486).

620. Atendendo à diligência promovida pelo TCU, a Receita Federal acrescentou pouco sobre os procedimentos que adota relativos às comunicações do Banco Central, tendo dado notícia da conclusão de quatro casos, informando que os procedimentos fiscais dependiam da conclusão dos inquéritos policiais e da obtenção de autorização judicial para ter acesso à documentação bancária dos envolvidos (item 2.7.2).

621. A rigor, a Receita poderia informar ao Banco Central se o transferente reúne ou não condições de patrimônio e renda para efetuar as transferências, fator de suma importância para efeito de punição do banco e que depende apenas de uma simples consulta ao seu banco de dados.

622. Há indícios de que não ocorrem tais comunicações por parte da Receita Federal (itens 373/375).

623. O fato informado é o de que a Receita aguarda o rastreamento da Polícia Federal (item 223), que padece de falta de apoio do governo, sob a forma de recursos humanos e materiais, para obter resultados (item 240).

624. Os delegados representam ao juiz pela quebra dos sigilos bancário e fiscal, obtendo decisão judicial nesse sentido, repetindo o processo quando surge a necessidade de estender o rastreamento a outras pessoas (itens 238/239).

625. A morosidade nos levantamentos pode aumentar quando os bancos fornecem informações incompletas e/ou ilegíveis, o que implica em solicitá-las novamente, processo que pode consumir meses.

626. O rastreamento é um trabalho árido, metucioso e que pode não chegar a resultado algum ou estender-se no tempo e no território nacional, conforme o caminho percorrido pelos recursos e a quantidade de contas correntes envolvidas na cadeia, dependendo de vários bancos fornecerem informações corretas, pois o Banco Central não tem a atribuição de fiscalizar a fidedignidade desses dados, limitando-se a centralizar as funções de repassar aos bancos as solicitações e receber os extratos bancários, que encaminha ao DPF.

627. Por tais razões o empenho da Divisão de Crime Organizado e Inquéritos Especiais ainda não se concretizou em resultados apreciáveis (item 500).

628. Assim, os bancos que admitem “laranjas” como correntistas são os responsáveis pelo fornecimento das informações que podem levar à sua própria punição, existindo a hipótese ou possibilidade do banco omitir informações, preferindo correr esse risco a admitir que aceitou operações irregulares, fórmula que só pode conduzir à impunidade.

629. Enfim, as comunicações do Banco Central podem ainda não ter resultado em quaisquer conseqüências para os bancos que admitiram “laranjas” como correntistas, não havendo notícias de resultados palpáveis ou punições exemplares (item 5.2.3).

630. O art. 8º da Lei 8.021/90 atribuiu à Receita Federal o acesso a informações amparadas pelo sigilo bancário, porém o Banco Central não reconhece a constitucionalidade do artigo e, do lado da Receita, parece não haver oposição a esse entendimento (itens 389/390).

631. Outros pontos indicam a fragilidade do controle das CC5, tais como:

- . em determinadas ocasiões de crise, a fiscalização foi suspensa quando atrapalhava os objetivos da política cambial (item 549);

- . se estiverem corretos os mapas estatísticos de valores fiscalizados, fornecidos à equipe de auditoria pelo Banco Central, a análise dos números conduz à conclusão de inoperância da fiscalização (item 462);

- . há poucos fiscais de câmbio, notadamente em Curitiba, que conta com apenas 13 (item 336);

- . no Manual de Procedimentos e Rotinas, não constatamos a existência de diretrizes específicas, tratando de procedimentos para coibir a ação de “laranjas” (itens 423/424);

- . o DECAM não informou sobre a existência de uma sistemática de seleção de operações a serem fiscalizadas, baseada em processo de amostragem, cujos critérios possam ser conferidos ou controlados, dependendo de decisões pessoais de servidores comissionados (itens 419/420).

632. Da forma como as atribuições encontram-se segmentadas e dada a falta de articulação, recursos e cooperação entre os órgãos públicos, opera-se o incentivo às transferências financeiras com o exterior, oriundas de atividades ilícitas.

ESQUEMA DE FOZ DO IGUAÇU

633. As estimativas, embora imprecisas, sinalizam que o comércio de Foz não supera a R\$ 3 bilhões anuais. O banco de dados fornecido pelo Banco Central à

equipe de auditoria, que contempla apenas operações superiores a R\$ 500 mil, revela que a média anual de saídas de moeda estrangeira em operações de câmbio é superior a R\$ 6 bilhões – o que leva à pergunta sobre a origem da diferença.

634. O esquema de Foz do Iguaçu baseia-se nos depósitos em Contas CC5 em espécie, sem identificação de origem.

635. A primeira norma a cortar essa permissão foi a Resolução 1.946/92, cujo art. 1º determinava a identificação dos responsáveis por pagamentos ou recebimentos em espécie, em valores superiores a US\$ 10 mil. Entretanto, um mês depois, o art. 4º da Carta-Circular 2.307, de 27/08/92, avisava aos bancos que o artigo não estava valendo para operações em espécie, tendo o Banco Central revogado uma Resolução do CMN utilizando uma simples Circular.

636. A segunda, foi o art. 65 da Lei 9.069 (Lei do Plano Real), de 29/06/95, que determinava a identificação das partes e o uso da via bancária para todo ingresso e saída de moeda estrangeira no país, em valores superiores a R\$ 10 mil.

637. A terceira norma nesse sentido foi a Circular 2.677/96, cujas restrições foram contornadas no mesmo mês de sua edição, por meio da concessão de autorizações especiais pelo Banco Central a agências de cinco bancos em Foz do Iguaçu, colidindo com a Lei do Real.

638. Assim, a região de Foz do Iguaçu nunca deixou de realizá-las, com amparo do Banco Central, transformando-se no foco geográfico dos crimes previstos na Lei da Lavagem de Dinheiro.

639. A sistemática de controle implementada pelo Banco Central para assegurar que os depósitos em espécie fossem provenientes do comércio de fronteira não atingiu a finalidade a que se propunha.

640. Para efetuar o controle dos carros-fortes que cruzavam a Ponte da Amizade transportando os reais gastos no comércio de fronteira, recorreu-se a uma Portaria do Ministério da Fazenda que não tratava de carros-fortes, mas de porte em espécie de viajantes. Ainda que houvesse sido editada uma norma apropriada, a opção de controle foi colocar sobre os ombros da Receita Federal a atribuição de parar os carros-fortes na Ponte da Amizade, para que o dinheiro fosse contado e conferido com a Declaração de Porte, procedimento que pode consumir horas, sem falar no problema da corrupção, que notoriamente atinge a fiscalização de postos de fronteira.

641. A Receita Federal informou ao TCU que só abre carros-fortes vazios, quando o transportador declara formal ou informalmente essa situação. As declarações formais não são utilizadas por parte do Banco Central para efeito de confronto com os depósitos em espécie, limitando-se a Autarquia a arquivá-las.

642. Havia a opção de usar o Banco do Brasil em Ciudad del Leste para acolher e controlar esses depósitos, processando-se as operações por transferência bancária, conforme determinado na Lei 9.069/95, alternativa que deixou de ser utilizada.

643. Do lado brasileiro, o Banco do Brasil em Foz do Iguaçu consiste na caixa-forte que atende aos demais bancos, centralizando todo o movimento de grandes somas. Houvesse a intenção de priorizar o controle, o Banco Central não deveria ter

atendido às solicitações de bancos estaduais ou privados, permitindo que também acolhessem depósitos em espécie.

644. Um desses bancos, o Araucária, apresenta patrimônio líquido ao redor de R\$ 20 milhões e pode se tratar de um dos dois bancos no topo da lista dos mais ativos em Contas CC5, subtítulo 03, conforme indicado na tabela do item 3.3.1, com quase R\$ 5 bilhões de movimento em 15 meses – o que leva a crer na possibilidade de ser o único deles em que as CC5 podem constituir sua atividade principal.

645. Tendo o Banco Central constatado a inoperância do controle do trânsito de carros-fortes, deixou de adotar ou propor medidas tempestivas para sanar as falhas, algumas delas flagrantes, como os depósitos de imensos valores supostamente oriundos do Paraguai, cujos maços de dinheiro apresentavam cintas do Banco do Brasil, sacados em um guichê e depositados em outro.

646. O Banco Central tomou conhecimento dos problemas de Foz do Iguaçu em julho de 1996 e somente comunicou as irregularidades ao Ministério Público em abril de 1997, quando a CPI dos Precatórios permitiu transparecer à opinião pública que a região era a rota de fuga utilizada pelos esquemas de fraude.

647. Até o presente, apesar das constatações efetuadas pelo Banco Central, só há um processo administrativo instaurado, contra o Banco do Brasil de Foz do Iguaçu, que não foi concluído – inexistindo registro de punições contra instituições financeiras.

648. Embora haja poucos fiscais lotados na Delegacia Regional do Banco Central em Curitiba, distante de Foz do Iguaçu e com jurisdição que se estende a Santa Catarina, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, o problema maior reside nas autorizações especiais e na mecânica das CC5, que inviabilizariam a fiscalização, ainda que o número de fiscais fosse aumentado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

649. Conforme exposto nos itens 590/600, o exame de mérito do presente processo depende do julgamento a ser firmado relativamente à questão da permissividade das Contas CC5, que vem favorecendo a prática de operações de câmbio não autorizadas, com o fim de promover evasão de divisas do País, crime previsto no art. 22 da Lei 7.492/86 (“Lei do Colarinho Branco”).

650. Preliminarmente, entendemos oportuno analisar a legalidade da concessão das autorizações especiais (itens 191/193 e 5.2.1), propondo-se, com base no inciso III do art. 31 da Instrução Normativa TCU 09/95, o seguinte encaminhamento:

. audiência prévia do ex-Diretor do Banco Central do Brasil, Sr. Gustavo Franco, e do Chefe do DECAM, Sr. José Maria Ferreira de Carvalho, na forma do art. 194, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c inciso II do art. 43 da Lei 8.443/92, para apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, das razões de justificativa para a concessão de autorizações especiais às agências de Foz do Iguaçu de cinco bancos para o acolhimento de depósitos em espécie, em valores superiores a R\$ 10 mil, sem identificação da origem dos recursos, contrariando o disposto no art. 65 da Lei 9.069/95.”

A 8ª Secex realizou as análises das audiências propostas pela Equipe de Auditoria, conforme fls. 325/345, da qual transcrevo trechos, *in verbis*:

“ ...

ESQUEMA DE FOZ DO IGUAÇU

42. Apesar das proibições de operações em espécie, sem identificação de origem, impostas em 1992 pelo Conselho Monetário Nacional (Resolução CMN 1.946/92, em 1995 pela Lei do Real (Lei 9.069/95) e em 1996 pela Circular 2.677/96, a região de Foz do Iguaçu nunca deixou de realizá-las, transformando-se no foco geográfico dos crimes previstos na Lei da Lavagem de Dinheiro.

43. Entretanto, essas operações só vieram a público com as investigações da “CPI dos precatórios” que convergiram para a região de Foz do Iguaçu.

44. O Banco Central ofereceu denúncia ao Ministério Público por meio do Ofício BACEN PRESI-97/01048, DE 24/04/97 (Vol. 5, fls. 19/25), resultante de um trabalho de pesquisa e rastreamento com o objetivo de comunicar ao Ministério Público Federal práticas de ilícitos penais na cidade de Foz de Iguaçu, enquadradas no art. 22 da Lei 7.492/86 (“Lei do Colarinho Branco”).

45. Após constatar nos registros do SISBACEN um abrupto incremento de depósitos em espécie nas contas CC5 em Foz do Iguaçu, equivalentes ao triplo da estimativa inicial, o Banco Central designou alguns fiscais, em julho de 1996, para verificarem o que estava ocorrendo.

46. Conforme levantamento realizado pelos fiscais (Vol. 5, fls. 39/43), o volume de recursos depositados nas contas CC5 era incompatível com a quantidade de carros-fortes que transitavam diariamente de Ciudad del Leste para Foz do Iguaçu, trazendo Reais para depositar nas contas de não residentes. Dessa constatação exurgiram fortes indícios de que a maior parte dos reais em espécie depositados em Contas CC5 eram oriundos de saques de residentes no país e não de recursos provenientes de Ciudad del Leste.

47. Após uma segunda fiscalização, em setembro de 1996, os técnicos do Banco Central identificaram as irregularidades descritas abaixo, as quais foram comunicadas ao Ministério Público, em 24/04/97:

a) a quantidade de carros-fortes que descarregava reais na tesouraria do Banco do Brasil era muitas vezes superior a que cruzava a Ponte da Amizade, evidenciando que não provinham do Paraguai, mas sim do Brasil;

b) os valores em espécie depositados nas Contas CC5 no Banco do Brasil estavam acondicionados em maços com cintas do próprio Banco do Brasil, comprovando que eram sacados da tesouraria e redepósitos como provenientes de Ciudad del Leste;

c) as “Declarações de Porte de Valores em Espécie” não estavam sendo apresentadas pelas transportadoras à Alfândega, como exigido na Portaria MF 61/94, mas à Delegacia da Receita Federal em Foz, quando não era mais possível aferir sua veracidade.

48. Tais irregularidades evidenciaram a existência de um esquema destinado a promover evasão de divisas do país, sem autorização legal, utilizando o artifício de

ocultar a identidade dos responsáveis pela remessa, no intuito de dificultar o rastreamento dos recursos, como podemos verificar da descrição abaixo, constante do Relatório de Auditoria (fl. 43):

“Passo 1: Correntistas brasileiros de agências bancárias de Foz do Iguaçu, de reduzida renda e ocupação modesta declaradas no cadastro bancário, recebem depósitos de valores elevados em suas contas correntes comuns (por DOC, cheques, ordens de pagamento e transferências eletrônicas), provenientes de pessoas físicas e jurídicas correntistas de bancos situados em várias localidades do país;

Passo 2: Prepostos desses correntistas, munidos de cheques assinados por eles, promovem saques diários em espécie em suas agências bancárias, que os autorizam junto à tesouraria do Banco do Brasil, às vezes antes de haver a compensação bancária;

Passo 3: O numerário é acondicionado em maços cintados pelo Banco do Brasil e entregue à transportadora, na presença do preposto;

Passo 4: O dinheiro é depositado em Contas CC5 de bancos paraguaios, não constando do documento encaminhado pelo Banco Central ao Ministério Público informações a respeito do cumprimento pelos bancos brasileiros da determinação de não acatar depósitos superiores ao valor declarado à Alfândega, no documento “Declaração de Porte de Valores em Espécie”, que acompanha cada operação de depósito e deve ficar arquivado no banco;

Passo 5: Os bancos paraguaios e outros constantes das autorizações especiais utilizam os reais para adquirir dólares junto aos bancos brasileiros depositários, transferidos ao exterior e, em seguida, direcionados pelos bancos estrangeiros ao destino final, conforme instruções de seus clientes.”

49. Com relação à fiscalização a cargo da Receita Federal em resposta ao questionamento do Tribunal à Secretaria da Receita Federal esclareceu que a partir da comunicação do Banco Central foram instaurados diversos processos Administrativos e que:

. o controle sistematizado e informatizado de entrada e saída de carros-fortes foi implementado a partir de junho de 1996, a partir da identificação dos veículos e dos dados das “Declarações de Porte de Valores em Espécie”;

. o procedimento adotado pela fiscalização limita-se a exigir apresentação da declaração e conferência de seus aspectos formais;

. além da escassez de recursos para fazer face ao volume de atividades aduaneira, a maior dificuldade para o controle dos carros-fortes é a impossibilidade de conferência física do numerário transportado, seja pela inadequação das instalações existentes, seja pela ausência de esquema de segurança suficiente para garantir a realização de tais tarefas sem riscos, especialmente de assaltos;

. a fiscalização só é feita em carros-fortes vazios, quando não há apresentação da declaração (sob alegação de não estar transportando valores), ainda assim por amostragem.

50. Não houve esclarecimento acerca da etapa de conferência do valor indicado na Declaração de Porte de Valores com o efetivamente depositado nos bancos, procedimento que demonstraria o grau de ineficácia do controle implementado.

51. No âmbito do Ministério Público o Procurador-Geral da República, após receber o Ofício BACEN PRESI-97/01048, de 24/04/97 (Vol. 5, fls. 26), solicitou a instauração de Inquérito Policial ao Diretor-Geral da Polícia Federal, abriu o Processo PGR 08100.002622/97-61 e editou a Portaria 147, de 02/05/97 (Vol. 5, fl. 26), designando os Procuradores da República Alexandre Halfen da Porciúncula, Carlos Fernando dos Santos Lima e Néviton de Oliveira Batista Guedes para adotarem as medidas cabíveis no âmbito penal e oficiarem no Inquérito Policial.

52. A Procuradoria da República no estado do Paraná, Sra. Antonia Lélia Neves Sanches, editou a Portaria 072, de 16/05/97, instaurando o Inquérito Civil Público 001/97-PRDC/5º CA-PR para apurar os fatos.

53. Já na esfera da Polícia Federal foram instaurados aproximadamente 205 inquéritos policiais – IPL em tramitação na Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu, sob sigilo de Justiça (Vol. 5, fl. 15).

54. Durante os trabalhos de auditoria foram identificadas diversas fragilidades que dificultaram a atuação dos órgãos que tinham ingerência direta ou indireta sobre alguma etapa de fiscalização, senão vejamos:

- . inoperância do controle de carros-fortes por parte da Receita Federal, ou seja, não havia conferência entre os valores declarados e o montante de reais em espécie proveniente de Ciudad del Leste para Foz do Iguaçu;

- . em determinadas ocasiões de crise, a fiscalização foi suspensa quando atrapalhava os objetivos da política cambial; (Relatório de Auditoria – item 549);

- . se estiverem corretos os mapas estatístico de valores fiscalizados, fornecidos à equipe de auditoria pelo Banco Central, a análise dos números conduz à conclusão de inoperância da fiscalização (idem – item 462);

- . havia poucos fiscais de câmbio, notadamente em Curitiba, que contava com apenas 13 (idem – item 336);

- . no Manual de Procedimentos e Rotinas não foi constatada a existência de diretrizes específicas, tratando de procedimentos para coibir a ação de “laranjas” (idem – item 423/424);

- . O DECAM não informou sobre a existência de uma sistemática de seleção de operações a serem fiscalizadas, baseada em processo de amostragem, cujos critérios possam ser conferidos ou controlados, dependendo de decisões pessoais de servidores comissionados (idem – item 419/420).

55. Em relação às inúmeras falhas ocorridas envolvendo as Contas CC5 a Autoridade Monetária apresentou alguns argumentos no sentido de defender os mecanismos adotados, senão vejamos:

- . O Banco Central na Cartilha CC5 esclareceu que é responsável pelo caminho, não pela carga, deixando claro que sua função é conduzir o trânsito de recursos, mas não de verificar a origem do que passa pelas fronteiras do país. Contudo, além do caminho, o Bacen criou as estradas, estendeu-as a todo o país, controla os postos de pedágio e guarda os recibos em seus computadores;

- . há dinheiro de origem ilícita circulando também em cadernetas de poupança, fundos de investimento, imóveis e muitas outras aplicações;

. mantendo-se a porta aberta, o dinheiro sai, mas retorna, o que não ocorreria se a porta de saída recebesse amarras;

. o crime organizado sempre teve êxito em proceder às remessas desses recursos ao exterior, tal como ocorre em outros países e, não fosse as CC5, retornariam as práticas de antes, de superfaturamento de importações, subfaturamento de exportações e outras operações irregulares, cujo controle dependeria da Secretaria da Receita Federal e do Departamento de Polícia Federal, órgãos que supõe-se não se encontrarem aparelhados no nível necessário para fiscalizar tais práticas;

. com as CC5, pelo menos a política cambial tem acesso às estatísticas do fluxo financeiro;

. os controles existentes oferecem meios de identificar e rastrear os recursos, tendo permitido que o Banco Central prestasse informações de qualidade à CPI dos precatórios, por exemplo;

. o Brasil é o único país a dispor de registro *on-line* das operações;

. a volta do mercado paralelo seria um retrocesso para a política econômica.

56. A equipe de auditoria do Tribunal após examinar as ponderações do Bacen chegou às seguintes conclusões:

. embora seja uma realidade a existência de recursos de origem ilícita aplicados até mesmo em caderneta de poupança, a eventual descoberta e recuperação desses recursos torna-se bem mais difícil se os mesmos são enviados para fora do país;

. se os criminosos sempre encontram maneiras de fazer as remessas, a providência a ser adotada pelo poder público é reforçar ou aprimorar os controles e não conceder facilidades oficiais para o trânsito dos recursos;

. o registro *on-line* das operações pouco adianta se a fiscalização é feita *a posteriori*;

. o aperto nos controles não faria ressurgir o mercado paralelo de moeda, tal como era antes, tendo em vista que seria utilizado apenas por pessoas desonestas, o que facilitaria a fiscalização.

57. Fato é que, mesmo com todos os entraves existentes à fiscalização das contas CC5, os bancos conhecem seus clientes e a Receita Federal sabe quem detém patrimônio suficiente para fazer remessas acima de determinados valores.

58. Dessa forma, o mínimo que se poderia esperar do Bacen é que solicitasse dos bancos e da Receita informações a respeito de pessoas físicas ou jurídicas que efetuassem transações suspeitas ou acima de determinados valores, para saber se a renda é ou não compatível.

59. Isso comprova a omissão do poder executivo em elaborar instrumentos de cooperação, sem contrariar os preceitos legais vigentes, que viabilizassem maior integração entre os órgãos de fiscalização, com vistas a combater práticas ilícitas predominantes no sistema financeiro.

60. Segundo o Departamento de Câmbio do Bacen, na teoria existiam três convênios, que na prática não tiveram eficácia alguma, o que ratifica a postura permissiva do Poder Público.

61. Tempos depois algumas medidas foram adotadas, no âmbito do Banco Central, com vistas a coibir as práticas ocorridas em Foz do Iguaçu, a saber:

. a Circular 2.852, de 03/12/98 (vol. 1, fls. 201/202), estabeleceu a obrigação das instituições financeiras de, além da adequada identificação do cliente, controlar a compatibilidade entre a movimentação de recursos e a atividade ou capacidade econômica do cliente, como meio de combater os crimes previstos na Lei 9.613/98;

. A seguir destacamos algumas das inúmeras situações e operações, que possam configurar indício de crime previsto na Lei 9.613/98, definidas pela Carta-Circular 2.826, de 04/12/98, e que devem ser comunicadas pelos bancos por intermédio do Sisbacen:

1 movimentação em espécie de valores superiores a R\$ 10 mil (ou inferiores que, por sua habitualidade e forma, configurem artifício para a burla do referido limite);

2 aumentos substanciais no volume de depósitos em espécie, sem causa aparente, especialmente se acompanhados de transferências a destino não relacionado com o cliente;

3 depósitos de grandes quantias por meios eletrônicos, que evitem contato direto com o pessoal do banco;

4 movimentação de recursos em praças localizadas em fronteiras;

5 movimentação incompatível com o patrimônio, atividade econômica ou ocupação profissional e a capacidade financeira presumida do cliente;

6 atuação de forma contumaz, em nome de terceiros ou sem a revelação da verdadeira identidade do beneficiário;

7 numerosas contas com vistas ao acolhimento de depósitos em nome de um mesmo cliente, cujos valores resultem em quantia significativa;

8 contas que não demonstram ser resultado de atividade ou negócios normais, utilizadas para recebimento ou pagamento de quantias significativas em indicação clara de finalidade ou relação com o titular da conta ou seu negócio;

9 retirada de quantia significativa de conta que acolheu depósito inusitado;

10 utilização conjunta e simultânea de caixas separados para a realização de grandes operações em espécie ou de câmbio;

11 preferência à utilização de caixas-fortes, de pacotes cintados (em depósitos ou retiradas) ou uso sistemático de cofres de aluguel;

12 recebimento de depósitos em cheques e/ou em espécie, de várias localidades, com transferência para terceiros;

13 transações envolvendo clientes não-residentes;

14 proposta de abertura de conta-corrente mediante apresentação de documentos de identificação e número de Cadastro de Pessoa Física (CPF) emitidos em região de fronteira ou por pessoa residente, domiciliada ou que tenha atividade econômica em países fronteiriços;

15 movimentação de contas correntes que apresentem débitos e créditos que, por sua habitualidade, valor e forma, configurem artifício para burla da identificação dos responsáveis pelos depósitos e dos beneficiários dos saques;

16 operações com paraísos fiscais ou locais onde é observada a prática contumaz dos crimes de lavagem de dinheiro;

17 transferências unilaterais ao exterior, freqüentes ou de valores elevados, especialmente a título de doações.

62. Em que pese as medidas implementadas no âmbito do Banco Central, as autorizações especiais concedidas a agências de cinco bancos em Foz do Iguaçu para o acolhimento de depósitos em espécie de recursos provenientes do Paraguai, em valores superiores a R\$ 10 mil (Comunicação BCB 197/96, de 08/08/96), só foram canceladas por intermédio do Voto BCB nº 490/99, aprovado em reunião da Diretoria Colegiada, em 28/12/99 (Vol. 1, fls. 207/220).

63. Ante os fatos relatados foram chamados em audiência os Srs. JOSÉ MARIA FERREIRA DE CARVALHO e GUSTAVO FRANCO, conforme despacho do Ministro-Relator Adylson Motta (fls.301), para apresentarem razões de justificativas acerca da concessão de autorizações especiais às agências de Foz do Iguaçu de cinco bancos para o acolhimento de depósitos em espécie, de valores superiores a R\$ 10 mil, sem identificação da origem dos recursos, contrariando o disposto no art. 65 da Lei nº 9.069/95.

64. Doravante, passaremos a examinar as justificativas apresentadas pelos indigitados às fls. 306/312, deste processo.

65. O Sr. JOSÉ MARIA FERREIRA DE CARVALHO expõe preliminarmente que a concessão das autorizações especiais originou-se da decisão do Sr. Diretor da Área de Assuntos Internacionais, Gustavo H. B. Franco, fundamentada na competência atribuída pelo art. 15 do Regimento Interno da Autarquia, em decorrência da situação gerada no comércio de fronteira de Foz do Iguaçu com Ciudad del Leste no Paraguai após a vigência da Circular 2.677, de 10/04/96, tende sido homologada pela Diretoria Colegiada por meio da Comunicação BCB 197/96, de 08/05/96.

66. O indigitado alega que as restrições impostas a partir da vigência da aludida Circular (22/04/96), em particular no sentido de exigir que os depósitos de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00 somente pudessem ser efetuados com identificação do depositante, provocaram elevação do ágio entre os mercados de câmbio oficial e paralelo, como demonstrado no gráfico à fl. 307. Isso porque os comerciantes de Ciudad del Leste não mais poderiam converter os reais provenientes de consumidores brasileiros, depositando os valores em espécie nas contas de não residentes em agências bancárias de bancos brasileiros em Foz do Iguaçu, obrigando-os a migrarem para o mercado negro (paralelo).

67. Diante disso, argumenta que, com o objetivo de solucionar esse problema relacionado ao fluxo financeiro proveniente de Ciudad del Leste, o Banco Central autorizou os bancos do Brasil, do Estado do Paraná, do Estado de Minas Gerais, Araucária e Real a acolherem depósitos em espécie em contas de domiciliados no exterior por eles indicadas²⁴. Salienta ainda que após tais concessões (29/04/96), a cotação do dólar no mercado paralelo (cabo e papel) recuou, retornando paulatinamente à normalidade nos dias imediatamente seguintes, demonstrando que os objetivos pretendidos com as autorizações foram alcançados.

68. Por último o Sr. JOSÉ MARIA alega que:

²⁴ Esse aspecto foi abordado ao longo dessa instrução nos itens Erro! A origem da referência não foi encontrada. a Erro! A origem da referencia não foi encontrada.

‘os procedimentos e limitações previstos no art. 65 da Lei 9.069 já vigoravam, em sua maioria, anteriormente à aprovação da citada lei, com base no disposto na Resolução 1.946/92 e na Portaria MF 61/94. Deve ser ressaltado que a Lei 9.069 não limita depósitos em espécie e sim estabelece regras e condições para entrada e saída de recursos no/do País. A restrição para depósitos em espécie só veio a ser implementada com a Circular 2.677, que é normativo editado pela Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil. Convém notar, ainda, que o art. 65 coloca entre as exceções as situações em que as entradas e saídas de recursos no/do país se verifiquem com base em regulamentação específica.

Ademais, o objetivo do mencionado artigo 65 foi canalizar para o sistema financeiro os pagamentos e recebimentos entre residentes e não-residentes acima dos valores estabelecidos. As autorizações concedidas exigem que os depósitos sejam feitos em nome do banco estrangeiro em conta por ele mantida em banco brasileiro autorizado a operar em câmbio no País. Assim, mesmo não considerando o contido no parágrafo anterior, o art. 65 da Lei 9.069 não foi contrariado, pois as transações eram e ainda são efetuadas entre duas instituições bancárias.’

ANÁLISE

69. De fato, a obrigatoriedade de identificar os depositantes e sacadores de moeda nacional em espécie nas contas CC5, de valor superior a US\$ 10 mil, existia desde a edição da **Resolução CMN 1.946/92, art. 1º**. Já a “Declaração de Porte de Valores em Espécie” para o ingresso e saída de moeda nacional ou estrangeira passou a ser exigida pela Receita Federal com o advento da Portaria nº 61/94 do Ministério da Fazenda. A Lei 9.069/95 em seu art. 65 contemplou idêntica linha normativa, no sentido de vetar depósitos em espécie não identificados acima de R\$ 10.000,00, senão vejamos:

‘Art. 65 – O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§1º – Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

- I) quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*
- II) quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*
- III) quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.” (Grifos nossos).*

70. Com base nesse preceito, o próprio Bacen editou a Circular 2.677/96, de 10/04/96, por meio da qual dispõe, entre outras coisas, sobre as transferências internacionais em reais, nos termos do art. 8º, *‘in extenso’*:

‘Art. 8º Nas movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é obrigatória a identificação da identidade dos depositantes de valores nestas contas, bem como dos beneficiários das transferências efetuadas, devendo tais informações constar do dossiê da operação.’ (O grifo é nosso).

71. Exsurge dos dispositivos supra transcritos que o ingresso de moeda nacional no país será processado EXCLUSIVAMENTE por intermédio de transferência bancária e com IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE/DEPOSITANTE E BENEFICIÁRIO, sendo que as únicas exceções previstas pela lei são nos casos dos incisos I, II e III, ou seja, até R\$ 10.000,00 para moeda nacional, equivalente a R\$ 10.000,00 para moeda estrangeira ou independente do valor quando comprovada a sua saída do País.

72. De sorte que, a alegação do indigitado de que a Lei 9.069/95 não limita depósitos em espécie, mas apenas estabelece regras e restrições para entrada e saída de recursos do país é totalmente descabida, pois nesse caso a regra ou restrição estabelecida é exatamente a que proíbe o depósito de moeda em espécie acima de R\$ 10.000,00, quando em moeda nacional e equivalente a R\$ 10.000,00, quando em moeda estrangeira. Os dispositivos não dão margem a interpretação contrária, até porque esta já era uma tendência que estava sendo perseguida desde vetustos normativos infralegais mencionados no item ??? somados aos comentados no item 0 desta instrução.

73. No que tange às demais alegações, no sentido de que o objetivo do art. 65 da Lei 9.069/95 seria canalizar o fluxo de recursos entre residentes e não-residentes para o sistema financeiro e de que as autorizações concedidas, por exigirem que os depósitos fossem realizados em nome do banco estrangeiro em conta por ele mantida em banco brasileiro, autorizado a operar em câmbio no país, não ofenderam o ditame legal referenciado, dissentimos frontalmente.

74. A lei não pode ser descumprida a pretexto de alcançar os objetivos pretendidos por ela própria, sob pena de desestabilizar o sistema jurídico, causando insegurança social e perda de confiabilidade no processo legislativo. Ainda que o objetivo da lei seja o expandido pelo indigitado, os meios para alcançá-los são restritos ao que a lei determina, em se tratando da Administração Pública, não permitindo a utilização de quaisquer medidas arbitrariamente.

75. É mister relembrar que desde a edição da Resolução CMN 1.946/92 era clara a orientação normativa assente no art. 1º no sentido de determinar que as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional e as instituições autorizadas e credenciadas a operar em câmbio identificassem as pessoas responsáveis por pagamentos ou recebimentos, em espécie, sempre que o valor da operação fosse igual ou superior a determinados valores.

76. Com o advento da Lei 9.069/95 o Banco Central editou a Circular 2.677/96 em consonância com os normativos anteriores, preservando a grande preocupação em identificar a origem dos depósitos, como forma de inibir práticas ilícitas de remessa de recursos ao exterior, tais como as ocorridas em Foz do Iguaçu.

77. A alegada transferência entre instituições já ocorria anteriormente, por conseguinte, não era esse o resultado pretendido pela lei, já que a não exigência de identificação dos depositantes foi um dos principais motivos que contribuiu para o surgimento de problemas relacionados com lavagem de dinheiro e evasão de divisas em Foz do Iguaçu.

78. Ademais disso, o art. 65 da Lei 9.069/95 dispõe literalmente que ditas movimentações serão processadas por meio de transferências bancária com perfeita identificação do cliente ou beneficiário. Nesse particular cabe o seguinte questionamento: que objetivo teria o depositante em não identificar-se se a fonte de recursos fosse lícita? Vê-se pois, que as autorizações especiais tinham endereço certo.

79. Entendemos que o ato do Banco Central não poderia contrariar seus normativos internos (Circular 2.677/96) e muito menos as normas do Conselho Monetário Nacional (Resolução nº 1.946/92) e a Lei 9.096/95, sob pena de ofender o Princípio da Hierarquia das Normas predominante no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dessa forma, consideramos que as autorizações concedidas a cinco bancos para acolherem depósitos em espécie acima dos valores estabelecidos pela Lei 9.069/95 e pela Circular 2.677/96, sem identificação dos depositantes, foi ilegal, pelo que propomos rejeitar as presentes alegações de defesa.

80. No que diz respeito às alegações do Sr. GUSTAVO HENRIQUE DE BARROSO FRANCO ressalta preliminarmente que a concessão das autorizações especiais foi originária de decisão fundamentada na competência atribuída pelo art. 15 do Regimento Interno do Bacen e homologada pela Diretoria Colegiada. Em seguida apresenta suas alegações de defesa com os mesmos fundamentos erigidos pelo Sr. José Maria. Considerando que o análise sobre o assunto foi exaurida nos itens anteriores nos absteremos de efetuarmos maiores comentários, propondo também rejeitar as alegações de defesa do Sr. Gustavo Franco.

CONCLUSÃO

81. Como resultado dos trabalhos realizados pelas equipes de autoria do Tribunal ficou evidenciado que as fragilidades nos controles efetuados pela Autoridade Monetária e os entraves legislativos contribuem para que práticas ilícitas se perpetuem no sistema financeiro nacional, denunciando a postura permissiva do Poder Público.

82. Um dos maiores óbices legais diz respeito às controvérsias sobre o sigilo bancário e fiscal, mas não obstante isso muito poderia se fazer por meio de ações integradas entre o Banco Central, a Receita Federal e a Polícia Federal no sentido de identificar e investigar os que se utilizam da contas CC5 para transferir recursos ilegais ao exterior. A falta de cooperação entre os órgão fiscalizadores deve-se em parte à inércia do poder executivo que não toma medidas eficazes nesse sentido.

83. Destarte, submetemos os autos a consideração superior com as seguinte proposições:

I – **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. **JOSÉ MARIA FERREIRA DE CARVALHO** e **GUSTAVO HENRIQUE DE BARROSO FRANCO**, considerando que ficou comprovado o descumprimento do art. 65 da Lei 9.069/95, do art. 1º da Resolução CMN 1.946/92 e do art. 8º da Circular/BACEN Nº 2.677/96, quando da concessão de autorizações especiais a agências de cinco bancos situadas em Foz do Iguaçu, para acolherem depósitos em espécie de recursos provenientes do Paraguai, superiores a R\$ 10.000,00, em contas de não-residentes, sem identificação. Por conseguinte, aplicar a cada um dos responsáveis a **multa** prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 220, II do Regimento Interno

do Tribunal, em conformidade com a legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

II – autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, acrescida dos encargos legais contados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação na forma da legislação em vigor;

III – determinar a juntada do presente processo às contas do Banco Central relativas ao exercício de 1996 para exame em conjunto e em confronto;

IV – determinar o encaminhamento à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados de cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem;

V – recomendar ao Banco Central do Brasil, à Secretaria da Receita Federal e ao Departamento de Polícia Federal a realização de estudos visando ao desenvolvimento de sistemática que viabilize a fiscalização conjunta destes órgãos sobre as operações realizadas em contas de não-residentes no País, quanto à ocorrência de ilícitos fiscais ou de crimes de ação pública;

VI – recomendar ao Bacen fazer uma rigorosa revisão de todas as normas vigentes a respeito de regulamentação cambial com o objetivo de expurgar os dispositivos colidentes.;

VII – solicitar informações dos órgãos abaixo identificados a respeito do resultado das medidas adotadas em razão dos problemas ocorridos em Foz do Iguaçu:

– Processos Administrativos instaurados no âmbito da Secretaria da Receita Federal (item 49);

– Processo nº 08100.002622/97-61, instaurado pelo Ministério Público Federal (item 51);

– Inquérito Civil Público nº 001/97 – PRDC/5º CA-PR, instaurado junto à Procuradoria da República no Estado do Paraná (item 52) e,

– Inquéritos Policiais instaurados no âmbito da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu (item 53).”

O Ministério Público manifestou-se por meio de Parecer do Ilustre Procurador, Dr. Ubaldo Alves Caldas, concordando com as proposições exaradas pelas Unidades Técnicas responsáveis pela Auditoria ora em análise.

É o Relatório.

VOTO

Ao iniciar este Voto, quero parabenizar a Equipe de Auditoria das antigas 7ª e 8ª Secretarias de Controle Externo, atualmente 5ª e 2ª Secex, respectivamente, pela excelência do trabalho produzido, bem assim aos Diretores e Titulares das aludidas Secretarias de Controle Externo.

I

De plano, há que se tecer comentários acerca do instituto do sigilo bancário, que tanto tem impedido o desempenho dos trabalhos de fiscalização desta Corte de Contas, fiscalização esta, é bom sublinhar, realizada estritamente por força de dispositivos constitucionais.

Tais dificuldades têm gerado insistentes e constrangedores problemas para o Controle Externo, que, gostaria de frisar, é competência desta Corte por imposição constitucional, e por conseguinte, deve ser realizado livre de quaisquer amarras ou vedações contrárias à Lei Maior durante o desenrolar de seus misteres fiscalizatórios.

É importante lembrar que a Constituição Federal está posicionada em hierarquia superior à legislação complementar e ordinária, incluindo-se aí a Lei nº 4.595/64, o que torna inadmissíveis as negativas de acesso a documentos de órgãos sob a jurisdição deste Tribunal de Contas.

Ademais, como muito bem salientou a Equipe de Auditoria em seu Relatório de fls. 172 a 295, não há vedação na própria Lei nº 4.595/64 quanto à transferência de informações ao Poder Legislativo, desde que seja mantido o devido sigilo dessas informações.

Para os agentes públicos ou privados que quebrarem o sigilo bancário ou fiscal, a Lei prevê penas de reclusão de 01 (um) a 4 (quatro) anos, com aplicação de dispositivos dos Códigos Penal e de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Entendo, portanto, descabidas e desnecessárias as insistentes negativas de informação a que esta Casa tem sido submetida em seus processos de fiscalização junto à maior instituição reguladora do sistema financeiro em nosso País.

No presente processo, infelizmente houve fatos que atentaram contra o bom e regular desempenho dos trabalhos de auditoria, principalmente no que tange ao fluxo de informações do Departamento de Câmbio para os auditores desta Corte, que são, por evidente, protegidas pelo instituto do sigilo bancário, mas que não devem ser sonegadas aos técnicos do Tribunal de Contas da União, como também aos de outros órgãos fiscalizadores federais.

II

Passando ao tema maior desta Auditoria, cabe dar destaque ao fato de que as Contas CC5, como são conhecidas, tiveram origem em 27/02/69, por meio da Carta-Circular nº 05, e teriam, a princípio, a característica especial de abrigar recursos de não residentes no Brasil, sendo contas correntes comuns, constituídas por depósitos à vista em moeda nacional, de livre movimentação no País.

À época em que foram criadas, as contas CC5 não tinham maior importância, consistindo apenas em um instrumento de controle do trânsito de recursos de não-residentes, principalmente de diplomatas, visando assegurar que só o saldo dos recursos previamente ingressados no Brasil, por meio daquelas contas especiais, retornem ao país de origem.

Somente em 1989, 20 anos depois da criação das Contas CC5 e após iniciado o processo de abertura cambial, o Banco Central veio a atribuir um novo viés às contas de domiciliados no exterior, autorizando que fossem utilizadas como instrumento para a livre circulação de moeda estrangeira entre o país e o exterior. Permitiu-se que instituições financeiras externas abrissem contas CC5 em bancos brasileiros, para acolher depósitos em moeda nacional de residentes no país, que eram convertidos em moeda estrangeira e, a seguir, remetidos ao exterior. Tratava-se de uma mudança radical na política cambial, cuja amplitude passou despercebida, à época.

Daí em diante, expandiu-se o trânsito de divisas com o exterior, por meio das operações CC5, livre de amarras legais e de controles rígidos sobre a identificação de origem e destino dos recursos. Ressalte-se que a eficiência da fiscalização cambial depende sobremaneira da identificação das partes e do motivo ou natureza da transferência.

Somente em 1992, veio a ser editada uma norma restritiva, no sentido de identificar aqueles que estavam promovendo vultosas transferências internacionais em espécie. A Resolução CMN 1.946/92, de 29/07/92, determinou a obrigatoriedade de se identificar os depositantes e sacadores de moeda nacional em espécie nas contas CC5, de valor superior a US\$ 10.000 (dez mil dólares norte-americanos).

Note-se que, visando ainda a um maior controle do fluxo de divisas estrangeiras, houve a emissão da Carta Circular 2.242, de 07/10/92, que regulamentava dispositivos da Resolução CMN 1.946/92, e determinava que as transferências internacionais que envolvessem as contas de não-residentes fossem realizadas somente entre Bancos, fazendo novas restrições aos documentos nas transferências de valores em moeda nacional acima de US\$ 10.000 (dez mil dólares norte-americanos), além de classificar o depósito em conta CC5 como saída de recursos do país.

Com o advento da Lei nº 9.069/95, encerrou-se a controvérsia em torno do tema ligado à identificação dos depósitos efetuados em contas de não residentes, vez que seu art. 65 tornou obrigatória a identificação das partes, assim como a utilização da via bancária para todo ingresso e saída de moeda estrangeira em valores acima de R\$ 10.000 (dez mil reais).

Reza, então, o art. 65 da Lei nº 9.069/95, ***in verbis***:

“Art. 65 – O ingresso no País e as saídas do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º - Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º - O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º - A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.”

No que tange à normatização do tema em questão, a Circular 2.677/96 veio ratificar as disposições da Lei, estabelecendo para as Contas CC5, a obrigatoriedade de que os cheques acima de R\$ 10.000 (dez mil reais) contivessem no verso o número de identidade do depositante e do beneficiário, identificando, ainda, a origem e o destino dos recursos, bem como a natureza do pagamento.

Transcrevo, *in verbis*, os artigos 8º e 9º da Circular 2.677/96, por indispensáveis ao entendimento do que ora se discute:

“Art. 8º Nas movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é obrigatória a identificação da proveniência e destinação dos recursos, da natureza dos pagamentos e da identidade dos depositantes de valores nestas contas, bem como dos beneficiários das transferências efetuadas, devendo tais informações constar do dossiê da operação.

Art. 9º As movimentações de que trata o item anterior devem ser efetuadas:

I – nos créditos – a débito de conta mantida pelo pagador no próprio banco depositário, ou por meio do acolhimento de cheques de emissão do pagador, cruzados, nominativos ao banco depositário ou ao titular da conta, **contendo no verso a destinação dos recursos e a natureza da transferência;**

II - nos débitos – exclusivamente para crédito em conta titulada pelo beneficiário no País, por meio de ordens de crédito, documentos de crédito (DOC), cheques administrativos ou de emissão do titular da conta quando se tratar de depósito à vista, nominativos ao beneficiário e cruzados, **contendo no verso a destinação dos recursos e a natureza da transferência.**” (grifei)

III

O presente processo trata de concessões especiais, autorizadas pelo então Diretor de Assuntos Internacionais do Banco Central do Brasil, para que determinadas agências de cinco Bancos na cidade de Foz do Iguaçu/PR, pudessem acolher nas contas CC5, ou seja, contas de não-residentes, depósitos em espécie em valores superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a partir do final de abril de 1996, sem a obrigatoriedade de identificação da proveniência e destinação dos recursos e da natureza dos pagamentos.

Importante salientar que a presente excepcionalidade autorizada **apenas** pelo então Diretor de Assuntos Internacionais do BACEN não seguiu os trâmites regulares junto ao Banco Central, ou seja, careceu de encaminhamento do Voto do Diretor com a proposição de decisão à Diretoria do Banco Central do Brasil, e portanto, ao Colegiado, de alteração dos arts. 8º e 9º da Circular 2.677/96, para posterior implementação de suas ações.

Mais grave ainda é o fato de a autorização do DECAM ter precedido a Comunicação do Diretor ao Colegiado, contrariando normativos vigentes, a saber, Lei nº 9.069/95 e Circular 2.677.

Houve, tão-somente, uma “Comunicação” à Diretoria do BACEN, ato bastante frágil diante da importância do tema em tela. Quero frisar meu entendimento de que foram insuficientes os mecanismos utilizados pelo então Diretor de Assuntos Internacionais do BACEN, Sr. Gustavo Henrique de Barroso Franco, para a excepcionalidade dada a cinco Bancos para acolhimento de depósitos em espécie, sem identificação de origem e destino dos recursos, bem como da natureza do pagamento – portanto, em flagrante desacordo com as Normas então vigentes, especificamente o disposto nos arts. 8º e 9º da Circular 2.677/96.

Destaco a fragilidade das razões de justificativa por eles apresentadas para a excepcionalidade dada aos cinco Bancos em Foz do Iguaçu, quando é feita referência ao sucesso da operação de controle da taxa de câmbio no Mercado Paralelo, para atender às peculiaridades do comércio regional de fronteira, de Foz do Iguaçu com Ciudad del Leste, no Paraguai.

Há claras evidências de que o Banco Central tinha conhecimento de que o volume movimentado pela praça de Foz do Iguaçu era muito superior ao esperado para o comércio da região com o Paraguai e, também, que isso se devia a um esquema envolvendo dinheiro de proveniência pouco recomendável.

O banco de dados de operações CC5 fornecido pelo Banco Central, contendo todas as operações de valor superior a R\$ 500 mil, realizadas no período de 01/07/96 a 27/11/98 (29 meses), evidenciou que a praça de Foz do Iguaçu sozinha foi responsável por R\$ 15,5 bilhões em saídas líquidas de moeda estrangeira do país, representando mais da metade do movimento de todo o Estado de São Paulo, e o triplo de todo o Estado do Rio de Janeiro.

Essa anormalidade foi detectada pela fiscalização cambial em 1996, sendo definida pelo Banco Central ao Ministério Público Federal como um “esquema destinado a promover evasão de divisas do país, sem autorização legal, mediante utilização de artifício para ocultamento de identidade de responsáveis pelas transferências internacionais, com o objetivo de dificultar o rastreamento dos recursos.”

Contudo, tal esquema somente foi denunciado pelo Banco Central ao Ministério Público Federal em 24/04/97, depois que as investigações da CPI dos Precatórios constataram que boa parte dos recursos irregulares escoavam para fora do país, via Foz do Iguaçu. Ainda assim, a auditoria detectou que 81,5% das comunicações de indícios de ilícitos cambiais efetuadas ao Ministério Público e Receita Federal referiam-se a pessoas físicas, enquanto o perfil das operações revelava que apenas 11,8% dos depósitos superiores a R\$ 500 mil eram oriundos de pessoas físicas, sugerindo a concentração de denúncias sobre os pequenos correntistas.

As remessas para o exterior vinham sendo praticadas por pessoas físicas e jurídicas com características de “laranjas”, várias das quais humildes, com patrimônio e renda irrisórios face ao enorme volume de operações efetuadas pelas CC5, fatos

que o Banco Central não desconhecia e só denunciou quando se tornaram conhecidos pela CPI dos Precatórios.

Detendo o conhecimento dessa situação, o trabalho da equipe de auditoria revelou a ausência de um comportamento proativo da fiscalização cambial, no sentido de evitar que Foz do Iguaçu se transformasse em centro mundial de lavagem de dinheiro, não havendo notícia de punições das instituições envolvidas.

Não obstante o alegado sucesso econômico para efeito de controle do mercado paralelo de câmbio, questiona-se o aspecto legal do ato praticado pelo então Diretor de Assuntos Internacionais, como também as perdas causadas à economia brasileira com a evasão de divisas, gerando, por conseguinte, dano ao Erário, já que houve perda de receita para os cofres públicos, ao menos do ponto de vista tributário.

A propósito, deu-se abertura para o descumprimento do art. 685 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999, bem assim o art. 7º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1.999.

Nesse contexto, creio oportuno fazer determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte, para que promova Levantamento de Auditoria junto aos Órgãos Federais que vêm atuando nesse tema há algum tempo, a saber, Departamento de Polícia Federal de Foz do Iguaçu; Secretaria da Receita Federal (processos administrativos); Ministério Público Federal (Processo PGR 08100.002622/97-61); e Procuradoria da República no Estado do Paraná (Inquérito Civil Público nº 001/97 – PRDC/5º CA-PR), com o intuito de se obter informações atualizadas dos fatos e providências adotadas, para que, se necessário e viável, serem instauradas as competentes Tomadas de Contas Especiais.

Releva transcrever os dados de fls. 231 do Volume Principal dos autos, com as operações de câmbio das 07 (sete) praças do País, à época da realização da Auditoria, que registravam movimentações superiores a R\$ 500 mil, estando São Paulo na liderança da lista, com remessas da ordem de R\$ 29,1 bilhões, e Foz do Iguaçu aparecia em 2º lugar, com remessas de R\$ 15,5 bilhões, ou seja, mais de três vezes as remessas do Rio de Janeiro, como pode ser visto:

VALORES EM R\$ MIL				Nº DE OPERAÇÕES	
PRAÇA/Nº DE CONTAS CC5 DE IF	INGRESSOS	SAÍDAS	SALDO	INGRESSOS	SAÍDAS
SAO PAULO – 102	2.671.372	31.810.479	(29.139.106)	415	4.011
FOZ DO IGUAÇU – 12	11.265	15.571.943	(15.560.678)	9	2.864
RIO DE JANEIRO – 29	86.848	4.485.592	(4.398.744)	28	440
BRASÍLIA – 11	99.415	2.978.021	(2.878.606)	3	1.390
BELO HORIZONTE – 3	27.757	2.028.788	(2.001.031)	14	766
CURITIBA – 4	12.603	566.461	(553.858)	4	234
PORTO ALEGRE – 1	665	0	665	1	0
TOTAL	2.909.925	57.441.283	(54.531.358)	474	9.705

FONTE: BANCO DE DADOS FORNECIDO PELO BANCO CENTRAL

A saída de elevada quantidade de divisas estrangeiras (Foz do Iguaçu passou repentinamente a ser a segunda maior praça do País em termos de operações cambiais, superando até mesmo a cidade do Rio de Janeiro) sem o controle requerido pela Lei, contrariou o disposto nos artigos 11, inciso III, e 15 da Lei nº 4.595/64, uma vez que tal exceção fora decidida sem o conhecimento da Diretoria do Banco Central do Brasil, em descumprimento à aludida Lei, senão vejamos:

“Art. 11 Compete ao Banco Central do Brasil:

(...)

III – atuar no sentido de funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos podendo para esse fim comprar e vender ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive os referentes aos Direitos Especiais de Saque e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial;

(...)

(...)

Art. 15 É da competência de Diretor:

I – comum a todos:

*decidir, na área de atuação das Unidades que lhe são subordinadas, sobre casos singulares, revestidos de caráter de exceção **ou não previstos nos normativos, submetendo a decisão a homologação da Diretoria Colegiada;***

(...)” (grifei)

O tema em análise está disposto com clareza nos arts. 8º e 9º da Circular 2.677/96, não podendo, para o presente caso, se escudar no “caráter de exceção”, uma vez que se tratava de ato de elevada complexidade para que fossem promovidas as autorizações especiais *a priori*, ou seja, sem o conhecimento da Diretoria do Banco

Central do Brasil. Como prova disso, a decisão adotada pelo Sr. Diretor de Assuntos Internacionais provocou a sangria para o exterior de bilhões de dólares sem conhecimento de sua origem e de seu destino.

De outra parte, no que concerne à alegada inexistência de competência do Sr. Chefe do Departamento de Câmbio para conceder as autorizações especiais, creio, de fato, ser pertinente tal assertiva, tendo em vista a assunção de responsabilidade por parte do então Diretor de Assuntos Internacionais, Sr. Gustavo Franco, como responsável pela determinação das autorizações especiais aos Bancos de Foz do Iguaçu.

Não obstante, o Sr. Chefe do DECAM tinha pleno conhecimento dos normativos em vigor, principalmente por ser o principal Executivo do Bacen nesta área, não podendo, destarte, sem uma competente Decisão de Diretoria, por intermédio de nova Circular, que revogasse, ainda que temporariamente, os artigos 8º e 9º da Circular 2.677, ter expedido as correspondências aos Bancos para autorizar as excepcionalidades, sem qualquer menção a uma Decisão Superior.

Diferentemente do que afirmaram os Srs. Gustavo Henrique de Barroso Franco e José Maria Ferreira de Carvalho, em suas defesas, a Decisão tomada pelo primeiro e executada pelo segundo, não o foi **“no âmbito da Diretoria do Banco Central, Órgão competente para a edição e para posteriores modificações de Circular”**, visto que houve tão-somente uma Comunicação do então Diretor ao Colegiado de Diretores do BACEN, em 08/05/96 – Comunicação DIREX nº 197/96, após consumada as autorizações especiais dadas aos Bancos do Brasil, Real, do Paraná, Araucária e Bemge, carecendo, portanto, do competente Voto e de nova Circular que modificasse a Circular anterior, ou seja, a de nº 2.677.

A propósito transcrevo trecho do comunicado de Sua Senhoria, o Sr. Diretor de Assuntos Internacionais, informando ao Colegiado sobre o que havia decidido:

“(…)

Como as novas normas tornaram mais rigorosa a sistemática de registro das movimentações efetuadas nas contas, esses depósitos começaram a ser recusados pelos bancos em Foz do Iguaçu, passando então a pressionar as cotações do mercado paralelo.

Assim, na convicção de que é nefasta a ampliação do ágio entre o mercado flutuante e o paralelo, e de que a situação do comércio fronteiriço com o Paraguai precisa encontrar solução em outras esferas da administração pública, comunico a V. S^{as} que autorizei o Departamento de Câmbio a permitir que, sob exclusiva responsabilidade dos bancos depositários, pudessem ser acolhidos depósitos de moeda nacional em espécie em contas especificamente indicadas e aprovadas pelo Banco Central, quando proveniente do exterior.

(…)”

De outra monta, é curioso notar que a revogação das aludidas autorizações especiais concedidas sem a anuência do Colegiado, foi feita regularmente, por meio de Voto apresentado em 28/12/99, pelos Diretores Daniel Luiz Gleizer e Carlos Eduardo Freitas, submetendo o assunto à apreciação da Diretoria do BACEN, para que esta deliberasse sobre o tema.

IV

A fim de esclarecer os fatos ora em análise, e obedecendo rigorosamente o sagrado instituto do contraditório, consoante disposto no art. 5º, inciso LV, da Lei Maior, determinei, em 11/05/2.001, a realização de diligência junto ao Banco Central do Brasil, com o intuito de colher os competentes documentos que comprovassem a atuação da Diretoria do BACEN na excepcionalidade dada aos Bancos de Foz do Iguaçu, inclusive com a respectiva publicação no Diário Oficial da União do ato normativo prolatado por aquele Colégio de Diretores, o que demonstraria a adequação e a transparência da operação.

Solicitei, dessa forma, por meio do Ofício nº 013-GM-AM-2001, ao Banco Central que tornasse disponíveis os seguintes documentos:

a) ato da Diretoria do Banco Central (voto, circular), tendo em vista o disposto no art. 11 da Lei nº 4.595/64, que homologou as “Autorizações Especiais” às 5 (cinco) instituições bancárias abaixo, com a(s) respectiva(s) ata(s) e comprovante(s) da(s) publicação(ões) no Diário Oficial da União:

- . Banco do Brasil S.A;
- . Banco do Estado do Paraná S.A;
- . Banco do Estado de Minas Gerais S.A;
- . Banco Araucária S.A; e
- . Banco Real S.A;

b) cópia das solicitações, conforme mensagens que foram identificadas, de cada um dos 5 (cinco) bancos, com vistas a obter autorização para acolher valores em espécie acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em correspondência de 16 de maio do corrente, o Sr. Chefe do Departamento de Auditoria – DEAUD, encaminhou a meu Gabinete documentação (conforme fls. 388/405) onde constam apenas a Comunicação BCB nº 197/96, do Sr. Diretor de Assuntos Internacionais, a Ata da 1.712ª Sessão da Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, de 08/05/96, onde consta a ciência da Diretoria do Bacen quanto ao fato comunicado, e as solicitações feitas pelos Bancos interessados, sem qualquer Decisão de Diretoria, no que tange à aprovação de um possível Voto, como também publicação no Diário Oficial da União, de Circular que alterasse a Circular 2.677.

De se destacar que, caso tivesse havido a aprovação de Voto da Diretoria Colegiada do Bacen para o tema que se analisa, esta, sim, em consonância com o art. 11, inciso III, da Lei nº 4.595/64, que dá poderes ao Banco Central do Brasil, por meio de um Colegiado, agir em casos semelhantes ao que ora se discute, teríamos tido a convalidação do ato praticado.

Assim, ficam sem resposta as seguintes perguntas:

a) Por que, não se utilizou o mecanismo legal de alterar a Circular 2.677, por meio de Decisão de Diretoria, respeitando *in totum* o princípio constitucional da legalidade e da publicidade?

b) Seria possível que houvesse desconhecimento por parte dos especialistas do BACEN, que as autorizações especiais permitiriam o aparecimento de um

vertedouro, em Foz do Iguaçu, de dinheiro de origem discutível, não obstante a intenção alegada de forçar a queda da cotação do dólar no mercado paralelo, ou “black”?

c) Como a intenção era mesmo a de segurar a cotação do dólar no mercado paralelo, por que não excepcionar outros bancos e em outras praças importantes, por período determinado?

Impende destacar, ainda, a total transferência de responsabilidade pelo acatamento dos depósitos para os Bancos comerciais excepcionados, o que, certamente fragiliza o controle da Autoridade Monetária e demais órgãos públicos federais envolvidos com o tema, tornando inepta a atuação fiscalizatória do Banco Central do Brasil, ao repassar a quem deve ser fiscalizado as responsabilidades legais e constitucionais do órgão fiscalizador competente.

É importante frisar, também, que não se está questionando a falta de identificação dos correntistas responsáveis pelas movimentações financeiras excepcionadas, mas sim, a falta de identificação da proveniência dos recursos e de sua destinação, nos termos do art. 8º da Circular 2.677. Ora, uma vez transferidos para o exterior tais recursos, ainda que identificados os correntistas, não se tinha noção de sua origem e muito menos de seu destino, facilitando-se, dessa forma, a prática da “lavagem de dinheiro” de toda espécie.

Tal circunstância foi confirmada com a elevadíssima soma de recursos que foram “falsamente” internados no País, supostamente provenientes de Ciudad del Leste, quando, na realidade, vinham de outras Praças do Brasil, para se esvaírem pela enorme porta deixada aberta, e frise-se, por autorização do Departamento de Câmbio do Banco Central do Brasil, o que acabou por “legalizar” as remessas para o exterior sem a devida identificação de suas origens e destino, contrariando os arts. 8º e 9º da Circular 2.677.

De outra parte, não podem ser aceitas as alegações dos Responsáveis no sentido de que o dossiê das operações de depósito em espécie nas Contas CC5 seriam suficientes para garantir a identificação da origem das divisas, visto que o próprio Banco Central do Brasil tinha conhecimento da fragilidade da fiscalização da Receita Federal na fronteira de Ciudad del Leste e Foz do Iguaçu. O principal documento de identificação de origem dos recursos era a declaração de porte efetuada à Alfândega pelos carros-fortes, que apresentava sérios problemas técnicos e de amparo legal, entre os quais destacavam-se os seguintes:

A Secretaria da Receita Federal confirmou à equipe de auditoria do TCU a impossibilidade de conferência física do numerário transportado, em vista do risco de assaltos, e que a fiscalização na Ponte da Amizade só abria carros-fortes vazios, limitando-se a exigir a apresentação da Declaração de Porte e conferir seus aspectos formais;

O contido nas Declarações de Porte não atendia aos requisitos de identificação estipulados na Lei 9.069/95 e na Circular 2.677/96, havendo o reconhecimento pelos próprios Responsáveis de que houve descumprimento do art. 9º da Circular 2.677, quando afirmam que este sim fora excepcionado e não descumprido;

A Portaria MF 61, de 01/02/94, anterior à Lei 9.069/95 e à Circular 2.677/96, sobre a qual se apoiava o Banco Central para defender a existência de controle, por meio das declarações de porte de valores, referia-se ao porte em espécie de viajantes e não ao transporte de valores por carros-fortes, além de estipular o limite de 21.384,98 UFIR, que era diferente do disposto na Lei e na Circular;

O § 2º da Lei 9.069/95 atribuía ao CMN a regulamentação do assunto (e não ao Ministério da Fazenda, através de Portaria), o que somente veio a ser efetuado em 30/07/98, com a edição da Res. CMN 2.524.

Além disso, tornou-se impossível a identificação da real origem dos recursos, ou seja, o fato de os recursos “**serem provenientes**” de Ciudad del Leste, não assegurava que sua origem era oriundo do comércio daquela cidade fronteiriça.

Deste modo, abriu-se a concessão para entrada de dinheiro de proveniência desconhecida que, somado às divisas internas, também de origem desconhecida, fossem repatriadas ou enviadas ao exterior de forma aparentemente legal, tendo em vista que passariam pelos Bancos que receberam as autorizações especiais.

Causa, ainda, perplexidade, o ponto concernente à inércia da Autoridade Monetária na proposição de ações que detivessem o fluxo de recursos totalmente incompatível com a praça de Foz do Iguaçu, logo após a decisão de excepcionar os cinco Bancos, ou seja, uma vez que tal fluxo poderia ser identificado pelo Bacen, por meio do SISBACEN, nos dias seguintes aos das autorizações feitas pelo DECAM.

Ainda assim, apenas em julho e setembro de 1996 a Fiscalização do Bacen constatou que, de fato, a maior parte dos recursos eram provenientes de outras praças brasileiras. Demonstrou-se que a quantidade de carros-fortes que cruzava a fronteira era bem inferior à que descarregava no Banco do Brasil. A Receita Federal, de sua parte, declarou que não tinha condições de abrir os carros-fortes para contar todo o numerário internado por problemas de segurança e de pessoal, abrindo somente os carros declarados como vazios.

Além disso, verificou-se reiteradamente que parte do volume depositado ainda continha as cintas do próprio Banco do Brasil, denunciando também a existência de saques e depósitos simultâneos na mesma instituição bancária.

Ante as irregularidades descritas e outras constatadas pelos fiscais do Bacen, apenas em meados de 1997, com o desenrolar da CPI dos Precatórios a Autoridade Monetária comunicou os fatos ao Ministério Público e, somente dois anos e meio após, ou seja, em dezembro de 1999, houve a revogação das autorizações ora questionadas.

Mesmo com declaração de porte de moeda em espécie apresentada à Receita Federal, não ficou elidida a irregularidade praticada, já que há o reconhecimento pelos próprios Responsáveis de que houve descumprimento do art. 9º da Circular 2.677, quando afirmam que este sim fora excepcionado e não descumprido.

Insisto que tanto o art. 8º quanto o 9º da Circular 2.677 foram descumpridos, tendo em vista a falta de Voto propondo a mudança do normativo e a conseqüente Decisão ou homologação da Diretoria do Bacen, inclusive com a publicidade do ato administrativo, conforme reza o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

É de se perguntar, então: de que servia a festejada identificação do correntista não-residente, como afirmam os Responsáveis em suas alegações de defesa, se as autorizações fragilizaram de tal forma o controle de maneira a permitir o envio para o exterior de recursos de quaisquer naturezas por intermédio de transações “legalizadas” pelo Bacen. Fossem R\$ 10 mil ou R\$ 10 milhões, e a remessa seria “legal”, já que havia sido autorizada pelo Departamento de Câmbio do Bacen.

A título de informação a meus Nobres Pares, o Bacen decretou, em março passado, a liquidação extrajudicial de um dos bancos que receberam a autorização especial de que trata o presente processo.

Assim, ante os fatos expostos Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário, em consonância com as opiniões uniformes das Unidades Técnicas, 2ª e 5ª Secex, respectivamente, as antigas 8ª e 7ª Secex, e do Ministério Público junto a esta Corte de Contas.

ACÓRDÃO Nº 130/2001 – TCU – PLENÁRIO²⁵

1. TC-928.358/1998-4 (sigiloso), c/ 08 volumes e apensados TC-001.791/1997-4 (c/ 2 volumes e apensado: TC-005.467/1997-7), TC-004.556/1998-4 e TC-007.912/1999-4

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria Operacional

3. Responsáveis: Gustavo Henrique de Barroso Franco e José Maria Ferreira de Carvalho

4. Entidade: Banco Central do Brasil – Bacen

5. Relator: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: Ubaldo Alves Caldas

7. Unidades Técnicas: 5ª e 2ª Secex

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Relatório de Auditoria Operacional, realizada por solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Considerando a prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico resultando em injustificado dano ao Erário;

Considerando que ouvidos regularmente em audiência os Responsáveis junto ao Banco Central do Brasil, Sr^{es} Gustavo Henrique de Barroso Franco e José Maria Ferreira de Carvalho, respectivamente, Diretor de Assuntos Internacionais e Chefe do Departamento de Câmbio do Bacen à época, não lograram elidir, por meio das razões de justificativa apresentadas, as irregularidades apontadas nos autos;

Considerando o respeito deste Tribunal aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo tido o presente processo desenvolvimento regular nesta Corte;

Considerando a proposição conclusiva das atuais 2ª e 5ª Secretarias de Controle Externo (à época da Auditoria, 8ª e 7ª Secex) e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União;

²⁵ Publicada no DOU de 01/06/2001.

Considerando que houve infração à norma legal quando da determinação pelo então Diretor de Assuntos Internacionais do Bacen, Sr. Gustavo Henrique de Barroso Franco, de autorizações especiais aos Bancos do Brasil S.A, Real S.A, Araucária S.A, do Estado de Minas Gerais S.A e do Estado Paraná S.A, todos na Praça de Foz do Iguaçu/PR;

Considerando a necessidade de serem promovidos Levantamentos de Auditoria junto aos Órgãos Federais que vêm atuando nesse tema há algum tempo, a saber, Departamento de Polícia Federal de Foz do Iguaçu; Secretaria da Receita Federal (processos administrativos); Ministério Público Federal (Processo PGR 08100.002622/97-61); e Procuradoria da República no Estado do Paraná (Inquérito Civil Público nº 001/97 – PRDC/5º CA-PR), com o intuito de se obter informações atualizadas dos fatos e providências adotadas;

Considerando a necessidade de a matéria ser apurada com maior profundidade e com o auxílio dos órgãos competentes, em decorrência da elevada evasão de divisas e as conseqüentes perdas à Economia e ao Erário Federal;

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

8.1 aplicar multa com fulcro no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, c/c o art. 220, inciso III, do Regimento Interno do TCU, de forma individual, no valor de R\$ 20.267,51 (vinte mil duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos), ao Sr. Gustavo Henrique de Barroso Franco, então Diretor de Assuntos Internacionais do Bacen, e de R\$ 8.107,00 (oito mil cento e sete reais) ao Sr. José Maria Ferreira de Carvalho, então Chefe do Departamento de Câmbio do Bacen, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

8.2 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.3 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que promova Levantamento de Auditoria junto aos Órgãos Federais que vêm atuando nesse tema há algum tempo, a saber, Departamento de Polícia Federal de Foz do Iguaçu; Secretaria da Receita Federal (processos administrativos); Ministério Público Federal (Processo PGR 08100.002622/97-61); e Procuradoria da República no Estado do Paraná (Inquérito Civil Público nº 001/97 – PRDC/5º CA-PR), com o intuito de se obter informações atualizadas dos fatos e providências adotadas, para que, se necessário e viável, sejam instauradas as competentes Tomadas de Contas Especiais;

8.4 enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Ministério Público da União, ao Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, ao Ex^{mo} Sr. Ministro de Estado da Fazenda e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF;

8.5 retirar o sigilo aposto aos presentes autos;

9. Ata nº 20/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 30/05/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

11.2 Ministro com voto vencido em parte: Benjamin Zymler (quanto à multa aplicada ao Sr. José Maria Ferreira de Carvalho).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

**MUNICÍPIO DE VIÇOSA/RN - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO
DE DEFESA**
**Tomada de Contas Especial – Arguição de nulidade da
Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe II - 2ª Câmara

TC-600.349/96-9 (c/1 vol.)

Natureza: Tomada de Contas Especial – Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara

Interessado: Kerginaldo Forte de Amorim

Entidade: Município de Viçosa - RN

Apenso: TC-011.326/2000-1 (Adm.)

Ementa: Tomada de Contas Especial. Expediente de arguição de nulidade de intimação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara, recebido inicialmente como Recurso de Reconsideração. Alegação de cerceamento de defesa. Vício de representação sanado mediante juntada da devida procuração legal. Ausência de pressupostos legais para conhecer da matéria como Recurso de Reconsideração. Não conhecer de ofício o pedido, ante a inexistência de nulidade absoluta, vez que o ato processual atacado não se realizou com ofensa aos direitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como parte do meu Relatório a bem lançada instrução de fls. 15/18 da AFCE Manuela de Andrade Faria, inicialmente acolhida pela Diretora Técnica da então 10ª SECEX à fl. 19:

“Trata-se de expediente encaminhado pelo Sr. Kerginaldo Forte de Amorim, nominado de “arguição de nulidade de intimação”, no qual se pleiteia a nulidade da intimação do Acórdão nº 502/99-TCU (fls. 139, vp), prolatado pela 2ª Câmara desta Corte, Ata nº 41/99, realizada através do Ofício nº 645/GS/99 (fls. 141, vp).

1. HISTÓRICO

1.1 Originam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo extinto Ministério do Bem-Estar Social – MBES contra o ex-Prefeito do Município de Viçosa - RN, em virtude de sua omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados através da Portaria/GM/nº 307/91, para custear o aluguel de carros pipas.

1.2 Instado a apresentar as contas, o responsável permaneceu silente, razão pela qual o Controle Interno concluiu pela irregularidade das contas.

1.3 Presentes os autos nesta Corte, antes de proceder à citação do responsável, foi remetida, pelo Secretário de Controle Interno do extinto Ministério, documentação enviada pelo Sr. Antônio Gomes de Amorim, Prefeito Municipal de Viçosa, referente à prestação de contas em comento. Entretanto o Controle Interno manteve o entendimento pela irregularidade das contas, uma vez que a documentação acostada demonstrava a realização de despesa em 31.01.91 e execução dos serviços no período de outubro a novembro de 1990, anterior à liberação dos recursos, que se deu em 25.04.91.

1.4 Citado para se manifestar sobre a irregularidade constatada ou recolher o débito (fls. 129) no prazo de 15 dias, o ex-gestor deixou transcorrer in albis o prazo fixado.

1.5 O Ministro Relator proferiu voto (fls. 138, vp) enfatizando que o responsável permaneceu inerte durante todo o processo e acrescentando que, apesar de a omissão no dever de prestar contas poder ser relevada, caso terceiro traga documentos hábeis a demonstrar que os recursos foram empregados regularmente, os documentos trazidos pelo atual Prefeito do Município não servem para justificar a aplicação do montante em comento, pois se referem a despesas realizadas antes do repasse dos recursos. Assim, concluiu o Ministro que restou configurada a omissão no dever de prestar contas do responsável.

1.6 O Tribunal, acolhendo o voto do Ministro Relator, com fundamento no art. 16, III, alínea a, da Lei nº 8.443/92, julgou irregulares as contas, condenando o ex-gestor a recolher aos cofres públicos, no prazo de 15 dias, o valor de [Cr\$] 600.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir de 25/04/91 até a data do efetivo recolhimento.

1.7 Vem o responsável, através do presente expediente, argüir a nulidade da notificação do referido acórdão, realizada através do Ofício nº 645/GS/99 (fls. 141, vp).

2. ADMISSIBILIDADE

2.1 No âmbito do TCU, não há previsão normativa para a “argüição de nulidade de intimação” pretendida pelo suplicante como processo isolado. Tal argüição de nulidade, como se refere a processo de contas em que já houve decisão definitiva, deve ser instrumentalizada através de recurso previsto no art. 32, I, da Lei nº 8.443/92.

2.2 Por outro lado, sabe-se que os processos administrativos regem-se pelo princípio do formalismo moderado. Assim, analisando-se o expediente apresentado pelo responsável, não vejo óbice a que o mesmo seja apreciado como recurso de reconsideração em que se visa a nulidade da notificação do acórdão.

2.3 Processado como recurso de reconsideração, analisemos os requisitos de sua admissibilidade.

2.4 Quanto à tempestividade, cumpre observar que o aviso de recebimento – AR da notificação não foi juntado aos autos, conforme certidão de fls.141 vs. Assim

, não há como se constatar se o expediente foi interposto dentro do prazo legal, devendo tal incerteza ser utilizada a favor do responsável.

2.5 Por outro lado, verifica-se que a peça recursal foi assinada por pessoa estranha à lide, que se diz procurador do responsável, invocando o art. 37 do CPC (prazo de 15 dias) para juntada do mandato. Ocorre que, até a presente data, mais de seis meses depois de protocolizado o referido expediente (17.12.99), o instrumento de procuração não foi anexado aos autos. Mesmo considerando que os procedimentos administrativos deste Tribunal se rejam pelo princípio do formalismo moderado, não há como se admitir recurso com tal vício de representatividade, sob pena de que seja levantada posteriormente nulidade absoluta do processo (principalmente, se o recorrente vier a ser sucumbente no mérito), acarretando enorme desperdício de tempo e de dinheiro ao Tribunal. “A juntada aos autos do instrumento do mandato é pressuposto essencial para a atuação do procurador no processo.” (art. 13, § 2º, da Resolução TCU nº 036/95)

2.6 Dessa forma, ante o vício de representatividade, não se deve conhecer do expediente em foco.

2.7 Todavia, a nulidade de notificação é matéria que pode ser declarada de ofício pelo Tribunal. Nesse sentido tem entendido o Tribunal em vários processos (TC nº 474.068/93-5, Acórdão nº 201/96 - Plenário, Ata nº 48/96; TC nº 474.093/94-8, Acórdão nº 126/97 - 1ª Câmara, Ata nº 13/97; TC nº 649.028/92-9, Acórdão nº 323/96 - 1ª Câmara, Ata nº 33/96).

2.8 A propósito, vale a pena trazer à colação os seguintes trechos da manifestação do Representante do MP/TCU nos autos do processo TC nº 474.068/93-5:

‘9. tem-se que o pleito contido no expediente apresentado pela entidade deverá ser apreciado pelo Tribunal, independentemente da ausência de previsão legal específica, pois trata-se de argüição de nulidade absoluta, que, caso reconhecida, impõe a cassação dos atos praticados. (...) 14. Ora, se a ausência de intimação e a conseqüente impossibilidade de produção de sustentação oral constitui-se em cerceamento de defesa, tal fato configura uma nulidade absoluta que deverá ser conhecida de ofício pelo juiz, conforme determina o parágrafo único do art. 245 do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária nesta Corte (Súmula nº 103)’

2.9 Nesse sentido, também, foi o pronunciamento do Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, nos autos do supracitado TC nº 474.093/94-8, in verbis:

“As nulidades processuais, entretanto, podem ser decretadas de ofício pelo julgador. Assim dispõem, por exemplo, os arts. 245, parágrafo único, e 249 do CPC, cuja aplicabilidade ao processo no TCU decorre dos termos da Súmula TCU nº 103. No presente caso, entende este MP/TCU ser essa a solução jurídica mais adequada, a declaração ex officio das nulidades processuais suscitadas ...’

2.10 Diante do exposto, apesar de o expediente em foco não possuir os requisitos necessários para ser conhecido, entendo que o Tribunal deva entrar no mérito da questão, uma vez que se trata de matéria que pode ser argüida de ofício.

3. MÉRITO

3.1 *Requer o suplicante a nulidade da intimação da Decisão nº 502/99- TCU – 2ª Câmara, instrumentalizada através do Ofício nº 645/GS/99.*

3.2 *Alega, para tanto, a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que o ofício não menciona a possibilidade de recorrer-se da referida decisão, limitando-se a esclarecer, em respeito ao princípio da ampla defesa, que o Tribunal se coloca à disposição para prestar esclarecimentos e/ou conceder vistas dos autos, caso requerida.*

3.2 *Menciona lição do ilustre processualista Nelson Nery Jr., em que se afirma que “por contraditório, deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.” Assim, conclui que a intimação, através da qual se levou ao conhecimento do responsável, o r. decisum não se revestiu das formalidades formais, devendo ser nula.*

3.3 *Traz à colação julgados do STJ, nos quais se afirma, em suma, que a falta de regular intimação do recorrente resulta em cerceamento de defesa e que, em sendo cabível por lei recurso de deliberação disciplinar, a omissão da devida intimação do indiciado configura nulidade reparável por via do mandado de segurança.*

3.4 *Analizando-se os pontos levantados, tem-se que o foco da questão está em ser, ou não, necessário, para a validade da intimação, a previsão expressa, em seu instrumento, de que cabe recurso da decisão noticiada.*

3.5 *Entendo não ser necessária tal previsão, pelos motivos adiante expostos.*

3.6 *É princípio basilar do Direito Pátrio não se poder alegar desconhecimento da lei. Uma vez publicada, presume-se (presunção absoluta) de todos o conhecimento da norma.*

3.7 *A Lei nº 8.443/92 prevê, em seu art. 32, que “de decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de reconsideração, embargos de declaração e recurso de revisão”. Assim, desnecessária a alusão a tal fato, no ofício de notificação.*

3.8 *Acrescente-se ainda que não há qualquer exigência legal ou infra-legal nesse sentido. Mesmo o Código de Processo Civil não prevê como requisito da intimação, a necessidade de fazer menção à possibilidade de interpor recurso. Como já foi dito, pressupõe-se ser do conhecimento do sucumbente, uma vez que está previsto em lei. Apenas com relação à citação, ato de extrema importância para o réu, o CPC, em seu art. 225, elenca uma série de requisitos que deve conter o mandado, mas isso não se aplica analogamente à intimação. “A intimação não supre, nem substitui a citação, porque esta exige requisitos diferentes”.*

3.9 *Por fim, cumpre registrar que a jurisprudência exposta na peça recursal não se refere especificamente à tese defendida pelo recorrente de que o ofício de notificação deve conter expressamente a previsão de recurso. A primeira decisão citada às fls. 06, vol. 1, trata genericamente de que “a falta de regular intimação do*

recorrente, resulta em cerceamento de defesa”. A segunda trata de “falta de intimação” (“Cabível por lei a interposição de recurso contra a deliberação do órgão disciplinar, a omissão da devida intimação do indiciado configura nulidade reparável por via do mandado de segurança”), o que não ocorreu no caso em foco, uma vez que o responsável foi efetivamente notificado.

4. CONCLUSÃO

4.1 Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

4.1.1 NÃO CONHECER do presente recurso de reconsideração, ante o vício de representação, com fulcro no art. 13, §2º, da Resolução nº 036/95;

4.1.2 assim não entendendo, conhecê-lo para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se os exatos termos do acórdão recorrido;

4.1.3 dar ciência ao responsável da decisão que vier a ser proferida.”

2. Após a instrução supra, o interessado acostou aos autos a procuração de fls. 21 (vol. 1), a fim de sanar o vício de representação.

3. Em nova manifestação, a instrução do feito, “considerando que os processos nesta Corte se regem pelo princípio do formalismo moderado”, ponderou, de início, que o referido instrumento mandatário se prestaria tão-somente para sanar o vício de representação, com reflexo imediato na admissibilidade do recurso, não trazendo, todavia, qualquer conseqüência quanto ao seu mérito.

4. Em razão disso, aditou sua proposta inicial a fim de retificá-la apenas no que tange à admissibilidade, para que o Tribunal conheça do recurso interposto e, no mérito, negue-lhe provimento.

5. A Diretora da Unidade Técnica se posicionou, uma vez mais, favorável às conclusões da instrução, sendo, desta feita, acompanhada pelo Secretário de Controle Externo.

6. Em sua manifestação regimental, o nobre Representante do Ministério Público aquiesceu à proposição de mérito alvitrada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

VOTO

7. Conquanto esteja sanado o vício de representação que recaía sobre o expediente dirigido a este Tribunal pelo patrono do Sr. Kerginaldo Forte de Amorim, no qual se argüi a nulidade da intimação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara (Ata 41/99), creio que desse ato deflui apenas o aperfeiçoamento da legitimidade do pleito, o qual para ser conhecido por este Tribunal necessita preencher os demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

8. Para tanto, é imperativo considerar que, diferentemente dos pareceres exarados nos autos, não é cabível o conhecimento do referido expediente, nominado de “argüição de nulidade de intimação”, como recurso de reconsideração, porquanto não preenche o pressuposto estabelecido no art. 32, I, da Lei nº 8.443/92, uma vez que a contestação no caso vertente não incide diretamente sobre a deliberação de

mérito proferida neste processo de Tomada de Contas Especial (Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara), mas sim em relação à validade da notificação do citado Acórdão.

9. Ademais, caso conhecido este feito como recurso de reconsideração, mesmo em que pese a boa intenção de afastar o rigor do rito processual para conhecer dos fatos alegados, penso que tal medida, ao revés do almejado pela instrução técnica, se revelaria, na verdade, desfavorável ao interessado, na medida em que se retiraria desse a possibilidade de doravante interpor recurso de reconsideração contra as razões de mérito que fundamentam o referido decísum, desde que implementadas as condições exigidas nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92.

10. Nesse sentido, vale trazer à colação trechos do voto do eminente Ministro Iram Saraiva, quando da apreciação do TC-474.068/93-5 (Acórdão nº 201/96-Plenário), ante a abordagem de matéria análoga:

“8. Aliás, conforme bem assevera o eminente Ministro HOMERO SANTOS, Relator do TC 474.011/92-5 (Decisão nº 536/94, Ata nº 41/94 – Plenário), a eventual classificação de expedientes recursais como recurso de revisão, quando não observados os requisitos previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92, poderá importar na restrição do exercício da ampla defesa, ‘verbis’:

‘O fato de já ter apresentado recurso de reconsideração em data anterior, por si só, não enseja classificar novo expediente recursal ‘como recurso de revisão’, eis que neste tipo de enquadramento devem ser atendidos os requisitos estabelecidos em Lei.

Não deve, portanto, o expediente apresentado como ‘recurso’ (inominado), ter sistemática classificação como ‘recurso de revisão’, quando não atendidos os preceitos legais para sua admissão como tal, objetivando dar suporte tão somente ao seu recebimento. Esta conduta, se admitida, construiria obstrução do exercício de ampla defesa, porquanto, retiraria do interessado a oportunidade futura de, ante alcance de qualquer das formas dos pressupostos legais, interpor em modo próprio aquela modalidade de apelo’

9. Sem embargo, apesar de tais considerações, tem-se que o pleito contido no expediente apresentado pela entidade deverá ser apreciado pelo Tribunal, independentemente da ausência de previsão legal específica, pois trata-se de argüição de nulidade absoluta, que, caso reconhecida, impõe a cassação dos atos praticados.”

11. Desse modo, para que o Tribunal possa apreciar a argüição de nulidade oposta, parece-me restar-lhe tão-somente a hipótese de aplicação subsidiária, na espécie, das disposições contidas nos arts. 245, parágrafo único, e 249 do CPC, que permitem ao julgador, na presença de nulidade absoluta no processo, declará-la de ofício, caso seja reconhecida. Esse caminho, como bem asseverado no voto acima destacado (TC-474.068/93-5), é “algo parecido com a correção de erro material que, apesar de referir-se a uma deliberação, não constitui recurso contra ela”.

12. Ocorre, entretanto, que nem assim se me afigura possível conhecer do apelo, porquanto no exame de mérito realizado pela Unidade Técnica restou manifestamente comprovada a sua improcedência, uma vez que a notificação do interessado, ao revés do que se sustenta na peça inaugural, foi promovida em estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, inexistindo, de conseqüência, nulidade absoluta a ser declarada de ofício.

13. Cumpre ainda observar que, na mesma linha do esposado naqueles autos, a natureza deste processo, inclusive classe de assunto, deve permanecer enquadrada como Tomada de Contas Especial, e não como Recurso de Reconsideração, para os fins estabelecidos no art. 74 do Regimento Interno do TCU.

Assim, tendo em vista as considerações acima e com escusas por divergir, em parte, dos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação desta Câmara.

DECISÃO Nº 150/2001 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo nº TC-600.349/96-9 (c/1 vol.); Apenso: TC-011.326/2000-1 (Adm.)

2. Classe de Assunto: II – Tomada de Contas Especial – Arguição de nulidade

3. Interessado: Kerginaldo Forte de Amorim

4. Entidade: Município de Viçosa – RN

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

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

7. Unidade Técnica: 10ª SECEX, atual SERUR

8. Decisão: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 deixar de conhecer do expediente recebido como Recurso de Reconsideração, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92;

8.2 de igual modo, não conhecer de ofício do referido expediente, nominado originalmente de arguição de nulidade da intimação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara, ante a inexistência de nulidade absoluta que ensejasse a sua declaração, vez que os argumentos oferecidos não obtiveram êxito em demonstrar que o ato processual atacado tenha sido realizado com ofensa aos direitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

¹ Publicada no DOU de 07/08/2001.

8.3 dar ciência desta deliberação, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, ao interessado indicado no item 3 supra.

9. Ata nº 24/2001 – 2ª Câmara

10. Data da Sessão: 10/07/2001 – Extraordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Adylson Motta (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

ADYLSO MOTT
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ECT - CONTESTAÇÃO DE MULTAS APLICADAS A RESPONSÁVEIS

Pedido de Reexame

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II – Classe I – Plenário

TC-004.923/1995-2 (c/ 02 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame.

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Responsáveis: Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos, respectivamente ex-Diretor Técnico e ex-Diretor de Administração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Ementa: Pedidos de Reexame contra acórdão proferido nos autos de Relatório de Auditoria, por meio do qual o Plenário deste Tribunal aplicou multa aos responsáveis. Contas dos responsáveis julgadas regulares com ressalva. Conhecimento e provimento dos recursos. Insubsistência dos subitens da decisão recorrida relativamente às multas aplicadas. Remessa dos autos ao Ministério Público junto ao TCU. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Examina-se nesta etapa processual os Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Lucimar Magalhães de Gusmão (fls. 1/14 – vol. 2) e Gualter José Salles Santos (fls. 53/55 – vol. 2), respectivamente ex-Diretor Técnico e ex-Diretor de Administração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, contra o Acórdão n. 044/1999 (fls. 488/489, retificado por inexistência material pelo Acórdão n. 067/1999, fl. 500), por meio do qual este Plenário aplicou aos ora recorrentes, individualmente, a multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência de irregularidades concernentes a processos licitatórios e contratos.

2. O Analista da Secretaria de Recursos, instruindo o feito às fls. 57/62, manifestou-se pelo conhecimento do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Lucimar Magalhães de Gusmão e pelo não conhecimento do interposto pelo Sr. Gualter José Salles Santos, por ser intempestivo, vez que protocolado “dois meses após ter obtido vista dos autos”. Quanto ao mérito, tece, no essencial, as seguintes considerações:

“EXAME DO EXPEDIENTE INTERPOSTO PELO SR. LUCIMAR MAGALHÃES DE GUSMÃO

II. Mérito

7.1. **Análise:** Entendemos ser descabida a alegação de que a inexigibilidade de licitação se deu em face da complexidade do objeto do Contrato n. 6.974/97, tendo em vista que, conforme bem analisado pela antiga 9ª Secex (fl. 470, vol. principal), a Diretoria Técnica tinha pleno conhecimento da data limite de vigência do Contrato n. 5.555/92, o qual fora assinado em 25/06/1992, aproximadamente 16 (dezesesseis) meses antes da realização da 42ª REDIR, em 21/10/1993, na qual a Diretoria Técnica apresentou proposição de renovação [leia-se prorrogação] deste contrato por seis meses. Há de se ressaltar que o Contrato n. 5.555/92, em sua cláusula décima, vedava a sugerida prorrogação.

Destaque-se, também, que o Anteprojeto do Parque Computacional da ECT, conforme consta no rodapé de cada folha daquele documento (fls. 67 a 101, vol. 1), já se encontrava elaborado desde 20/11/1992, ou seja, 11 (onze) meses antes de o assunto ser submetido ao crivo do Colegiado.

Isso posto, verifica-se que a Diretoria Técnica da ECT tinha tempo suficiente para planejar a realização de certame licitatório, todavia permaneceu inerte. Tal entendimento é corroborado com o pronunciamento do DEJUR às fls. 301 a 308 – vol. principal, ao ser consultado a respeito da possibilidade de prorrogação do Contrato 5.555/92 (...)

(...)

No que tange aos fatos que ocorreram na ECT posteriormente à formalização do Contrato n. 6.974/94, estes não constam do período de gestão abrangido pela Auditoria, 01/10/93 a 28/02/95 (fl. 443, vol. principal), motivo pelo qual, para se verificar a legalidade de tais atos administrativos, seria necessário um estudo mais detalhado sobre os mesmos, os quais não são objeto do processo ora em exame. Nada obstante, no que se refere ao Contrato n. 8.701/96 – celebrado com a mesma empresa Unisys, com base na inexigibilidade de licitação, conforme art. 25 da Lei n. 8.666/93, dando continuidade aos serviços objeto do Contrato n. 6.974/94 –, entendemos ser necessário comunicar tal fato à Unidade Técnica competente, a fim de que esta tome as medidas cabíveis.

(...)

EXAME DO EXPEDIENTE INTERPOSTO PELO SR. GUALTER JOSÉ SALLES SANTOS

II. Mérito

9. Em síntese, o Recorrente alega que o TCU não poderia imputar-lhe multa no presente processo de fiscalização por fato ocorrido no exercício de 1994, tendo em vista que as suas contas referentes a esse exercício já haviam sido julgadas regulares com ressalva. Isto é, segundo sustenta, ‘a aplicação da multa em questão **só poderá vir a ocorrer na hipótese da reabertura das contas da ECT referentes ao exercício de 1994**, provocada pelo **recurso de revisão** que o Ministério Público avaliará a conveniência e oportunidade de intentar, garantindo, nesta hipotética nova

fase recursal, o **direito de ampla defesa** ao Recorrente e demais responsáveis.’ (grifos do original)

9.1. Segundo ensina o ilustre professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (**in** Tomada de Contas Especial – Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública, 2ª ed., p. 377), **in verbis**:

‘O que tem gerado alguma confusão é quando, após o julgamento das contas anuais, o Tribunal instaura TCE referente a fato ocorrido no exercício já julgado. Seria isso possível?’

A resposta é afirmativa, cabendo asserir que alguns Tribunais, ao darem quitação referente a um exercício, seja em tomada ou prestação de contas anuais, ressaltavam que a mesma não impediria a atuação concentrada para apurar determinada irregularidade.

Em um importante parecer do Ministério Público junto ao TCU, o eminente Procurador-Geral, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, deixou assentado, reafirmando precedentes, que é possível, ‘uma vez apurado desfalque ou malversação de recursos públicos por fato somente descoberto mais tarde, em inspeção ou por outro meio lícito de fiscalização cometido a este Tribunal, nada obsta que, através de Tomada de Contas Especial, instaurada somente para o fato inquinado, venha o gestor público a ser responsabilizado, sem que esta providência importe a revisão do julgamento das contas anuais do responsável – julgamento esse, por óbvio, inatacável em face da prescrição verificada. O gestor será responsabilizado apenas pelo fato novo que só mais tarde se logrou apurar através de procedimento fiscalizatório que a Lei Maior e as normas infraconstitucionais asseguram a este Tribunal.

Outra inteligência, aliás, redundaria, a nosso ver, permissa venia, em dar-se espaço à impunidade, que a ninguém interessa ver consagrada’

Posto isso, por analogia, entendemos que o julgamento das contas do Recorrente relativas ao exercício de 1994 não é óbice à aplicação de multa resultante de irregularidade verificada no presente processo de fiscalização.”

3. Ante o que expôs, propõe o Analista, com a concordância do Diretor da 3ª Divisão Técnica (fl. 63 – vol. 2) e do Secretário (fl. 64 – vol. 2):

“a) conhecer do recurso interposto pelo Sr. Lucimar Magalhães de Gusmão, ex-Diretor Técnico da ECT, como pedido de reexame, com fundamento no art. 48 c/ c o art. 33, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) não conhecer do expediente interposto pelo Sr. Gualter José Salles Santos, ex-Diretor de Administração da ECT, por ter sido interposto intempestivamente, ante o que dispõe o art. 32, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92;

c) comunicar à Secex competente o indício de irregularidade relatado pelo Sr. Lucimar Magalhães de Gusmão no que tange ao Contrato n. 8.701/96, a fim de que esta tome as medidas cabíveis; e

d) dar ciência aos recorrentes da decisão que vier a ser adotada.”

4. O Ministério Público manifesta anuência à proposta oferecida pela unidade técnica (fl. 65 – vol. 1).

5. É o relatório.

VOTO

Não obstante a intempestividade, entendo que o Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Gualter José Salles Santos deva ser conhecido, em caráter excepcional, em face das informações e argumentos carreados aos autos.

2. Consoante visto no Relatório supra, o referido ex-Diretor da ECT argumenta que, tendo sido as contas daquela entidade, relativas ao exercício de 1994, julgadas regulares com ressalva (Relação n. 87/97 – 2ª Câmara – Ata 34/97, de 17/10/97) e dada quitação aos responsáveis, não poderia sobrevir apenação, mediante multa aplicada pelo Plenário, sob o fundamento de terem sido praticados atos irregulares naquele mesmo exercício. Sustenta que a manutenção da multa “contraria frontalmente o caráter definitivo” do julgamento das contas e que, a rigor, a aplicação da pena, somente poderia vir a ocorrer na hipótese de reabertura das contas, provocada por recurso de revisão interposto pelo Ministério Público.

3. A respeito da matéria, com vênias ao entendimento consignado na instrução levada a cabo pela Serur, assiste razão ao recorrente. Aliás, a impossibilidade de o gestor vir a ser apenado por irregularidade praticada em exercício cujas contas já foram julgadas regulares, ou regulares com ressalva, já é questão pacificada neste Tribunal. Trago à colação algumas decisões mais recentes sobre o tema, que espelham tal entendimento: Decisões ns. 113/2001 – Plenário; 828/2000 – Plenário; 871/2000 – Plenário; 880/1999 – Plenário; 588/1999 – Plenário; 89/2000 – 2ª Câmara; 361/2000 – 1ª Câmara.

4. Com efeito, o juízo de irregularidade de ato praticado pelo agente público revela-se, no meu entender, incompatível com a decisão definitiva, anteriormente proferida, pela qual as contas desse agente foram julgadas regulares com ressalva e lhe foi dada quitação. E, além de incompatível, por questão de lógica, fere o princípio da segurança das relações jurídicas.

5. Convém esclarecer que o fato de o Tribunal, ao tomar conhecimento de irregularidades cometidas pelo responsável, não poder – após o julgamento pela regularidade plena ou com ressalva das contas daquele gestor – aplicar-lhe pena, não resulta em concessão de espaço à impunidade. É que a Lei Orgânica deste Tribunal, prestigiando a busca da verdade real, prevê remédio processual adequado à hipótese, qual seja o Recurso de Revisão, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.443/92.

6. Vale transcrever, a propósito do tema, as seguintes palavras do eminente Ministro Marcos Vilaça, consignadas no voto condutor da Decisão n. 361/2000, proferida pela 1ª Câmara ao apreciar o TC-525.052/96-8:

“Nas hipótese em que as contas ordinárias do gestor já tenham sido julgadas pelo Tribunal, creio que há uma presunção **juris tantum** de que toda a gestão foi avaliada. Assim, a apreciação de um fato novo, ou seja, que tenha chegado ao conhecimento do tribunal após o julgamento das referidas contas, só poderá ocorrer mediante a interposição do recurso específico pelos legitimados para tanto”

7. À luz dessas considerações, entendo que cumpre tornar insubsistentes os subitens 8.1, 8.2 e 8.4 do Acórdão n. 044/99 – Plenário, os quais tratam,

respectivamente, da aplicação de multa aos responsáveis e da autorização da cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação. Mantém-se, por conseguinte, a determinação dirigida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, assentada no subitem 8.3 da aludida deliberação, no sentido de observar procedimentos estatuídos na Lei de Licitações e Contratos.

8. Destaque-se, ainda, que, em face de o Acórdão n. 067/99 ter retificado o Acórdão n. 044/99, dando nova redação ao subitem 8.5 dessa deliberação para encaminhar os autos ao Ministério Público junto a este Tribunal para que fosse avaliada “a conveniência e oportunidade de serem reabertas as contas da ECT relativas aos exercícios de 1993 e 1994”, o Parquet, em parecer de fls. 506/507, manifestou entendimento no sentido de que a medida a ser adotada pela Procuradoria, por constituir providência sucessiva, “só deve ser avaliada após terminado o prazo para a interposição de recurso”. Havendo sido interpostos, logo em seguida, os presentes Pedidos de Reexame, entendo que, além de julgá-los, deve-se determinar a restituição dos autos ao Ministério Público.

9. Por fim, quanto à sugestão formulada no sentido de comunicar-se à Secex competente o alegado indício de irregularidade relativamente ao Contrato n. 8.701/96, a que alude o Sr. Lucimar Magalhães de Gusmão ao apresentar suas razões recursais, entendo que tal medida somente se justifica se for endossada pela douda Procuradoria, tendo em vista que as contas da ECT alusivas ao exercício de 1996 já foram julgadas com ressalva e dada quitação aos responsáveis (Relação n. 40/98 – Gab. Ministro Bento José Bugarin – 2ª Câmara, sessão de 20/08/98, Ata 27/98).

Destarte, voto por que seja adotada a decisão, mediante acórdão, que ora submeto a este E. Plenário.

“ACÓRDÃO NÃO ACOLHIDO”

ACÓRDÃO Nº /2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-004.923/1995-2 (c/ 02 volumes).
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame contra acórdão que aplicou multa aos responsáveis.
3. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.
4. Responsáveis: Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT na área de licitações e contratos.

Considerando que, na sessão de 28/04/1999, o Plenário deste Tribunal, mediante a Decisão n. 044/99, aplicou aos Srs. Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos, individualmente, a multa prevista no artigo 58, incisos II

e III, da Lei n. 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência de irregularidades cometidas nos exercícios de 1993 e 1994, concernentes a procedimentos licitatórios e a contratos;

Considerando que os responsáveis, inconformados com a aludida decisão, interpuuseram Pedido de Reexame;

Considerando que os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público são pelo conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Lucimar Magalhães de Gusmão para, no mérito, negar-lhe provimento, por serem os argumentos apresentados insuficientes para alterar os fundamentos do acórdão recorrido; e pelo não conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Gualter José Salles Santos, por intempestivo;

Considerando que, em vista das informações e dos argumentos carreados aos autos, deve-se, em caráter excepcional, conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Gualter José Salles Santos;

Considerando que, anteriormente à decisão que aplicou multa aos aludidos responsáveis, o Tribunal, mediante acórdãos, julgou regulares com ressalva as contas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT alusivas aos exercícios de 1993 e 1994, com quitação aos responsáveis;

Considerando que a apenação dos gestores é incompatível com as decisões definitivas proferidas mediante os acórdãos acima mencionados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

8.1 conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos, com fundamento nos art. 48, parágrafo único, c/c o art. 33 da Lei n. 8.443/92, para dar-lhes provimento;

8.2 via de consequência, tornar insubsistente os subitens 8.1, 8.2 e 8.4 do Acórdão n. 044/99 – TCU - Plenário;

8.3 encaminhar os presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal para que seja avaliada a conveniência e a oportunidade de:

8.3.1 interpor recurso de revisão contra os acórdãos proferidos pela 2ª Câmara, pelos quais foram julgadas regulares com ressalva as contas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT alusivas aos exercícios de 1993 e 1994, por meio, respectivamente, da Relação n. 32/98 – Gab. Ministro Valmir Campelo, **in** Ata n. 13/98, sessão de 07/05/98 (TC-014.489/1994-5), e da Relação n. 87/97 – Gab. Ministro José Antonio Barreto de Macedo, **in** Ata n. 34/97, sessão de 17/10/97 (TC-008.938/1995-4);

8.3.2 serem encaminhados os autos à 1ª Secex para que adote as medidas de sua alçada, a fim de apurar se efetivamente ocorreu irregularidade no Contrato n. 8.701/96, firmado entre a ECT e a empresa Unisys Ltda, tendo em vista que as contas daquela entidade alusivas ao exercício de 1996 já foram julgadas com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis (Relação n. 40/98 – Gab. Ministro Bento José Bugarin – 2ª Câmara, sessão de 20/08/98, Ata 27/98);

8.4 encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos recorrentes;

9. Ata nº 32/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 08/08/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

JOSÉ ANTONIO BARRETO DE MACEDO

Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ministro-Redator Walton Alencar Rodrigues

Como denotam os autos, foram interpostos Pedidos de Reexame pelos srs. Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos, respectivamente ex-Diretor Técnico e ex-Diretor de Administração da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, voltados a desconstituir o Acórdão 44/99-Plenário, que lhes aplicou a multa individual no valor de R\$ 3.000,00, com fundamento nos incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/92, em razão de irregularidades comprovadas em trabalho de auditoria na área de licitações e contratos.

Lamento dissentir da tese do E. Relator, para acompanhar o entendimento uniforme da unidade técnica e do Ministério Público.

O Tribunal de Contas da União é órgão de estatura constitucional, com competências e procedimentos de atuação estabelecidos na Constituição e nas leis do País. Sua atividade de controle externo não pode ser obstada pelo só fato de já ter ocorrido o julgamento das contas, referentes ao exercício em que o ato irregular, posteriormente apurado, foi praticado.

Prescinde de recurso a apuração e a punição de irregularidades, verificadas em processo de auditoria. O Recurso de Revisão, ou de Reconsideração, de competência do Ministério Público, pode ser necessário na hipótese em que a irregularidade é sobremodo grave e deixa reflexos marcantes, a macular as contas já julgadas da entidade, exigindo a alteração do juízo anteriormente proferido.

Considero plenamente desnecessária a exigência de prévia interposição de Recurso de Revisão pelo Ministério Público, com todas as delongas inerentes a essa específica espécie processual, para avaliar irregularidades apuradas no curso de auditoria. Sobre engessar sobremaneira a atuação do Tribunal de Contas, duplica a tramitação processual, necessária ao exame da gestão dos responsáveis.

Além disso, no mais das vezes, irregularidades de apuração superveniente raramente maculam a gestão a ponto de exigir a alteração do juízo de mérito das contas já julgadas.

No julgamento das contas, aprecia-se a gestão da entidade como um todo e não atos em espécie. O Tribunal profere um juízo de valor sobre toda a gestão:

regular, regular com ressalvas ou irregular, com amplas conseqüências jurídico-políticas.

Este julgamento não implica, absolutamente, a afirmação da regularidade ou da legalidade de todos os atos praticados na gestão daquele ano, razão por que, posteriormente identificado ato ilegal, pode e deve o Tribunal, *incontinenti*, examinar sua materialidade, para a invalidação, se caso for, e aplicação das devidas sanções.

A repercussão do ato isoladamente apurado sobre o mérito das contas é que fica condicionada à interposição de Recurso de Revisão pelo Ministério Público, a seu juízo, ante a ilicitude do fato e de sua relevância econômica.

A quitação que se outorga ao responsável consiste em mera presunção de regularidade da gestão. Ela opera presunção *juris tantum*, sempre passível de prova em contrário, e não *de jure*, de regularidade da gestão.

No processo de auditoria em análise, já se concedeu aos responsáveis todas as oportunidades de defesa, de forma que esta Corte dispunha, na sessão que aplicou a multa aos responsáveis, das condições necessárias para apreciar a gravidade dos fatos.

No caso, verifico que as irregularidades expostas na auditoria podem, em perfunctória análise, afetar o mérito das contas da ECT, relativas aos exercícios de 1993 e 1994, julgadas regulares com ressalva pelo Tribunal.

De qualquer modo, a iniciativa de interposição do Recurso de Revisão é do Ministério Público e não impede, como exposto, que o Tribunal examine, em processo de auditoria, as irregularidades observadas e aprecie a responsabilidade dos que as cometeram, aplicando-lhes as sanções legalmente previstas.

Entendo, pois, que os autos devem ser encaminhados ao *Parquet*, para análise da possibilidade de interposição do recurso cabível, tendente à desconstituição do anterior julgamento das contas da ECT, referentes aos exercícios de 93 e 94, para que outro juízo se profira, em face dos novos fatos agora apurados.

Assim, pedindo vênias por discordar do nobre Relator, acompanho os pareceres emitidos nos autos e Voto por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora proponho à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 187/2001-TCU-PLENÁRIO¹

1. Processo TC-004.923/1995-2
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (decisão originária de processo de Auditoria)
3. Responsáveis: Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos, respectivamente ex-Diretor Técnico e ex-Diretor de Administração.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos – ECT.
5. Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo;
Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

¹ Publicado no DOU de 05/09/2001.

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

7. Unidade Técnica: Serur.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria na Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos, na área de licitações e contratos, de responsabilidade de Lucimar Magalhães de Gusmão e Gualter José Salles Santos.

Considerando que, na sessão de 28.4.1999, o Plenário deste Tribunal, mediante a Decisão 44/99, aplicou aos responsáveis a multa individual prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência de irregularidade cometidas nos exercícios de 1993 e 1994, concernentes a procedimentos licitatórios e contratos;

Considerando que os responsáveis, inconformados com a decisão, interpuseram Pedido de Reexame;

Considerando que os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público foram unânimes em propor o conhecimento do recurso interposto pelo sr. Lucimar Magalhães de Gusmão para, no mérito, negar-lhe provimento, por serem os argumentos apresentados insuficientes para alterar os fundamentos do acórdão recorrido; e pelo não-conhecimento do recurso interposto pelo sr. Gualter José Salles Santos, por intempestivo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator e com fundamento nos artigos 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/92 e nos arts. 230, 232 e 233 do Regimento Interno do TCU, em:

8.1. conhecer do Recurso interposto pelo sr. Lucimar Magalhães de Gusmão e negar-lhe provimento;

8.2. não conhecer do Recurso interposto pelo sr. Gualter José Salles Santos, por intempestivo;

8.3 manter a decisão recorrida em seus exatos termos;

8.4. comunicar à 1ª Secex o indício de irregularidade relatado pelo sr. Lucimar Magalhães de Gusmão, no que tange ao Contrato 8.701/96, para que sejam tomadas as medidas cabíveis;

8.5. encaminhar os autos ao Ministério Público para exame da conveniência de interposição de Recurso de Revisão contra os acórdãos que julgaram regulares com ressalva as contas da entidade relativas aos exercícios de 1993 e 1994;

8.6. dar conhecimento desta decisão aos interessados e

8.7. firmar o entendimento de que o julgamento das contas não impede a posterior apreciação de atos irregulares ocorridos na gestão já julgada, inclusive a aplicação de multa, exigindo recurso do Ministério Público tão-somente a alteração do juízo de valor incidente sobre as contas já julgadas, no caso de reflexos dos novos fatos apurados sobre o seu mérito.

9. Ata nº 32/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 08/08/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2 Ministros com voto vencido: Iram Saraiva e José Antonio Barreto de Macedo (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Redator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TST - EXERCÍCIO DA JUDICATURA TRABALHISTA TEMPORÁRIA POR SUPLENTES

Representação

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-007.324/2000-0

Natureza: Representação

Unidade: Tribunal Superior do Trabalho

Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

Ementa: Representação originária do Ministério Público junto ao TCU, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades consistentes no exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes, com inobservância do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 24/99 e no § 2º do art. 1º da Resolução TST nº 665/99. Conhecimento. Procedência. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação do Ministério Público junto a esta Corte, dando conta de possíveis irregularidades no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, consistentes no exercício, por suplentes, de cargos de juiz classista temporário, após o término dos mandatos dos titulares nomeados antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 24, de 10 de dezembro de 1999.

Na peça de fls. 1/3, o Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público, assevera que:

“IV

Após a promulgação da Emenda 24/99, o TST editou a Resolução Administrativa nº 665/99 que disciplina a forma de organização dos juízes classistas remanescentes, nos termos do art. 2º da referida Emenda.

Ocorre que o TST, com base na referida Resolução Administrativa, tem orientado a alguns Tribunais Regionais do Trabalho no sentido de afastar do cargo os juízes classistas suplentes que estejam atuando em decorrência do término do mandato do titular, ou seja, os juízes classistas suplentes que ocupam cargo sem o juiz classista titular correspondente (doc. 01).

Temos notícia de que vários juízes classistas suplentes, nessa condição têm recorrido à Justiça a fim de ter seu direito de permanecer no cargo. Direito esse que ora tem sido reconhecido ora negado (docs. 02 e 03).

A permanência desses juizes suplentes é, a nosso ver, inconstitucional, vez que o art. 2º da EC 24/99 assegurou aos juizes classistas titulares ou suplentes apenas o cumprimento dos mandatos existentes na data de sua promulgação.

Tal inconstitucionalidade, de exercício irregular de cargo público, pode ter conseqüências graves, como a nulidade das decisões judiciais em que esses juizes atuarem e o pagamento de remuneração indevida, que poderia se configurar em prejuízo ao erário.

V

Em razão disso, entendemos conveniente e oportuno que este Tribunal determine a realização de diligências junto a todos os Tribunais Regionais do Trabalho, a fim de verificar a existência de juizes classistas suplentes, que estejam atuando em decorrência do término do mandato do titular, ou seja, os juizes classistas suplentes que ocupam cargo sem o juiz classista titular correspondente, em afronta ao art. 2º da EC 24/99 e, em caso afirmativo, se esses juizes estariam amparados, ou não, em alguma decisão judicial, de maneira que se possa, no futuro, tomar-se as medidas saneadoras cabíveis.”

Encaminhados os autos à então 5ª SECEX (hoje 3ª SECEX), foi realizada diligência junto ao Tribunal Superior do Trabalho, com vistas a obter a documentação comprobatória do exercício do cargo de juiz classista pelo Sr. Milton Steinbruch Lomancisky, suplente, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, apontado na Representação do *Parquet*. Em resposta, remeteu-se cópia do Ato nº 447/2000 – TRT da 1ª Região, que, em atendimento a Despacho de 13.03.2000 do Presidente do TST, no processo TST-PP-636.637/2000-7, tornou sem efeito a convocação do mencionado suplente de juiz classista (fl. 28).

Na instrução de fls. 30/37, a então 5ª SECEX manifestou-se pelo conhecimento da Representação, consignando, no essencial, que: (i) o suplente “completa” o mandato do juiz classista titular, substituindo-o em caráter temporário ou permanente; (ii) o juiz suplente, convocado para substituir o classista titular em virtude de afastamento definitivo, como no caso de aposentadoria, sucede-o, tonando-se novo titular, consoante o disposto no art. 6º da Instrução Normativa nº 12, do Tribunal Superior do Trabalho, publicada no DJ de 03.07.97, e entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.684-5/DF; (iii) no caso de sucessão, o suplente deve apenas completar o mandato trienal do titular, sendo descabida sua convocação uma vez expirado o mandato do classista titular; (iv) nos termos do § 2º do art. 1º da Resolução Administrativa TST nº 665/99, sempre que o mandato de juiz classista de uma categoria se encerrar, o representante da outra categoria será afastado de suas funções judicantes, não havendo que se falar em convocação de suplente para atuar durante o restante do mandato do classista representante da outra categoria.

Conclui a Unidade Técnica propondo ao Tribunal que:

“a) conheça o expediente encaminhado como Representação, nos termos do art. 69, I, da Resolução TCU nº 136/2000, c/c o art. 84 da Lei nº 8.443/92, por

preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, julgá-lo procedente;

b) firme, em caráter normativo, o entendimento de que os mandatos que o art. 2º da EC nº 24/99 buscou preservar correspondem aos triênios para os quais tenham sido nomeados ministros ou juizes classistas titulares e que, ocorrendo afastamento definitivo do ocupante, deverá ser convocado suplente para o exercício do cargo até o término do referido triênio, observado o disposto no § 2º do art. 1º da Resolução TST nº 665, de 10/12/1999;

c) determine à Segecex que, por intermédio de suas diversas Secretarias, efetue diligências junto a todos os Tribunais Regionais do Trabalho, com vistas à verificação da regularidade de todos os atos administrativos relativos aos referidos agentes, especialmente quanto à conformidade em relação ao entendimento firmado na alínea anterior;

d) remeta cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho.”

O Ministério Público acede às conclusões da Unidade Técnica, apenas sugerindo:

“a) que se dê a seguinte redação à alínea “b” de fls. 37: ‘firme, em caráter normativo, o entendimento de que os mandatos que o art. 2º da EC nº 24/99 buscou preservar correspondem aos triênios para os quais tenham sido nomeados ministros ou juizes classistas titulares e que, ocorrendo afastamento definitivo do ocupante, deverá ser convocado o suplente que com o titular tiver sido nomeado, para o exercício do cargo tão-somente até o término do referido triênio, observado o disposto no art. § 2º do art. 1º da Resolução TST nº 665, de 10/12/1999’;

b) que das diligências aos Tribunais Regionais do Trabalho conste solicitação de informações no tocante à existência de classistas suplentes porventura amparados em decisões judiciais, conforme requerido pelo Representante.”

É o Relatório.

VOTO

Antes de tudo, insta observar que a Representação *sub examine* preenche os requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 68 e 69 da Resolução TCU nº 136/2000, sendo forçoso conhecê-la.

No que concerne ao mérito, concordo com a proposta da então 5ª SECEX, com as alterações sugeridas pelo Ministério Público. De feito, a Emenda Constitucional nº 24/99, ao tempo em que extinguiu a representação classista na Justiça Laboral, dispôs em seu art. 2º:

“Art. 2º É assegurado o cumprimento dos mandatos dos atuais ministros classistas temporários do Tribunal Superior do Trabalho e dos atuais juizes classistas temporários dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento.”

Ora, a redação da norma é por demais clara no sentido de assegurar o cumprimento de mandatos que já haviam sido iniciados quando da promulgação da Emenda. Dessarte, concluído o mandato de juiz classista que já o exercia antes de 10 de dezembro de 1999, não há se falar mais em substituição ou sucessão por parte de suplente, para fins de garantir a paridade da representação classista, simplesmente porque não há mais o que suceder. Bem por isso o Tribunal Superior do Trabalho editou a Resolução Administrativa nº 665/99, cujos dois primeiros artigos permito-me transcrever:

“Art. 1º Os Tribunais deverão organizar-se de forma a distribuir seus Juízes Classistas titulares remanescentes em sistema de paridade de representação nos órgãos judicantes da Corte, hipótese em que exercerão a jurisdição segundo as regras legais vigentes antes da publicação da Emenda Constitucional nº 24/99.

§ 1º - A paridade prevista no caput será organizada de maneira que ao classista com maior tempo remanescente de uma categoria corresponderá a designação do classista de idêntica condição na outra.

§ 2º - Na medida em que um dos classistas, designados nos termos do parágrafo anterior, tiver exaurido seu tempo de provimento, o classista correspondente da categoria oposta será afastado das funções judicantes, nos termos da Emenda Constitucional nº 24/99.

§ 3º - Enquanto for possível a composição paritária, as Varas do Trabalho funcionarão como colegiados, hipótese em que os Juízes Classistas manterão a competência que detinham antes da Emenda Constitucional nº 24/99.

Art. 2º Não mais existindo a paridade, o representante classista cumprirá o restante de seu mandato, porém afastado das funções judicantes, fazendo jus aos respectivos vencimentos.”

Em 22.03.2000, apreciando as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.149-DF, nº 2.173-DF e nº 2.175-DF, intentadas pela Associação Nacional dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho – ANAJUCLA, pelo Partido Social Trabalhista – PST e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, o Supremo Tribunal Federal indeferiu liminar que requeria a suspensão do art. 1º e parágrafos da supracitada Resolução, por entender não haver plausibilidade jurídica na tese de ofensa à extinção do princípio da paridade na Justiça do Trabalho (EC 24/99).

É mister destacar que, quando o juiz classista titular, por algum motivo, deixar o exercício do cargo antes do fim de seu mandato (ex.: aposentadoria, falecimento), caberá apenas ao suplente que com ele foi nomeado sucedê-lo pelo período restante do mandato, como bem assinalou o Ministério Público, trazendo à baila acórdão do Excelso Pretório, no RE nº 197.888/BA (DJ de 28.11.97).

Ante o exposto, concordando com os pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

DECISÃO Nº 539/2001 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.324/2000-0
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Tribunal Superior do Trabalho
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (hoje 3ª SECEX)
8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 68 e 69, inciso VII, da Resolução TCU nº 136/2000 c/c o art. 213 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;
 - 8.2 firmar, em caráter normativo, o entendimento de que os mandatos que o art. 2º da Emenda Constitucional nº 24/99 buscou preservar correspondem aos triênios para os quais tenham sido nomeados ministros ou juízes classistas titulares e que, ocorrendo afastamento definitivo do ocupante, deverá ser convocado o suplente que com o titular tiver sido nomeado, para o exercício do cargo tão-somente até o término do referido triênio, observado o disposto no § 2º do art. 1º da Resolução TST nº 665, de 10/12/1999;
 - 8.3 determinar à Segecex que, por intermédio de suas diversas Secretarias, efetue diligências junto a todos os Tribunais Regionais do Trabalho, com vistas a verificar a existência de juízes classistas suplentes que estejam atuando após o término do mandato do titular correspondente, com afronta ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 24/99, constituindo, para cada órgão em que haja sido encontrada irregularidade, processo distinto;
 - 8.4 remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho.
 - 8.5 arquivar os presentes autos.
9. Ata nº 32/2001 – Plenário
10. Data da Sessão: 08/08/2001 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 05/09/2001.

**MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES - IMPOSSIBILIDADE DA
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA EM CARGO
EM COMISSÃO A SERVIDOR SEM VÍNCULO EFETIVO COM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
Consulta

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo II - Classe III - Plenário

TC-009.285/2000-0

Natureza: Consulta

Órgão: Ministério dos Transportes

Interessado: Eliseu Padilha, Ministro de Estado dos Transportes

Ementa: Consulta. Concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública. Impossibilidade. A aposentadoria estatutária, por sua perenidade, pressupõe vínculo efetivo com a Administração Pública e é incompatível com a precariedade da investidura em cargo em comissão. Inviabilidade da concessão de mais direitos aos servidores investidos em cargo em comissão do que aos servidores efetivos. Somente a partir da Lei 8.688, de 21.7.93, as contribuições estatutárias passaram a compreender o custeio de aposentadorias, até então inteiramente de responsabilidade do Erário. Nulidade das Decisões 733/94 e 748/98.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta apresentada pelo Exm^o Senhor Ministro de Estado dos Transportes, Dr. Eliseu Padilha, por meio do Aviso 753/GM/MT, examinada, em pareceres uniformes, pela 2^a Secex, atual Sefip, às fls. 23/6, *in verbis*:

“Cuidam os autos de consulta do Ilustre Ministro de Estado dos Transportes, Eliseu Padilha, a respeito da possibilidade de renúncia de aposentadoria previdenciária, por parte de servidor ocupante de cargo em comissão sem vínculo permanente, para fins de consecução de aposentadoria estatutária.

2.Preliminarmente, cumpre observar que todos os requisitos específicos constantes no art. 216 do RITCU foram atendidos (autoridade legitimada, questionamento em tese, sobre matéria de competência do Tribunal, preciso e formulado articuladamente, acompanhado do competente parecer jurídico), motivo pelo qual a presente consulta pode ser conhecida.

3. Os questionamentos ora examinados foram assim colocados pela autoridade consulente:

‘É possível, ao exercente de cargo em comissão, sem vínculo permanente com o serviço público, renunciar à aposentadoria previdenciária obtida antes da edição da Lei nº 8.112, de 1990, embora já na vigência da atual Constituição, para, computando, também, o tempo de exercício em cargo em comissão, requerer aposentadoria estatutária na forma da DECISÃO Nº 733/94 – TCU – Plenário, uma vez tendo contribuído para o Plano de Seguridade do Servidor Público Federal, no período que medeia as vigências das Leis nº 8.112, de 1990 e nº 8.647, de 1993? Ou, considerando, ainda, o contido no Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, é admissível o exercício da opção explicitada na letra ‘d’ da DECISÃO Nº 748/98 – TCU – Plenário, pelo exercente de cargo em comissão que contribuiu para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público Federal no referido período, quando usufruía de aposentadoria previdenciária obtida já na vigência da atual Constituição, porém anteriormente à edição da Lei nº 8.112, de 1990?’

3.1 Exsurgem da consulta dois questionamentos. Analisemos cada um separadamente.

4. Na primeira hipótese ventilada, temos um cidadão que, após obter aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (art. 201 da CF), é chamado a exercer um cargo em comissão na Administração Pública Federal. Quer-se saber se seria possível a renúncia da aposentadoria obtida para, adicionando-se o tempo de serviço como servidor exercente de cargo em comissão, obter aposentadoria estatutária, custeada pelos cofres do Tesouro Nacional.

4.1 A questão da renúncia de aposentadoria previdenciária, embora por vezes contestada pelo INSS, já se firmou no Tribunal Regional Federal da 1ª Região como possível. Mais que isso, trata-se, no entender do mencionado Tribunal, de ato unilateral, independente de aceitação de terceiros, mormente em se tratando de manifestação de vontade declinada por pessoa na plena capacidade civil, referentemente a direito patrimonial disponível (AMS 1997.01.00.046806-3 /DF; AC 1999.01.00.032520-4 /MG; AMS 96.01.40728-6 /DF e outros).

4.2 Contudo, o aproveitamento de tal tempo de serviço, prestado na iniciativa privada, para fins de aposentadoria estatutária decorrente do exercício de cargo em comissão, sem que seu detentor tenha vínculo efetivo com a Administração Pública, merece algumas considerações.

4.2.1 Esse Tribunal, por meio da Decisão 733/94 – Plenário, firmou o entendimento segundo o qual somente após o advento da Lei nº 8.647/93, que alterou o parágrafo único do art. 183 da Lei nº 8.112/90, é que a aposentadoria do titular de cargo em comissão sem vínculo permanente deixou de ser regida pela Lei nº 8.112/90. Vale dizer, entre a data da vigência da Lei nº 8.112/90 e a da Lei nº 8.647/93, o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão teria direito à aposentadoria nos termos do art. 186 do Estatuto dos Servidores Públicos.

4.2.2 Tal entendimento derivou da interpretação dos dispositivos da Lei nº 8.112/90, uma vez que, à época, tanto a Constituição, em seu art. 40, quanto a lei,

em seu art. 186, referiam-se, ao tratar da aposentadoria dos servidores, simplesmente 'O servidor será aposentado:'. E como da leitura dos arts. 2º e 3º da mencionada lei restava claro que o ocupante de cargo em comissão sem vínculo permanente também era caracterizado como servidor, concluiu-se que este fazia jus à aposentadoria estatutária. Esta situação somente veio a ser alterada com a Lei nº 8.647/93, que sujeitou tais servidores ao regime Geral de Previdência Social.

4.2.3 Este tipo de situação foi apenas um das inúmeros inconvenientes ao interesse público que o Estatuto dos Servidores, em sua redação original, proporcionou. A rigor, um cidadão que tivesse trabalhado por 34 anos, 11 meses e 29 dias na iniciativa privada, com colaborações à previdência bem inferiores às pagas pelo servidor com vínculo permanente, e viesse a ser nomeado para assumir um cargo em comissão por apenas 1 dia, teria direito a se aposentar com aposentadoria no valor integral da remuneração do cargo, às custas do Tesouro Nacional. A situação seria legal, embora ofensiva ao Princípio da Moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição, uma vez que oneraria o contribuinte com uma aposentadoria vitalícia, que ainda poderia gerar uma pensão, sem que se tenha uma contrapartida compatível.

4.2.4 Do ponto de vista legal, porém, e de acordo com a jurisprudência dessa Corte, somente se pode responder afirmativamente ao questionamento. Deve-se ressaltar, contudo, que o servidor deve ter completado TODOS os requisitos para aposentadoria naquele interstício. Em outras palavras, o termo de renúncia à aposentadoria previdenciária, que asseguraria o necessário tempo de serviço, deve estar protocolado em tal interstício, independentemente da aceitação do INSS, nos termos da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

4.2.5 Esta ressalva se justifica na medida em que não se pode falar em direito adquirido sem que haja a satisfação de todos os requisitos legais. Se era requisito para a aposentadoria contar com 35 anos de serviço, e este tempo estava sendo utilizado para concessão de outro benefício, não podendo, pois, ser utilizado para um outro (art. 4º, III, da Lei 6.226/75), é mister que se tenha requerido o cancelamento da aposentadoria voluntária para que, naquele momento, se possa dizer que os requisitos para aposentadoria estavam satisfeitos, sendo inatacável pela legislação posterior.

4.2.6 É de se ressaltar que o direito não reconhece a renúncia retroativa. Não há como, na data de hoje, renunciar-se a uma aposentadoria previdenciária com efeitos a partir de 1991. O detentor de um direito alternativo deve exercer sua opção enquanto existe permissivo legal. Não mais sendo amparado por lei uma das alternativas, não se pode realizar opção retroativa. Conclui-se que o servidor que não renunciou tempestivamente à aposentadoria previdenciária não faz jus à aposentadoria estatutária, por não contar com o tempo de serviço necessário.

4.3 Convém ressaltar que este termo de renúncia é necessário somente para aposentadoria voluntária. Se o servidor ocupante de cargo em comissão sofreu um acidente de serviço que o deixou inválido, ou completou setenta anos, no período entre as vigências das mencionadas leis, fará jus à aposentadoria estatutária.

5. O segundo questionamento refere-se à possibilidade do exercício da opção explicitada no item 8.1, d da Decisão 748/98 – Plenário ('deixar assente que é vedada a utilização de idêntico tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria estatutária e previdenciária, devendo os servidores beneficiados fazerem a opção por uma ou outra;') pelo servidor sem vínculo permanente, considerando-se que tanto a aposentadoria estatutária quanto a previdenciária são custeadas pelo Tesouro Nacional (Decreto nº 93.782/86).

5.1 A resposta a este quesito está implícita na do primeiro questionamento. A Decisão 748/98 – Plenário, em seu item d, apenas veio explicitar que não pode ser computado o mesmo tempo de serviço utilizado para obtenção da aposentadoria previdenciária para fins de consecução da aposentadoria estatutária, com fundamento no mencionado art. 4º, III, da Lei nº 6226/75. Deve haver, pois a renúncia à previdenciária para fins de aproveitamento do tempo de serviço, para somente então ser possível a obtenção da estatutária.

5.2 O direito de opção somente pôde ser exercido, conforme exposto, no período entre 12.12.90 e 14.04.1993, quando havia possibilidade legal, não se havendo de falar em direito à opção após esta data. Não se diga, da mesma forma, que o direito à aposentadoria é único, pouco importando a fonte pagadora dos benefícios. A aposentadoria estatutária distingue-se da previdenciária por ser mais onerosa ao erário, na maior parte dos casos, além de estarem previstas em dispositivos constitucionais diversos, com diferentes requisitos (art. 40 e art. 201, respectivamente).

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal, nos termos do art. 1º, XVII, da Lei 8.443/92:

1. conheça da presente consulta, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 216 e seguintes do RITCU, para responder ao consulente que:

2. o servidor exercente de cargo em comissão, sem vínculo permanente com o serviço público, pode renunciar à aposentadoria previdenciária obtida antes da edição da Lei nº 8.112/90 para, computando também o tempo de exercício no cargo em comissão, requerer a aposentadoria estatutária, nos termos da Decisão 733/94, desde que tenha protocolado o termo de renúncia da aposentadoria previdenciária no período entre 12.12.1990 e 14.04.1993, no caso de aposentadoria voluntária;

3. somente os servidores exercentes de cargo em comissão sem vínculo permanente que cumpriram todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria no período mencionado no item anterior poderão exercer o direito de opção contido no item 8.1, d, da Decisão 748/98 – Plenário.

4. dê ciência à autoridade consulente da decisão que vier a ser proferida, enviando-lhe cópia acompanhada do Relatório e Voto respectivos;

5. mande arquivar os presentes autos.”

Instado a oficiá-los nos autos, o Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 28/9):

“Consulta formulada pelo Exmo. Ministro de Estado dos Transportes Eliseu Padilha, mediante Aviso nº 753/GM/MT, nos seguintes termos:

‘É possível, ao exercente de cargo em comissão, sem vínculo permanente com o serviço público, renunciar à aposentadoria previdenciária obtida antes da edição da Lei nº 8.112, de 1990, embora já na vigência da atual Constituição, para, computando, também, o tempo de exercício em cargo em comissão, requerer a aposentadoria estatutária na forma da DECISÃO nº 733/94 - TCU - Plenário, uma vez tendo contribuído para o Plano de Seguridade do Servidor Público Federal no período que medeia as vigências das Leis nº 8.112, de 1990 e nº 8.647, de 1993? Ou, considerando, ainda, o contido no Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, é admissível o exercício da opção explicitada na letra ‘d’ da DECISÃO nº 748/98 - TCU - Plenário, pelo exercente de cargo em comissão que contribuiu para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público Federal no referido período, quando usufruía de aposentadoria previdenciária obtida já na vigência da atual Constituição, porém anteriormente à edição da Lei nº 8.112, de 1990?’

Por atender aos requisitos específicos do art. 216 do RI/TCU, a Consulta pode ser conhecida.

A Unidade Técnica destaca a ocorrência de dois questionamentos distintos no corpo da consulta formulada, examinado-os separadamente (itens 4 e 5 da instrução, fls. 24 a 26).

O primeiro questionamento refere-se à hipótese de uma pessoa que, após obter aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social (art. 201 da Constituição Federal), é chamado a exercer um cargo em comissão na Administração Pública Federal.

Nesse caso, o consulente pretende saber se seria possível a renúncia da aposentadoria obtida para, adicionando-se o tempo de serviço como servidor exercente de cargo em comissão, obter aposentadoria estatutária, custeada pelos cofres do Tesouro Nacional.

O ponto fulcral dessa questão é definir se no período de 12.12.90 a 14.04.93 o servidor preenchia todos os requisitos necessários à aposentadoria com fundamento nas normas legais então vigentes.

Deveria, portanto, ter tempo de serviço, estar no exercício de cargo em comissão e, se já aposentado, renunciar à aposentadoria para aproveitar o tempo na nova inativação.

Não é o que ocorre na situação prevista na consulta, pois o servidor não renunciou à aposentadoria previdenciária em tempo oportuno, conforme ressalta a instrução técnica, em conseqüência, não há como conceber a hipótese de renúncia retroativa.

O segundo questionamento envolve a possibilidade do exercício da ação explicitada no item 8.1, d, da Decisão nº 748/98 - Plenário.

Quanto a essa parte, cabe razão à instrução técnica, no sentido de que a Decisão nº 748/98 - Plenário, item d, veio esclarecer que não pode ser computado

o mesmo tempo de serviço para obtenção da aposentadoria previdenciária e para aposentadoria estatutária.

O direito de opção somente pôde ser exercido no período de 12 de dezembro de 1990 a 14 de abril de 1993, período em que a legislação o admitia.

Pelo exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento da Consulta para que seja respondido ao interessado nos termos propostos pela Unidade Técnica (fl. 26).”

É o relatório.

VOTO

Conheço da consulta do Ministro de Estado dos Transportes, por atender aos requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 216 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

No mérito, considero não corretamente equacionada pelo TCU a questão da possibilidade de concessão da aposentadoria estatutária, integral, a servidores, não titulares de cargo efetivo, ocupantes de cargo em comissão, no próprio cargo em comissão.

Estes servidores, não titulares de cargos efetivos, que desempenham cargo em comissão, na Administração Pública, não podem, em absolutamente nenhuma hipótese, aposentar-se pelos cofres públicos, nos termos previstos pela Lei 8.112/90, para os servidores efetivos, como passarei a demonstrar.

Os ocupantes de cargo em comissão não têm nem jamais tiveram direito, no ordenamento jurídico pátrio, à aposentadoria estatutária, cuja perenidade pressupõe e exige vínculo efetivo com a Administração Pública, incompatível com a precariedade da investidura do cargo em comissão.

Aliás, não seria razoável, ou juridicamente possível, a outorga a servidores titulares de transitório status jurídico, decorrente do exercício de cargo em comissão, de direitos essencialmente permanentes, ou, mesmo, de mais direitos que os conferidos aos servidores estatutários, porquanto o transitório somente pode gerar conseqüências jurídicas transitórias; apenas o permanente produz “...conseqüências de caráter permanente, como, por exemplo, o direito à aposentadoria (TC 001.615/96-3, Decisão 196/97, Rel. Min. Humberto Souto).

Relembro que o §2º do art. 231 da Lei 8.112/90 - mantido pelo Congresso Nacional após veto do Presidente da República, - estabelecia que “o custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional”. Isto significa que, até a regulamentação da Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.93, que autorizou a cobrança das contribuições aos servidores públicos, as aposentadorias estatutárias não eram contributivas, por serem integralmente cobertas com recursos do Erário.

Foi somente com o advento da Lei 8.647, de 14.4.1993, que se estabeleceu a possibilidade de filiação obrigatória desta especial classe de servidores públicos ao regime geral da previdência social (art.1º), cujo vínculo com o serviço público é sobremodo precário e se revela na possibilidade de livre nomeação e exoneração,

nos termos definidos nas Constituições da República e nas diversas leis atinentes ao tema. Antes, eles não eram acobertados por nenhuma espécie de aposentadoria.

Por sua vez, com a Lei 8.688, de 21.7.93, fixaram-se as alíquotas destinadas às contribuições para o Plano de Seguridade Social do Servidor. É somente a partir desta data, 21.7.93, que as contribuições passaram a compreender o custeio de aposentadorias. Antes, não; podiam voltar-se ao pagamento de outras necessidades, médico-hospitalares, por exemplo; aposentadoria, não. Logo, entre a Lei 8.112/90 e a Lei 8.647/93, é uma falácia falar em contribuições de servidores, efetivos ou não, para efeito de custeio de aposentadoria, pois até então integralmente de responsabilidade do Tesouro.

De natureza ontológica, pois, a impossibilidade jurídica dessas aposentadorias.

Tal entendimento é o único compatível com os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que regem toda a atividade da Administração Pública. Ademais, por ocasião do julgamento, a tese adotada na Decisão 733/94 foi fustigada pelo eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, que apresentou voto contrário, tendo sido aprovada com simbólicos “com ressalvas”, no voto de todos os demais Ministros do TCU, exceto o do relator.

Sem embargo da maioria dos votos “com ressalvas”, o Tribunal de Contas da União adotou a Decisão Plenária 733/94, da lavra do Ministro Adhemar Ghisi, na qual, respondendo à Consulta formulada pela Presidência do Senado Federal, estabeleceu o entendimento de que *“somente após a Lei nº 8.647, de 14.4.93, alterando o art. 183 da Lei nº 8.112, de 1990, a aposentadoria do titular de cargo em comissão que não fosse simultaneamente, detentor de cargo efetivo, deixou de ser regida pelo art. 185 da citada Lei 8.112, de 1990.”*

Sobre o alcance da Decisão 733/94, seguiram-se outras decisões, em que a tese foi confirmada, a exemplo da Decisão 748/98, que cuidou de esclarecer que a Decisão 733/94 alcançava os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, em exercício de cargos em comissão em órgãos da Administração Pública, que, nesse exercício, tivessem implementado todas as condições para a aposentadoria voluntária.

Informou, ainda, tal decisão normativa, ao consulente, que as aposentadorias haveriam de ser requeridas nos órgãos em que estivessem ocupando os cargos em comissão, sendo o valor dos proventos apenas o do cargo em comissão e o tempo de serviço utilizado para aquisição do direito à aposentadoria não poderia ser novamente utilizado para aposentadoria no regime geral de previdência social.

Entendo que, sobre onerarem grandemente os cofres públicos, tais aposentadorias, sempre sucedidas por pensões, são inteiramente incompatíveis com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consistente no devido processo legal substantivo, pois refogem ao puro bom senso, por admitir a concessão de aposentadorias integrais, em cargo em comissão, sem base em lei, mesmo a pessoas que o tenha exercido, entre 1990 e 1993, por apenas um único dia.

A propósito, o art. 193 da Lei 8.112/90 - somente revogado em 1997, pela Lei 9.527 - exigia dos servidores estatutários, devidamente aprovados em concursos

públicos, pelo menos 5 anos de exercício continuado, ou 10 anos intercalados, em cargo em comissão, para que pudessem nele obter a aposentadoria. Logo, afora a falta de amparo legal, é desarrazoado o entendimento que permite, para aqueles servidores, a aposentadoria com apenas um único dia de exercício em cargo em comissão. Seria, em síntese, a outorga pura e simples a estes servidores de mais direitos do que aos estatutários, que passaram a integrar o serviço público após aprovação em concurso.

Ademais, pelo menos a partir de 1994, o TCU tem exigido, como imprescindível, em dezenas de acórdãos, para a aposentadoria de servidores estatutários pelo menos a aprovação no estágio probatório, já que o concurso público é meio de ingresso no serviço público e não veículo para a obtenção de aposentadorias não justificadas.

Ora, se aos servidores efetivos se exige, para a aposentadoria, a estabilidade, ou seja, pelo menos três anos de efetivo exercício, não seria possível admitir, para os ocupantes de cargo em comissão, a aposentadoria estatutária, nos termos latos antes definidos pelo TCU na Decisão 748/98.

Ressalto que esta tese já foi impugnada, por via de mandado de segurança nº 22.947-1, diretamente impetrado no Supremo Tribunal Federal, que manteve na íntegra a Decisão do TCU, da lavra do E. Ministro Carlos Átila, a qual prestamos merecidas homenagens pelo bom senso com que sempre se houve nesta Corte. A ementa do acórdão de 11.11.98, da lavra do E. Ministro Octávio Gallotti, diz o seguinte: “constituindo o estágio probatório etapa final do processo seletivo para o aperfeiçoamento da titularidade do cargo público, não pode, no curso dele, vir a aposentar-se, voluntariamente, o servidor”.

Sem embargo dos verdadeiros motivos que à época embasaram tal entendimento, volto ao objeto da consulta do Ministério dos Transportes que diz respeito a saber se o servidor - ocupante de cargo em comissão, no período que medeia entre a edição da Lei 8.112/90 e a alteração nela introduzida pela Lei 8.647/93 - que já se encontrava aposentado pelo regime previdenciário, pode renunciar à aposentadoria previdenciária, para averbar o tempo de serviço correlato no órgão em que exercia o cargo em comissão e, em conseqüência, obter a aposentadoria estatutária, no cargo em comissão, na forma como, na época, havia entendido lícita o TCU.

A resposta é negativa, mesmo na hipótese de que o Plenário, após a análise desses argumentos, considere válida a Decisão 733/94.

Segundo a unidade técnica e o Ministério Público, o servidor já aposentado pelo regime da previdência, ocupante de cargo em comissão, no período de 1990 a 1993, não poderia renunciar retroativamente à aposentadoria previdenciária para obter nova aposentadoria estatutária, no cargo em comissão, segundo leis pretéritas, já revogadas, supostamente concessivas da vantagem.

Apenas os que tivessem à época preenchido *todos* os requisitos para a aposentadoria, no período compreendido entre a entrada em vigor da Lei 8.112/90 e

o advento da Lei 8.647/93, teriam esse suposto direito à aposentadoria estatutária no cargo em comissão, nos termos definidos pela Decisão 733/94 do Plenário.

Nestes termos, quem não detinha *todos* os requisitos, na época determinada, não faria jus a esta aposentadoria. É o caso dos que já haviam computado o tempo de serviço para auferir a aposentadoria previdenciária e não dispunham de tempo de serviço passível de averbação no órgão em que exerciam o cargo em comissão, porquanto tal tempo de serviço já havia sido utilizado e impedia a implementação dos requisitos para a aposentadoria estatutária.

Se o servidor, no período em que possível a aposentadoria estatutária no cargo em comissão, como admitida pelo Tribunal, renunciasse à aposentadoria previdenciária e averbasse seu tempo de serviço no órgão em que trabalhava, teria aí implementado - segundo as questionadas decisões do TCU - as condições requeridas para a aposentadoria estatutária.

Portanto, para que o servidor ocupante de cargo em comissão no período entre a edição da Lei 8.112/90 e a alteração introduzida pela Lei 8.647/93, na condição de titular de aposentadoria previdenciária, tivesse direito à aposentadoria estatutária, nos termos da Decisão 733/94, seria absolutamente necessário que ele tivesse renunciado à aposentadoria previdenciária *dentro* do referido período, para que *dentro* dele houvesse implementado *todos* os requisitos necessários à aposentadoria estatutária.

O servidor que assim não procedeu não teria implementado a condição básica de tempo de serviço necessário à aposentadoria estatutária, porquanto seu tempo de serviço já fora utilizado para percepção da aposentadoria previdenciária.

Não se há de cogitar de renúncia e opção retroativas. Como bem assinalou a unidade técnica, “...o direito não reconhece a renúncia retroativa. Não há como, na data de hoje, renunciar-se a uma aposentadoria previdenciária com efeitos a partir de 1991. O detentor de um direito alternativo deve exercer sua opção enquanto existe permissivo legal. Não mais sendo amparado por lei uma das alternativas, não se pode realizar opção retroativa. Conclui-se que o servidor que não renunciou tempestivamente à aposentadoria previdenciária não faz jus à aposentadoria estatutária, por não contar com o tempo de serviço necessário.”

Assim, nos termos da Decisão 733/94, a data limite para que a renúncia tivesse sido oficialmente manifesta é 13 de abril de 1993, visto que no dia 14 de abril de 1993 foi publicada e entrou em vigor a Lei 8.647.

O entendimento da unidade técnica e do Ministério Público afigura-se correto, portanto, na hipótese questionável de validade da Decisão 733/94.

Enfatizo, contudo, minha absoluta convicção no equívoco da Decisão Plenária 733/94, que permitiu a concessão de milhares de aposentadorias a grande número de eventuais ocupantes de cargos em comissão, sem que a ela tenham feito jus ou tenham direito, onerando sobremaneira, por prazo incerto, os cofres públicos federais.

Aproveito, pois, a oportunidade para propor ao Plenário que considere nulas as Decisões 733/94 e 748/98, proferidas em processos de consulta, em virtude da

correção do entendimento do TCU, com reflexos em todos os demais casos similares, a propósito da impossibilidade jurídica de concessão de tais aposentadorias.

Assim, divergindo dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, VOTO por que o Plenário adote a DECISÃO que ora lhe submeto.

DECISÃO Nº 595/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-009.285/2000-0
2. Classe de Assunto: III – Consulta
3. Interessado: Eliseu Padilha, Ministro de Estado dos Transportes.
4. Órgão: Ministério dos Transportes
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.

7. Unidade Técnica: Sefip.

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

8.1 tornar sem efeito as Decisões Plenárias 733/94 e 748/98, e todas as demais com idêntico conteúdo cujas disposições já não poderão ser, em nenhum caso, aplicadas;

8.2 conhecer da Consulta, para responder ao consulente que não se admite, em nenhum caso, a concessão de aposentadoria estatutária a servidor, ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a Administração Pública;

8.3 dar ciência ao consulente desta Decisão, enviando-lhe cópia do Relatório e Voto que a fundamentam; e

8.4 arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 34/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 22/08/2001 - Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2 Ministro que votou com ressalva: Lincoln Magalhães da Rocha.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 11/09/2001.

INFRAERO - OBRAS DO AEROPORTO DE SALVADOR

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator Ubiratan Aguiar

Grupo II - Classe V - Plenário

TC-005.075/2001-2

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO

Responsável: Fernando Perrone (Presidente)

Ementa: Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras do Aeroporto de Salvador. Irregularidades graves. Indícios de superfaturamento e da prática de ato antieconômico. Determinação à Unidade Técnica para que proceda a levantamento detalhado comprovando ou não os indícios de prejuízos, concentrando esforços nas questões já levantadas. Obra de relevante interesse público. Prejuízos causados em razão da paralisação. Prosseguimento da obra, mediante o oferecimento de garantias à União por parte da contratada e do Estado da Bahia.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria realizada, por força do art. 86 da Lei nº 9.995/2000, nas obras de reforma, ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador, objetivando o aumento da capacidade de atendimento de passageiros, de dois para cinco milhões, bem como a construção de um novo terminal de carga.

2. O referido empreendimento, por força do art. 92 da Lei nº 9.811/1999, já foi auditado no exercício de 2000, o que resultou na identificação de irregularidades graves, com indícios de dano aos cofres públicos, as quais foram objeto de audiência dos responsáveis, cujas respostas estão sendo examinadas pela SECEX/BA no TC-009.627/2000-2.

3. Em razão daquela auditoria, o empreendimento encontra-se relacionado no Quadro V – Obras com Indícios de Irregularidades Graves, da Lei nº 10.171, de 05/01/2001 (DOU de 08/01/2001), estando, nesta data, paralisado em função do que determina o art. 14 e seus parágrafos, da mencionada lei, que veda a continuidade da execução de contrato, convênio, parcelas ou subtrechos relacionados às aludidas obras.

4. Nesta oportunidade, a Equipe de auditoria aponta outras irregularidades não indicadas no processo TC-009.627/2000-8, entre as quais foram destacadas as abaixo transcritas, consideradas graves pela Equipe de auditoria:

a) *atualização indevida, com base na variação cambial, dos valores dos convênios, sem a necessária correspondência “com a variação dos preços unitários efetivamente contratados para o empreendimento, que tem como base os índices da construção civil editados pela fundação Getúlio Vargas-FGV – coluna 51”, o que “proporciona uma margem de manobra para aditamentos e novos contratos, possibilitando a prática de irregularidades como algumas das que são apontadas neste Relatório”;*

b) *majoração dos preços do canteiro da obra em percentual próximo a 100%, passando a “equivaler 2,21% do valor total do contrato, sendo que, pelas regras da licitação, seria desclassificada a empresa que apresentasse valor para o Canteiro de Obras superior a 25% do valor global”.*

c) *continuidade da execução dos principais contratos objeto do empreendimento, até o mês de abril de 2.001, não obstante a vedação expressa contida no art. 14, da Lei nº 10.171, de 05.01.2001;*

d) *reajustamento irregular de preços de itens da planilha orçamentária referentes a serviços novos (inclusive equipamentos) contratados mediante termo aditivo, uma vez que referidos itens, não obstante terem sido pactuados com base no preço vigente à época do aditivo, foram reajustados utilizando como data base o mês de março de 1998 e não o da nova contratação;*

e) *pagamento irregular de BDI à empresa OAS relativo a itens subempreitados, a exemplo de escadas rolantes, elevadores, pontes de embarque e esteiras de bagagens, uma vez que: a OAS é apenas a pessoa jurídica que subcontrata o fornecimento dos equipamentos; as empresas fornecedoras apresentam seus preços, incluindo o BDI; e “no caso das pontes de embarque, tendo em vista a realização, pela INFRAERO, de negociação para aquisição global das mesmas, compreendendo vários aeroportos”;*

f) *“compra de itens novos por preço superior às cotações realizadas ou sem a realização de cotação”, a exemplo do corrido na “PPSN (Proposta de Preços para Serviços Novos) nº 077/99.”*

5. Em razão das irregularidades apontadas nestes autos, a Equipe de auditoria propõe:

“I) considerando pareceres de equipes do TCU/Secex/BA que fiscalizaram esta obra, seja avaliada pelo Plenário do TCU, ante o disposto no art. 14 da Lei 10.171/01, a pertinência de deliberar, preliminarmente, e, conforme art. 14 § 3º, da mesma Lei, informar à Comissão Mista prevista no art. 166, § 1º, da Carta Magna e ao Congresso Nacional, as providências que estão sendo adotadas para determinar o saneamento das irregularidades apontadas, para que, em vista do interesse público em questão, sejam adotadas as medidas cabíveis pela citada Comissão e pelo Congresso Nacional;

II) nos termos do subitem 8.6 da Decisão Plenária 122/2001, sejam juntados os presentes autos ao TC-009.627/2000-8, para exame em conjunto e em confronto;

III) no âmbito do referido TC-009.627/2000-8, após a adoção da providência retro, sejam promovidas:

a) diligência ao Presidente da INFRAERO solicitando a relação detalhada dos serviços a incluir por ocasião do 9º Termo Aditivo ao Contrato 065/98, bem como as respectivas estimativas de preços de mercado, Propostas de Preço de Serviços Novos, composições de custos unitários e Comunicações Internas com as justificativas para os novos acréscimos contratuais;

b) audiência prévia dos responsáveis, em função das irregularidades (sem débito) apuradas, exceto quanto àquelas já objeto de oitiva dos gestores arrolados no âmbito do TC-009.627/2000-8;

c) aprofundamento do exame dos indícios de dano ao Erário, efetuando-se o cálculo do débito com vistas a citação dos responsáveis;

IV) seja autorizado, desde já, pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, a realização de prováveis requisições de documentos à INFRAERO;

V) devido ao elevado número de indícios de irregularidades registrados, avaliar a pertinência de acompanhar a etapa final da obra mediante inspeções e diligências por este Tribunal, se houver a continuidade dos serviços.”

6. Recentemente estive em meu Gabinete o Presidente da INFRAERO, Sr. Fernando Perrone trazendo as suas preocupações com relação à paralisação das obras em questão. Naquela oportunidade, o Sr. Presidente apresentou arrazoado, por escrito, sobre os reflexos dessa paralisação, cujo inteiro teor abaixo transcrevo e faço juntar ao processo nesta oportunidade:

“a) comprometimento da operacionalidade do desembarque internacional;

b) posições de check-in insuficientes para atendimento à demanda de passageiros;

c) perda de arrecadação pela INFRAERO;

d) comprometimento da triagem e seleção de bagagens embarcadas;

e) prejuízo financeiro aos concessionários do Aeroporto;

f) vulnerabilidade da segurança do Aeroporto;

g) infiltrações no pavimento superior, decorrentes da não complementação da cobertura do TPS em 40% da aérea reformada;

h) deterioração dos equipamentos e estruturas metálicas do terminal de passageiros, ainda não instalados;

i) maior consumo de energia elétrica, decorrente da operação do sistema de ar-condicionado em condições não ideais, ou seja, sem que todo o sistema de climatização esteja concluído;

j) comprometimento da funcionalidade dos sistemas eletrônicos, colocados em operação em caráter provisório;

l) risco de perda da garantia de fábrica dos equipamentos já instalados;

m) custos extras para manter-se uma equipe mínima da construtora e da fiscalização da obra, necessária à administração, no que concerne à vigilância e manutenção dos equipamentos e demais instalações da obra;

n) encargos financeiros suplementares a serem pagos aos contratados;

o) custos de uma nova mobilização e desmobilização de materiais, equipamentos e mão-de-obra; e

p) custos de refazimento de alguns serviços após a retomada da obra, bem como de substituição de materiais ou equipamentos com qualidade comprometida por terem sido danificados pelas intempéries ou outros agentes.”

É o Relatório

VOTO

Como se observa do relatório precedente, o presente processo aponta, mais uma vez, irregularidades de natureza grave, as quais, no entendimento da Unidade Técnica, ensejam a audiência dos responsáveis.

2. Esclareço aos nobres Pares que a SECEX/BA fez um breve resumo sobre as irregularidades que estão sendo objeto de análise no TC-009.627/2000-8. De acordo com a Unidade Técnica existem fortes indícios de dano, por superfaturamento e pela prática de ato antieconômico.

3. Como exemplo do possível superfaturamento, cumpre observar que o Edifício-Garagem teve o seu custo estimado inicialmente em US\$ 1.150.000,00, equivalente, aproximadamente, em 09.08.2001, a R\$ 2.840.000,00, e foi contratado, posteriormente, com a Construtora OAS por R\$ 11.032.332,46, como notícia a Unidade Técnica.

4. Como exemplo da prática de atos antieconômicos, registra a SECEX/BA que a “execução da Subestação Principal do Aeroporto Internacional de Salvador” foi contratada com a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – COELBA pelo valor de R\$ 4.985.147,81, sendo que esse item já havia sido contratado com a Construtora OAS pelo valor de, aproximadamente, R\$ 3.640.000,00. Menciono, ainda, como exemplo, a contratação da empresa Johnson Controles Ltda, pelo valor de R\$ 7.642.115,26, para a execução de item já adjudicado à Construtora OAS, que além de ilegal, dependendo dos preços que foram ofertados, poderá ter causado prejuízos ao Erário.

5. Registre-se que as supostas irregularidades mencionadas nos parágrafos terceiro e quarto supra estão sendo objeto de apuração no TC-009.627/2000-8. Diante de tais indícios, resta apenas a esta Corte, como principal agente de fiscalização do patrimônio público, apurar de forma aprofundada a veracidade ou não dos fatos até aqui noticiados pela SECEX/BA.

6. Em razão das irregularidades noticiadas naqueles autos, o Congresso Nacional incluiu o empreendimento no Quadro V – Obras com Indícios de Irregularidades Graves, da Lei nº 10.171, de 05/01/2001 (DOU de 08/01/2001), e vedou, por consequência, a continuidade da execução dos contratos e do convênio, consoante expresso no art. 14 da norma mencionada.

7. Pelas irregularidades aqui indicadas, somadas àquelas já em exame no TC-009.627/2000-8, inclusive com indícios de prejuízos ao Erário, por superfaturamento ou pela prática de atos antieconômicos, o processo não terá a celeridade exigida para o desfecho da questão e a obra poderá permanecer paralisada por um longo período.

8. Cito, a título ilustrativo, o caso do TRT São Paulo, cujo relatório de Auditoria foi concluído em junho de 1999, sendo que naquela oportunidade já se indicava o valor do dano e os respectivos responsáveis, e apesar das tentativas de se agilizar o processo nesta Corte, somente no dia 11 de julho de 2001, portanto mais de dois anos depois, a Tomada de Contas Especial foi julgada irregular. Mesmo assim, aquela obra ainda não foi reiniciada.

9. No caso presente, conforme demonstrado, até o momento foram apresentados apenas indícios de dano, estando os fatos sob apuração pela SECEX/BA e essa providência não será realizada com a rapidez exigida, não obstante, não tenho dúvida, os esforços desenvolvidos por esta Corte, pois se trata de obra de bastante complexidade. Em razão disso, os levantamentos de possíveis danos devem revestir-se de prioridade absoluta, pois que sem a sua conclusão não é possível um desfecho definitivo do processo.

10. Por conseguinte, a realização de audiências dos administradores da INFRAERO não tem contribuído para o saneamento definitivo do processo. Neste momento todos os esforços devem ser desenvolvidos unicamente com o objetivo de se apurar a existência ou não de prováveis prejuízos e apontar as responsabilidades e, somente após a adoção dessas providências, devem os responsáveis ser chamados ao processo, mediante citação ou mesmo audiência.

11. Note-se que a realização de audiência nesta etapa do processo poderá representar desperdício de esforços, seja pela simples repetição do ato quando da possível citação, seja porque, não estando comprovados os fatos que supostamente causaram dano ao Erário, serão realizadas de forma desnecessária. Além do mais, os AFCEs responsáveis pelo saneamento do processo estarão desenvolvendo esforços em duplicidade, pois, ao mesmo tempo que procuram comprovar a existência ou não de prejuízos, são obrigados a examinar inúmeras audiências.

12. Note-se, ademais, que, comprovada a existência de dano ao Erário, o procedimento indicado pelo art. 47 da Lei nº 8.443/92 e 209 do Regimento Interno desta Corte é a conversão do processo em tomada de contas especial. Nesse sentido, ainda que as audiências tenham sido realizadas e examinadas, o processo não terá o desfecho esperado, já que será necessária a citação dos responsáveis.

13. Dessa forma, o exame pela SECEX/BA de quaisquer das audiências somente deve ser realizado caso não prejudique a apuração dos prejuízos até agora apontados e comprovados, o processo deverá ser encaminhado imediatamente ao Relator, sem o exame das audiências, pois que estas deverão ser analisadas em outra oportunidade que não represente desperdício de esforços, por exemplo, enquanto o processo estiver sendo examinado no Gabinete do Relator ou então quando da citação dos responsáveis.

14. Por todo o exposto, e considerando que a Unidade Técnica não aponta quais as irregularidades nem os respectivos responsáveis, deixo de acolher a proposta de audiência formulada em suas conclusões do relatório de levantamento de auditoria.

15. Em resumo, compreendo oportuno que se oriente a SECEX/BA que adote os seguintes procedimentos para o exame deste processo e do TC-009.627/2000-8:

a) proceda a levantamento detalhado que comprove ou não a existência de dano ao Erário, concentrando esforços nas questões já apontadas como indícios no relatório de levantamento de auditoria existente nestes autos e naqueles juntados ao TC-009.627/2000-8;

b) só examine as audiências já realizadas caso esse procedimento não implique atraso na apuração dos possíveis prejuízos;

c) em caso de prejuízo comprovado, encaminhe, imediatamente, o processo ao Relator com proposta de conversão em TCE e citação dos responsáveis;

d) enquanto o processo estiver no Gabinete do Relator para a apreciação da proposta consignada na alínea “d” retro, proceda ao exame, se ainda não o fez, das audiências dos responsáveis, para tanto deverá retirar cópia dos documentos que permitam a adoção dessa providência;

e) em caso de não ser comprovada a existência de prejuízo, proceda ao exame das audiências dos responsáveis.

||

16. Diferentemente da obra do TRT São Paulo, em que se poderia cogitar do não-funcionamento do Órgão no edifício então questionado, no caso do Aeroporto de Salvador, certamente, essa mesma medida não pode ser adotada. Não tenho dúvida de que a conclusão das obras do Aeroporto Luís Eduardo Magalhães constitui medida de urgência, sob pena de se causar maiores prejuízos ao Erário, ao Estado da Bahia e às empresas contratadas, como indicado pelo Presidente da INFRAERO.

17. É inegável que a conclusão das obras do Aeroporto Luís Eduardo Magalhães possui relevante interesse econômico e social para o povo da Bahia, pois que é um dos principais alavancadores da economia baiana, tendo como sustentação uma forte indústria do turismo, que necessita de um aeroporto compatível com essa realidade. Portanto, a conclusão da obra reveste-se do mais elevado interesse público, devendo todos os esforços serem empreendidos com esse objetivo pelos administradores envolvidos.

18. Se por um lado a conclusão da obra se reveste do mais elevado interesse público, por outro não se pode deixar de considerar, também, o interesse público presente na preservação do patrimônio da União. Como aponta a SECEX/BA, há fortes indícios de possíveis danos e a simples continuidade da obra, com os pagamentos respectivos, poderá significar prejuízos ainda maiores ao Erário. Nesse sentido, a apuração dos possíveis danos e respectivos responsáveis, como já afirmei, representa absoluta prioridade deste Tribunal para o desfecho do processo.

19. Não obstante reconhecer o interesse da própria União na conclusão das obras do Aeroporto de Salvador, o Estado da Bahia e as empresas contratadas são os maiores interessados na continuidade da obra, uma vez que a paralisação, independentemente do seu desfecho final, poderá trazer lhes maiores prejuízos.

20. No caso específico das empresas, comprovada a existência de dano ao Erário, estas responderão não apenas pelos prejuízos causados em decorrência deste, como também pelos prejuízos decorrentes da própria paralisação, que a elas, neste

caso, será atribuída. Ademais, tendo em vista o avançado estágio em que a obra se encontra (cerca de 80% já executada), acredito que a mesma precisa ser concluída pelas empresas já contratadas, ainda que posteriormente venha a se concluir pela existência de irregularidades na contratação, pois a realização de uma nova licitação implicará mais atraso na sua conclusão.

21. No caso do Estado da Bahia, o prejuízo já é certo, pois que as suas metas de ampliação do turismo na região e de outros negócios encontram-se fortemente prejudicados e esse prejuízo será tanto maior quanto mais demorada for a conclusão da obra. Veja-se que o objetivo da obra seria ampliar a capacidade do Aeroporto de 2 milhões para 6 milhões de passageiros ao ano. Por certo, essa meta não será atingida e os prejuízos para o Estado serão incalculáveis. Observe-se que a paralisação da obra para o Estado da Bahia poderá representar prejuízos não apenas com as metas não alcançadas de ampliação do turismo e outros negócios, mas também em razão da redução das atividades até então desenvolvidas, haja vista o estado em que se encontra o aeroporto.

22. Como forma de conciliar esses dois interesses (conclusão do aeroporto e preservação do patrimônio público), não vislumbro outra alternativa para que se dê continuidade à obra que não o oferecimento de garantias por parte dos principais interessados em sua conclusão.

23. Observe-se que, não obstante o Aeroporto Luís Eduardo Magalhães ser de propriedade da União, pelo relevante interesse público em se concluir a obra e também em preservar o patrimônio público, compreendo que tais garantias devem ser oferecidas pelas contratadas e/ou pelo Estado da Bahia, como interveniente no Contrato, seja pelo fato de que serão os principais beneficiário dos trabalhos empreendidos naquele aeroporto, seja pelos pesados prejuízos que poderão suportar com a paralisação das obras, como já demonstrado. Afirmando, tendo em vista os altos investimentos já realizados na modernização do Aeroporto de Salvador, que a União não pode correr o risco de dar continuidade à obra e, sozinha, ter que suportar todas as consequências desse ato.

24. Por oportuno, as garantias a que nos referimos não se confundem com aquelas previstas no art. 56 e seus parágrafos da Lei nº 8.666/93, as quais foram objeto do item 18.1.1 do Edital de Concorrência Internacional nº 19/DADL/SBSV/97 e do Anexo I do contrato firmado com a Construtora OAS e demais empresas contratadas, pois que a prevista na legislação mencionada tem como objetivo assegurar a execução regular do contrato e a que ora se impõe teria como fundamento resguardar o Erário de possíveis danos originários de superfaturamento ou de ato antieconômico.

25. Não obstante as peculiaridades das garantias que ora se propõe seja exigida, compreendo que poderiam ser aceitas qualquer das modalidades daquelas previstas nos incisos I, II e III do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93, desde de que não houvesse a participação de entidades federais (bancos ou seguradoras).

26. No caso presente, trata-se de situação excepcional que exige a alteração do contrato inicialmente firmado, mediante a inclusão de cláusula, de natureza, certamente, exorbitante, imposta não por dispositivo legal mas por princípios gerais

de administração pública. Não é demais citar, nesta oportunidade, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 23ª edição, 2ª Tiragem, p. 191):

“Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público que se sobrepõe sempre aos interesses privados.

As cláusulas exorbitantes podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público, tais como a ocupação do domínio público, o poder expropriatório e a atribuição de arrecadar tributos, concedidos ao particular contratado para a cabal execução do contrato. Todavia, as principais são as que se exteriorizam na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato; no equilíbrio econômico e financeiro; na revisão de preços e tarifas; na inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido; no controle do contrato, na ocupação provisória e na aplicação de penalidades contratuais pela Administração. Merece, ainda, referência a possibilidade de se aplicar aos contratos administrativos a teoria da imprevisão, que veremos adiante (item IV).

Alterações e rescisões unilaterais: o poder de alteração e rescisão unilaterais do contrato administrativo é inerente à Administração, pelo quê podem ser feitas ainda que não previstas expressamente em lei ou consignadas em cláusula contratual. Assim, nenhum particular, ao contratar com a Administração, adquire direito à imutabilidade do contrato ou à sua execução integral ou, ainda, às suas vantagens in specie, por que isto equivaleria a subordinar o interesse público ao interesse privado do contratado.” (grifo nosso).

27. Tais garantias seriam oferecidas pelas empresas contratadas e/ou pelo Estado da Bahia à INFRAERO, em valores iguais ou superiores aos recursos federais que precisam ser liberados para a conclusão da obra e teriam como objetivo assegurar o ressarcimento de possíveis danos que venham a ser apurados por esta Corte, condicionando a liberação ou execução das mesmas a expressa determinação do Tribunal de Contas da União, após decisão definitiva que comprove ou não a existência de dano ao Erário.

III

28. Não obstante os argumentos por mim expostos, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 14 e seus parágrafos, da Lei nº 10.171/2001, compete ao Congresso Nacional avaliar a conveniência e oportunidade dar continuidade ou não da obra do aeroporto de Salvador.

29. Diante do exposto, entendo oportuno que esta Corte informe o seu posicionamento no sentido de que, caso o Congresso Nacional entenda conveniente

e oportuna a continuidade da obra, condicione a liberação de novos recursos, mediante a condição de que sejam oferecidas pelas empresas contratadas e/ou Governo do Estado da Bahia garantias como forma de assegurar o ressarcimento à União dos possíveis prejuízos causados em razão de superfaturamento ou da prática de ato antieconômico, na proporção das parcelas que forem sendo liberadas e pagas às empresas contratadas.

30. Finalizando, alerto aos nobres Pares que a proposta por mim sugerida não inova, em absoluto, no que diz respeito à continuidade de obras com indícios de irregularidades graves. Cito como exemplo o caso do TRT São Paulo em que esta Corte, já vislumbrando reais prejuízos com a paralisação, determinou à Administração do TRT que a concluísse (Acórdão nº 045/99-Plenário). O que diferencia aquele caso e o que ora se examina é apenas a forma como se resguarda o patrimônio público: naquele, o Tribunal determinou a realização de novo procedimento licitatório, uma vez que não mais se tratavam de indícios de irregularidades, mas de comprovadas fraudes perpetradas pela empresa contratada – que, não tinha condições de concluí-la, conforme sobejamente demonstrado naqueles autos - e neste, seriam exigidas apenas garantias que resguardasse o patrimônio público de qualquer prejuízo, até a completa apuração dos fatos.

IV

31. Deixo, por derradeiro, de acolher a proposta da Unidade Técnica de acompanhamento da execução do contrato, haja vista que os fatos apurados até o momento pela SECEX/BA não foram examinados e discutidos por esta Corte. Como já afirmei, todos os esforços devem ser desenvolvidos no sentido de se concluir os trabalhos já iniciados.

32. Quanto à autorização para a realização de diligência à INFRAERO ou qualquer outro órgão ou entidade da administração pública, solicitando esclarecimentos ou o encaminhamento de qualquer documento, entendo dispensável essa providência, pois que esse procedimento já está expressamente consignado na delegação de competência que concedi a todas as Unidades Técnicas.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ministro Adylson Motta

A presente auditoria aponta para a ocorrência de danos ao Erário, tendo em vista a prática de irregularidades graves com indícios de superfaturamento e prática de ato antieconômico, constando o presente empreendimento do Quadro V – Obras com Indícios de Irregularidades Graves, da Lei nº 10.171 de 05/01/2001.

É importante esclarecer que, no âmbito do TC 009.627/2000-2, que trata de tema idêntico ao presente processo, foram identificadas irregularidades graves nas

obras de ampliação do Aeroporto Internacional de Salvador, com indícios de dano aos cofres públicos, o que ensejou a paralisação das obras em função do disposto no art. 14 e parágrafos da retromencionada Lei, bem assim a realização de audiência dos Responsáveis, cujas análises estão sendo realizadas pela SECEX/BA.

No presente processo, são apontadas novas irregularidades consideradas graves pela Equipe de Auditoria, dentre as quais se destacam, de forma sintética:

- a) atualização indevida dos valores contratados;
- b) majoração dos preços do canteiro da obra;
- c) continuidade da execução da obra, em detrimento do que reza o art. 14, da Lei nº 10.171/2001;
- d) reajustamento irregular de preços de itens da planilha orçamentária referentes a serviços novos;
- e) pagamento irregular de BDI; e
- f) compra de itens novos por preço superior às cotações;

Impende destacar, ainda, as ponderações trazidas pelo Sr. Presidente da INFRAERO, quando de audiência no Gabinete do eminente Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, mormente no que tange à paralisação das obras em tela, que deixo de transcrever, vez que já consta no trabalho do nobre Ministro-Relator.

Não obstante os pontos levantados, absolutamente pertinentes e preocupantes do ponto de vista de atingimento do objetivo maior que é a conclusão e operação total do Aeroporto, não creio que podemos nos furtar ao dever constitucional imposto a esta Corte de Contas, no sentido de se apurar, de imediato, todos os pontos questionados pelos Técnicos da SECEX/BA.

Entendo que o interesse público primário será preservado, não obstante o cumprimento dos deveres legais a que esta Corte de Contas deve se submeter, por força de disposições da Lei Maior.

É indiscutível a importância da conclusão do Aeroporto Internacional de Salvador para a sociedade. No entanto, é fundamental que esta Corte se pronuncie conclusivamente sobre os indícios de irregularidades já levantados nos autos, e que merecem um tratamento célere e preferencial pela SECEX/BA.

Para isso, há que se dar prosseguimento, com a máxima urgência, aos trabalhos dos processos, ou seja, TC-009.627/2000-8 e do que ora se analisa, visando à conclusão de ambos.

Assim, ao endossar as palavras do eminente Relator, entendo que seja primordial apurar de forma aprofundada a pertinência ou não dos fatos até aqui noticiados pela SECEX/BA, reforçando a Equipe com Técnicos especialistas em obras públicas pertencentes aos quadros da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB, fixando-se, para tal, prazo não superior a trinta dias para que a SECEX/BA e Secob apresentem proposição conclusiva sobre o tema.

Peço vênias ao nobre Relator para discordar da proposição na qual só se devam examinar as audiências já realizadas “*caso esse procedimento não implique atraso na apuração dos possíveis prejuízos*”. Creio ser mais oportuno para o caso, que tais audiências sejam analisadas de imediato para que se possa, de plano, ter as alegações

de defesa dos responsáveis acerca dos pontos já levantados como irregulares pela Equipe Técnica e questionados em ambas as auditorias, atitude que já garante aos Responsáveis o exercício de seu direito fundamental ao contraditório.

Portanto, a Equipe de Auditoria deverá apresentar conclusão de ambos os processos, quanto aos indícios levantados, dentro do prazo já mencionado, tendo em vista, inclusive, as audiências já realizadas.

Não obstante essas ponderações, creio que esta Corte poderá, ao informar o Congresso Nacional sobre os trabalhos que se desenvolvem na Unidade Técnica, inclusive quanto à sua complexidade, comunicar que, tendo em vista o interesse maior pela conclusão das obras, e, principalmente, que este Tribunal apresentará conclusões sobre os indícios de irregularidades apontadas pelos Técnicos em prazo não superior a sessenta dias, apresentar sugestão de continuidade de liberação de recursos visando ao atendimento do interesse público, mediante ou não o oferecimento de garantias reais por parte da contratada e tão-somente desta, não cabendo garantias a serem oferecidas pelo Estado da Bahia, visto que a responsável final pela execução da obra é uma empresa pública federal, a INFRAERO, que tem como contratada a empresa OAS Ltda.

Ademais, embora exista alguma controvérsia, há que se levar em conta que são impenhoráveis os bens públicos, uma vez que inalienáveis, consoante dispõe o art. 649 do CPC. Logo, não devem ser oferecidas garantias reais pelo Estado da Bahia e sim pela contratada, caso seja adotada essa solução para garantir a continuidade das obras.

De outra parte, é clara a prerrogativa exclusiva do Congresso Nacional sobre a liberação ou não de recursos para a obra, cabendo a esta Corte, por imposição constitucional, fornecer informações confiáveis quanto à legalidade, economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados pelos gestores da coisa pública.

Dessa forma, esgotados os trâmites normais do processo na Unidade Técnica, que deverá apresentar suas conclusões em no máximo trinta dias, contando com a assessoria imprescindível da Secob, o Tribunal se manifestará em definitivo sobre a pertinência ou não dos pontos suspeitos como irregulares. Caso se confirmem, não restará outra alternativa a esta Corte de Contas senão aplicar os dispositivos da Carta Magna, (art. 71, II), bem assim da Lei Orgânica e Regimento Interno desta Casa, em seu § 1º, do art. 8º, c/c o § 1º, do art. 148 e *caput* do art. 197, respectivamente, convertendo este processo em Tomada de Contas Especial e eventualmente, caso necessário, o TC-009.627/2000-8.

Desnecessário dizer que, ao se analisar o presente processo sob o ponto de vista do interesse público primário, chegar-se-á à conclusão de que as obras do Aeroporto Luis Eduardo Magalhães, na cidade de Salvador/BA, devem ser concluídas com a celeridade possível. Aliás, há que se cumprimentar o eminente Ministro-Relator pela inovação proposta, entendendo, no entanto, que não se deva postergar a ação desta Corte de Contas.

Não obstante, é mister que se dê cumprimento à legislação vigente que rege a atuação desta Corte de Contas, sob pena de se praticar algum ato que possa no futuro

comprometer o Controle Externo como hoje é institucionalizado, máxime no que concerne à concessão de algum benefício indevido a qualquer das partes envolvidas em ajustes onde o Poder Público está presente.

Diante do exposto, Voto por que seja adotada a Decisão que submeto à elevada apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 659/2001 -TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-005.075/2001-2
2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Responsável: Fernando Perrone (Presidente)
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/BA
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator,

DECIDE:

8.1 determinar à Secretaria Adjunta de Fiscalização - Adfis que constitua Equipe de Auditoria composta por técnicos da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob, que juntamente com a Equipe já designada na SECEX/BA, e sob a coordenação desta, adote os seguintes procedimentos para o exame deste processo e do TC-009.627/2000-8:

8.1.1 apresente relatório conclusivo, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre a existência de dano ao Erário, concentrando esforços nas questões já apontadas como indícios no Relatório de Levantamento de Auditoria existente nestes autos e naqueles juntados ao TC-009.627/2000-8;

8.1.2 em caso de prejuízo comprovado, encaminhar, imediatamente, o processo ao Relator com proposta de conversão em TCE e citação dos responsáveis;

8.2 sugerir à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, no caso de entender conveniente e oportuna a continuidade da obra do Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, conviria condicionar a liberação de novos recursos ao oferecimento, pelas empresas contratadas, de garantias em qualquer das modalidades previstas nos incisos I, II e III do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93, em montante igual ou superior às parcelas que forem sendo liberadas e pagas às empresas contratadas, como forma de assegurar o ressarcimento à União dos possíveis prejuízos causados em razão de superfaturamento ou da prática de ato antieconômico que estão sendo objeto de apuração por esta Corte;

8.3 esclarecer à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

8.3.1 as garantias, que não deverão ser prestadas por entidades federais (bancos ou seguradoras), somente serão executadas ou liberadas por expressa determinação

¹ Publicada no DOU de 14/09/2001.

do Tribunal de Contas da União, após decisão definitiva comprovando ou não a existência de dano ao Erário;

8.3.2 esta Corte de Contas está adotando as providências necessárias com vistas ao saneamento das irregularidades apontadas nestes autos e no TC-009.627/2000-8, objetivando a prolação por este Tribunal de Decisão conclusiva sobre o tema no prazo de 60 (sessenta) dias;

8.4 para fins de cumprimento das determinações contidas no art. 14 e seus parágrafos da Lei nº 10.171/2001, encaminhar cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam ao Presidente do Senado Federal, ao Presidente da Câmara dos Deputados, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Governo do Estado da Bahia e à INFRAERO;

8.5 determinar a juntada dos presentes autos ao TC-009.627/2000-8, para o exame em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 35/2001 - Plenário

10. Data da Sessão: 29/08/2001 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

**PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE RIO
GRANDE/RS - PROCESSO DE ARRENDAMENTO DO TERMINAL
DE CONTÊINERES DO PORTO DE RIO GRANDE/RS (TECON)
Representação**

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo II - Classe VII - Plenário.

TC-002.118/1999-8, com 4 volumes.

Natureza: Representação.

Interessado: Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS.

Ementa: Assunto de interesse do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS. Matéria recebida como Representação por força do comando emanado do item 9 do Voto de Desempate, exarado em 26/08/98, pelo Presidente desta Corte de Contas, quando da primeira análise deste processo. Exame da regularidade do processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS–TECON. Conhecimento. Determinações. Ciência à Procuradoria da República. Arquivamento.

RELATÓRIO

A matéria em exame foi submetida à apreciação do Corpo Colegiado, inicialmente, na assentada de 26/08/98, quando este Plenário, ao examinar a solicitação formulada pelo Ministério Público Federal no sentido de que o Tribunal cedesse servidor para exame de processo licitatório destinado ao arrendamento das instalações do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS, acolhendo as conclusões do Ministro-Revisor Humberto Guimarães Souto, decidiu (Decisão 568/98 - f.02):

“(…)

8.1 conhecer das solicitações formuladas pela Sra. Carla Verissimo de Carli, Procuradora-Chefe da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, e pela Sra. Anelise Becker, Procuradora da República no Município de Rio Grande/RS, para comunicar-lhes acerca da impossibilidade, no momento, do Tribunal autorizar a cessão temporária de servidor para examinar o processo licitatório relativo ao arrendamento das instalações do Terminal de Containers do Porto do Rio Grande (Edital no 02/96-SUPRG), em razão do reduzido quadro de pessoal para dar cumprimento a todas as atribuições constitucionais e legais conferidas a esta Corte de Contas;

8.2 informar, ainda, à Sra. Anelise Becker, em atenção à solicitação contida no Ofício PRM/RG/RS 008/98, de 8/1/98, que o procedimento licitatório supracitado não foi objeto de análise no âmbito deste Tribunal nem há, no momento, qualquer processo de fiscalização tramitando nesta Corte de Contas acerca dessa matéria;

8.3 arquivar o presente processo.

(...)"

2. Naquela oportunidade, ao proferir o Voto de Desempate, o ilustre Presidente deste Tribunal, Ministro Homero Santos, assim se manifestou, *in verbis* (f. 10/11):

"Não obstante, e no intuito de contribuir para o trabalho desenvolvido pelo Ministério Público, entendo que a assistência técnica pretendida poderá ser plenamente realizada sem a obrigatória cessão, mesmo que temporária, de servidor desta Casa. De fato, a documentação relativa ao citado processo licitatório poderá ser analisada por técnico da SECEX/RS na própria unidade, com o posterior encaminhamento das conclusões às autoridades solicitantes."

Por força desse comando, foi encaminhada a este Tribunal a documentação constante dos volumes 1 a 4, anexos ao presente processo, contendo o Edital, Atas, Relatórios e Informações, Recursos e Contra Razões e Peças Avulsas. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul analisou os documentos encaminhados à luz da Lei 8.630, de 25/02/93, Lei 8.666, de 21/06/93, Lei 8.987, de 13/02/95, e Lei 9.074, de 7/07/95.

As principais falhas ou irregularidades verificadas pela unidade técnica foram concernentes:

- a) ao critério de julgamento da licitação;
- b) ao ressarcimento dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos realizados pelo poder concedente;
- c) ao movimento mínimo de contêineres exigido;
- d) aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas;
- e) às cláusulas essenciais ao contrato;
- f) às responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra;
- g) à qualificação técnica do licitante vencedor.

Passa a integrar este Relatório, da forma como segue (f. 14/20), parte da instrução de f. 13/20 daquela SECEX, com a qual concordou o Secretário (f. 20):

"(...)

Quanto ao critério de julgamento da licitação

7.A licitação foi na modalidade de concorrência, utilizando-se o critério de maior oferta pela outorga da concessão (artigo 15, II, da Lei 8.987/95 e parágrafo 12 do edital, à f. 5, do volume 1). Considerando a faculdade prevista na referida lei (artigo 15, III) da combinação dos critérios de menor tarifa do serviço público a ser prestado (artigo 15, I) com a maior oferta pela outorga da concessão e com a melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas (artigo 15, VII) e , considerando também a obrigatoriedade da satisfação da condição modicidade de tarifas (artigo 6º, §1º), bem como as recorrentes queixas dos usuários

dos portos brasileiros em função das elevadas tarifas portuárias cobradas no Brasil, é de se estranhar a não inclusão do preço da tarifa como critério de julgamento da licitação. Mencione-se que, de acordo com o parágrafo 22 do Edital (f. 07, volume I, com alteração constante na f. 105 do volume 2), o preço cobrado sobre a movimentação e armazenagem de mercadorias seria estabelecido inicialmente na proposta comercial da Arrendatária, após homologação pela Superintendência do Porto de Rio Grande (SUPRG), devendo observar o critério da modicidade e as normas estabelecidas pelo Conselho de Autoridade Portuária (CAP), que visem o aumento da produtividade e a redução dos custos das operações portuárias de contêineres. Além disso, de acordo com a minuta do contrato, é também objeto do arrendamento 'a eficiente prestação de serviços aos clientes do terminal, a custos competitivos com os demais portos do país e do continente' (f. 159, item 9 "e", volume I). Ou seja, parece-nos que foi equivocada a escolha, como critério de julgamento da licitação, tão-somente a maior oferta pela outorga da concessão, tendo em vista os fins pretendidos pela Administração.

Quanto ao ressarcimento dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos realizados pelo poder concedente

8. O edital não previu o ressarcimento pelo vencedor da licitação dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95. Nesse tocante, cite-se que a ampliação do TECON já foi licitado anteriormente, (f. 65, volume I e f. 81 e 90, volume 2), mediante Convocação Geral lançada em 20/11/87, pela extinta PORTOBRÁS, tendo sido o contrato de execução das obras rescindido. Destarte, podemos mencionar, a título exemplificativo, os seguintes itens já executados na obra concedida:

8.1 102 das 143 estacas cilíndricas de concreto protendido, já cravadas, referentes a um módulo do cais, pagas pela União e colocadas à disposição do arrendatário sem o correspondente ressarcimento de seu custo (vide Anexo I, projeto básico, f. 66, volume 1). De acordo com planilha de custos a f. 116 e 118, o item 2.1.1 – estaca protendida $d=0,80$ m, tem custo unitário total correspondente a R\$ 80.158,20;

8.2 33 estacas cilíndricas de concreto protendido deixadas no canteiro de obras, ao custo unitário de fabricação de R\$ 274,13. Quanto a este item, releva notar que a SUPRG o disponibilizou sem ônus para o licitante vencedor (vide pergunta 17, f. 82-83, volume 2);

8.3 jogos de formas metálicas internas e externas para 150 m de estacas protendidas, existentes no canteiro, também disponibilizadas para a licitante vencedora (pergunta 45, f. 91, do volume 2);

8.4 perfis geológicos de sondagens realizadas na área correspondente ao berço de cais de 200 metros, a ser construído, fornecidos juntamente com o projeto básico (Anexo I, f. 66). Verifica-se que o croqui de locação dos furos de sondagem foi fornecido juntamente com o projeto básico (f. 130). De acordo com a planilha

de f. 114 e 115, o item 1.2.1 - sondagens em terra tem custo unitário total de R\$ 210,95 e o item 1.2.2 – sondagem no mar tem custo unitário total de R\$ 1.422,09;

8.5 instalações do canteiro de obras, de acordo com pergunta 18, à f. 83 do volume 2.

9. A falha apontada no item anterior é bastante grave, pois, de acordo com o artigo 36 da Lei 8.987/95, 'a reversão (dos bens) no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido'. O parágrafo 235 do edital (f. 40, do volume I) também dispõe no mesmo sentido.

10. Caso não se considerem os estudos, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95, é possível, em tese, que venha a ser exigido do poder concedente, na extinção do contrato de arrendamento, o pagamento das parcelas desses investimentos ainda não amortizados ou depreciados. Ou seja, o Poder Público pagaria por algo que já pagou e lhe pertencia antes do arrendamento. É bom lembrar que os itens elencados acima foram disponibilizados para o licitante vencedor sem qualquer custo.

11. Além disso, como o critério de julgamento da licitação é o de maior oferta pela outorga da concessão (artigo 15, II, da Lei 8.987/95 e parágrafo 157 do edital, f. 27, do volume I), dentre outros, pelo valor global dos investimentos realizados pela arrendatária no Terminal, existe a possibilidade de ter ocorrido a inclusão dos investimentos já realizados pelo Poder Público na proposta dos licitantes ou de apenas alguns licitantes, fazendo com que o valor da oferta desses licitantes ficasse mais atraente.

Quanto ao movimento mínimo de contêineres exigido

12. O quantitativo mínimo de contêineres exigidos para serem movimentados no Terminal, por ano, por cada berço autorizado a operar, correspondente a 50.000 contêineres (item 108, c, do Edital, volume 1) é inconsistente com o histórico de movimentação de contêineres no berço de atracação em operação no TECON, conforme Anexo III (f. 136-140). De acordo com a tabela a seguir, verifica-se que o incremento na movimentação de contêineres, no período 1990-1995, foi de 22 %, sendo que é esperado um incremento de 100 % na movimentação com a construção do 2º berço, somente 3 anos após a assinatura do contrato.

13. É importante destacar que caso essa estimativa de crescimento na movimentação não se realize, certamente comprometerá o equilíbrio econômico - financeiro do empreendimento.

<i>Ano</i>	<i>Total de contêineres movimentados no TECON</i>
1990	43.218
1991	45.009
1992	49.143
1993	47.507
1994	58.083
1995	52.801
<i>Média</i>	49.294
<i>Incremento percentual no período</i>	22
<i>Projeção</i>	
<i>A partir de 1996</i>	50.000
<i>3 anos após assinatura do contrato</i>	100.000
<i>16 anos após assinatura do contrato</i>	150.000

Quanto aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas

14. A equação correspondente ao valor da oferta é composta de duas parcelas conforme a seguinte equação (item 120, f. 23, volume 1):

$$V = Va + Vb * \sum N$$

Onde:

V = valor da proposta

Va = valor ofertado pelo licitante, para o arrendamento das instalações integrantes do atual terminal; calculado no prazo contratual;

Vb = valor proposto pela licitante, para pagamento à SUPRG, para embarque ou desembarque de cada contêiner;

$\sum N$ = o somatório das quantidades mínimas de contêineres a serem movimentados, garantidas pela licitante, por ano e por cada berço autorizado a operar, calculado no prazo contratual.

15. Considerando-se os valores mínimos (item 108, f. 21, do volume 1) fornecidos no edital, temos, em tese, o seguinte valor da proposta mínima, para as atuais instalações, durante o primeiro ano de arrendamento (berço 1):

$$V = R\$ 50.000,00 + R\$ 5,00 * 50.000 = R\$ 300.000,00$$

16. Verifica-se, destarte, que somente a receita auferida com a movimentação dos contêineres é cinco vezes, em princípio, ao próprio valor do arrendamento. Ou seja, Vb tem peso relativo bastante superior a Va na equação da oferta da licitante. A despeito disso o edital (item 172, f. 31) e a minuta do contrato (item 31, f. 166-167) prevêem correção anual somente para o valor do arrendamento – Va , sendo o valor pago à SUPRG sobre a movimentação de contêineres – Vb reajustado sempre que houver alteração dos preços praticados no Terminal, no mesmo percentual.

17. Deve-se citar, também, que, de acordo com o item 121 do edital (f. 23, volume 1), no caso de empate entre duas ou mais propostas a classificação se fará por sorteio, em ato público, para o qual todas as licitantes serão convocadas. Ou seja, nem no caso de empate das propostas, procurou-se buscar a modicidade de

tarifas, mediante a seleção do licitante que oferecesse menor tarifa do serviço público a ser prestado.

Quanto às cláusulas essenciais ao contrato

18. No contrato deixaram de constar, de forma precisa, as cláusulas essenciais relativas (artigo 4º, § 4º, da Lei 8.630/93 e artigo 23, da Lei 8.987/95):

18.1 aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e prazos para o seu aperfeiçoamento (artigo 4º, § 4º, II). Essa constatação é corroborada pela pergunta 29, constante nas f. 84-85 do volume 2;

18.2 ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (artigo 23, IV, da Lei 8.987/95);

18.3 à forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente (artigo 23, XIII, c/c artigo 31, III, da Lei 8.987/95).

Quanto às responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra

19. Deixou de ser explicitada, outrossim, a participação do licitante no órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, conforme preceitua o artigo 18, da Lei 8.630/93, a menos que se entenda que o parágrafo 85 do contrato (f. 186, volume 1) atende ao disposto no referido artigo.

Quanto à qualificação técnica do licitante vencedor

20. O item 96 do edital (f. 18 e 19, do volume 1) dispunha que a documentação relativa à qualificação técnica consistiria em:

...

b) comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com a execução de serviços portuários e obras previstas nesta licitação, mediante a apresentação de atestados em nome da licitante e/ou seus técnicos, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhados no caso de obras das respectivas Certidões de Acervo Técnico – CAT, referentes à execução dos seguintes serviços:

...

b.2) manutenção de instalações e equipamentos utilizados na movimentação de contêineres;

b.3) operação de recebimento e movimentação de contêineres.

21. A documentação acostada às f. 08-11, do volume 4, referente à qualificação técnica do licitante vencedor e único habilitado na licitação, Consórcio formado por Wilson Sons et al., parece não atender às exigências do supracitado item 96, letras b.2) e b.3), pelos seguintes motivos:

21.1 não há menção nas fichas dos empregados de que a função desempenhada tivesse relação com atividades de movimentação de contêineres;

21.2 a idade declarada do funcionário Carlos Amadeu de Souza Monteiro (f. 08) não corresponde com a sua data de nascimento e nem há anotações referentes ao salário inicial e conta vinculada do FGTS;

21.3 na ficha do funcionário Dinarte de Lima Touguinho (f. 10) consta a data de admissão de 19/02/88, sendo o seu salário inicial fixado em real, moeda que entrou em circulação somente em 1994.

22. As duas últimas observações foram objeto, inclusive, de recurso administrativo não acolhido interposto pelo Consórcio RG ADM. PORTUÁRIA/ CONTECON/SOROS (f. 25, do volume 4).

Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração do Sr. Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha propondo-se que:

A) sejam efetuadas as seguintes determinações:

a) ao Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG:

a.1) que seja incluído no contrato de concessão do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande – TECON:

a.1.1) cláusula que preveja o ressarcimento pelo vencedor da licitação dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, mencionados nos parágrafos 8 a 11 desta instrução e vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente, conforme previsto no artigo 21 da Lei 8.987/95;

a.1.2) as cláusulas essenciais, redigidas de forma precisa, relativas aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e prazos para o seu aperfeiçoamento (artigo 4º, § 4º, II); ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (artigo 23, IV, da Lei 8.987/95); à forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente (artigo 23, XIII, c/c artigo 31, III, da Lei 8.987/95). Estas cláusulas estão relacionadas no parágrafo 18 desta instrução.

a.1.3) cláusula que especifique a participação do licitante no órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, conforme preceitua o artigo 18, da Lei 8.630/93;

a.2) que seja informado ao Tribunal de Contas da União os valores ofertados pelo licitante vencedor para as parcelas Va e Vb da equação correspondente ao valor da oferta, bem como o preço cobrado dos usuários pela movimentação de contêineres no TECON;

b) ao Ministério dos Transportes:

b.1) que informe a esta Corte de Contas o total de recursos despendidos pela União no Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande – TECON, por conta dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos efetuados, previamente à sua concessão;

b.2) que se manifeste conclusivamente quanto à exequibilidade do quantitativo mínimo de contêineres exigidos para serem movimentados no Terminal, por ano, por cada berço autorizado a operar no TECON, correspondente a 50.000 contêineres;

b.3) que se manifeste conclusivamente quanto à documentação referente à qualificação técnica do licitante vencedor e único habilitado na licitação para concessão do TECON, Consórcio formado por Wilson Sons et al., frente às exigências do item 96, letras b.2) e b.3), do Edital;

B) seja remetida cópia desta instrução à 9ª SECEX tendo em vista o disposto no artigo 16 da IN TCU 27/98 e determinação contidas na DECISÃO 292/99 – TCU – Plenário;

C) seja dado conhecimento do inteiro teor desta instrução ao DD Representante do Ministério Público Federal no Município de Rio Grande/RS para as providências que julgar necessárias.”

O Ministério Público, em atenção à audiência solicitada, manifestou-se na mesma linha da Secretaria Técnica.

É o relatório.

VOTO

Conforme exaustivamente exposto, este assunto volta à pauta em razão do item 9 do Voto de Desempate, exarado em 26/08/98, pelo então Exmº Sr. Presidente desta Corte, Ministro Homero Santos, quando apreciado o processo TC 625.071/97-2, à vista do que dispõe o Convênio de Cooperação Técnica e Assistência Mútua firmado entre o Tribunal e o Ministério Público Federal.

Procede enfatizar, liminarmente, como já observado naquela oportunidade pelo insigne Ministro Humberto Souto, que a matéria ora examinada refere-se à concorrência pública realizada pela Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG, Autarquia Estadual vinculada à Secretaria de Transportes do Estado do Rio Grande do Sul e executora do Convênio de Delegação celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e o Governo do referido estado para administração e exploração do Terminal de Contêineres daquele porto, em princípio, como já ventilado, a fiscalização dos atos praticados por uma autarquia estadual compete, diretamente, ao Tribunal de Contas do respectivo estado. Assim, somente foi possível a análise aqui efetuada tendo em vista o mencionado convênio.

Ressalte-se, ainda, que a exploração do referido porto, desde sua criação, sempre foi exercida pelo Governo do estado. Inicialmente, por força de contrato de concessão, e depois, quando expirada a vigência desse, por meio de Convênio de Delegação, firmado em março de 1997. Este instrumento jurídico foi instituído pela Lei 9.277/96, consistindo em uma modalidade de exploração indireta não prevista na Constituição Federal.

Entendo oportuno, até porque os resultados deste processo serão encaminhados ao Ministério Público Federal no Estado do Rio Grande do Sul, abordar neste Voto algumas questões que irão com certeza refletir na análise das falhas e irregularidades apontadas pela unidade técnica. Reputo necessário, portanto, fazer a distinção entre dois instrumentos utilizados no setor portuário, que muito usualmente são tratados da mesma forma pelas unidades regionais, as quais possuem dentre sua clientela as

companhias docas federais, ou seja, concessão e arrendamento; determinar a base do arcabouço legal que rege os arrendamentos no âmbito do porto organizado; e discorrer, mesmo que de forma resumida, sobre a metodologia de avaliação de arrendamentos de áreas e instalações do setor portuário.

Concessão de serviços públicos é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (Lei 8.987/95, artigo 2º, inciso II). Já arrendamento de instalação é o contrato pelo qual o proprietário de um imóvel passa para uma pessoa ou empresa (arrendatário) o direito de uso e exploração do mesmo durante determinado tempo em troca de determinada soma paga geralmente em dinheiro, mas também em produto ou em trabalho, ou combinando duas ou três dessas modalidades. (*In* Dicionário de Economia, Ed. Best Seller, 1994, pág. 17).

A distinção entre esses instrumentos torna-se mais evidente a partir deste ponto, quando passo a tratar do arcabouço legal que rege os arrendamentos do setor portuário. Para tanto, necessário se faz discorrer sobre a obrigatoriedade da observância pela SUPRG das disposições de algumas leis citadas no relatório precedente, a saber: Lei 8.630, de 25/02/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias; Lei 8.666, de 21/06/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública; Lei 8.987, de 13/02/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal; e Lei 9.074, de 7/07/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações de concessões e permissões de serviços públicos.

A Lei 8.630/93, conhecida como Lei de Modernização dos Portos, em seu artigo 1º, estabelece que “*cabe à União explorar, **diretamente ou mediante concessão**, o porto organizado*” (grifei), definindo no inciso I, do mesmo artigo, porto organizado como sendo aquele “*construído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária*”.

Essa competência da União para explorar, diretamente ou mediante concessão, os portos organizados, também, está disposta no artigo 21, inciso XII, alínea “f”, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A União, portanto, poderá explorar diretamente o porto organizado ou conceder essa exploração a outra entidade. No caso em tela, a União fez inicialmente a concessão da exploração do porto organizado ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, após expirada a vigência desta, fez por meio de Convênio de Delegação, firmado em março de 1997.

Entendo, assim, que o Estado do Rio Grande do Sul é o delegatário responsável pela exploração do Porto de Rio Grande, de seus respectivos cais, além de outras áreas e instalações portuárias compreendidas dentro da área do porto organizado.

Ressalto que delegatário nesse contexto tem o mesmo significado de concessionário. O instrumento de delegação veio permitir a continuidade das atividades exercidas pelo estado concernentes à exploração do porto, mediante a SUPRG, substituindo o instrumento de concessão pelo de delegação, haja vista que para este, nos estritos moldes da Lei 9.277/96, ao contrário daquele, não há exigência do processo licitatório para a outorga da execução dos serviços atinentes ao porto organizado.

Observo que a SUPRG, na qualidade de representante do delegatário, atua como administradora do porto organizado - conforme disposto no artigo 33 da Lei 8.630/93: “*A Administração do Porto Organizado é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado*”. Nessa função, conforme disposto no artigo 4º, inciso I, dessa mesma lei, caberá à SUPRG celebrar contrato de arrendamento, sempre mediante licitação, de instalações portuárias com terceiros quando localizadas dentro dos limites da área do porto organizado.

Creio, portanto, não restar dúvidas que a SUPRG é a delegatária do Porto de Rio Grande, representando o Estado do Rio Grande do Sul, e que a Lei 8.630/93 é aplicável aos arrendamentos de áreas e instalações portuárias efetivadas pela SUPRG no âmbito do porto organizado. Ênfase que os contratos de exploração de instalação portuária de uso público (§2º do artigo 4º da Lei 8.630/93) devem conter notadamente as cláusulas essenciais referenciadas no § 4º do artigo 4º da lei em questão.

No tocante à Lei 8.666/93, essa estabelece sua abrangência e especificidade em seu artigo 1º, **in verbis**: “*normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”.

Observo que, já no parágrafo único desse mesmo artigo, está disposto que “*subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios*” (grifei).

Sendo, portanto, a SURPG uma autarquia estadual vinculada à Secretaria de Transportes do Estado do Rio Grande do Sul, a ela se aplicam, em processos de licitações e contratos celebrados com terceiros, os ditames da Lei 8.666/93, destacando, para a análise do presente caso, as cláusulas dispostas no artigo 55, necessárias em todo contrato administrativo.

Passo, agora, a discorrer sobre a aplicabilidade da Lei 8.987/95, conhecida como Lei das Concessões, ao arrendamento em tela.

O artigo 1º dessa lei dispõe que “*as concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do artigo 175 da Constituição Federal e por esta lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos*”.

A lei em comento, no artigo 2º, inciso I, conceitua poder concedente como sendo a “*União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto*”.

de concessão ou permissão”. Reporto-me, novamente, ao artigo 21 da Constituição Federal, inciso XII, alínea “F” – que estabelece a competência da União, dentre as quais explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres – para reafirmar que a detentora do direito de explorar portos organizados é a União, podendo esse direito ser concedido ou delegado, nos termos da Lei 8.987/95.

Fica claro, assim, que a União é o poder concedente e o Estado do Rio Grande do Sul, mediante a SUPRG, que é uma autarquia estadual, é, conforme já dito, a delegatária responsável pela exploração do Porto de Rio Grande. Deve-se, portanto, reconhecer que na relação entre a União e o Estado, mediante a SUPRG, aplica-se a Lei 8.987/95. Entretanto, essa lei não contém nenhum artigo que aduz a sua aplicação na relação efetivada entre a delegatária, no caso a SUPRG, e a arrendatária (entidade que arrenda instalações portuárias ou terrenos da administração do porto organizado). Ademais, observo que o Edital 02/96 – SUPRG, que rege o referido certame licitatório, tem por objeto “*o arrendamento das atuais instalações do Terminal de Contêineres do Porto do Rio Grande – TECON, bem como dos equipamentos que o integram ...*”, ou seja, em momento nenhum do edital é mencionado se tratar de concessão ou outra forma de delegação do serviço público, até porque a SUPRG não é o poder concedente.

Ressalto, ainda, que semelhante caso já foi trazido à apreciação deste Plenário pelo insigne Ministro Humberto Souto, quando da apreciação de arrendamento no âmbito da Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA (TC-300.184/1998-0, Decisão 124/2000–TCU–Plenário). Naquela oportunidade, em seu Voto, o eminente Relator enfatizou que os arrendamentos efetivados pela CODESA, na qualidade de concessionária do porto organizado, não se sujeitavam aos preceitos da Lei 8.987/95 por não se tratarem de concessões de serviços público.

Portanto, as constatações de falhas ou irregularidades efetuadas pela unidade técnica que dizem respeito à infringência da Lei 8.987/95 não podem ser acolhidas neste Voto. Por razões similares, também não se aplica a Lei 9.074/95 aos arrendamentos a serem efetivados no âmbito do porto organizado. Não obstante, os atos que ensejaram descumprimento das Leis 8.666/93 e 8.630/93, apontadas no relatório precedente, devem ser aqui tratados.

O outro ponto proposto para ser abordado nesta preliminar refere-se à metodologia de avaliação de arrendamentos de áreas e instalações portuárias.

Em geral, os métodos de avaliação de empresas ou de investimentos se dividem em três grupos: métodos de avaliação dos ativos, métodos de mercado e métodos de lucratividade.

Os métodos de avaliação de ativos são usualmente empregados para avaliar certos tipos de negócios incapazes de gerarem lucros compatíveis com os seus custos. Nesse caso, avalia-se individualmente cada ativo, pelo seu custo de reposição, presumindo que esses ativos vão ser liquidados.

Já os métodos de mercado baseiam-se na premissa de que o comprador não vai pagar mais por uma atividade do que o custo de adquirir um segundo

empreendimento similar e com a mesma finalidade. Dentre os métodos mais utilizados estão: comparação com operações recentes e múltiplos comparáveis.

Por sua vez, os métodos de lucratividade consideram que o comprador irá continuar a explorar o negócio com objetivo de gerar lucros futuros. Assim, o adquirente tem interesse em pagar um valor para a empresa ou empreendimento condizente com os lucros futuros que o negócio vai gerar. O método do fluxo de caixa descontado a valor presente é o mais utilizado dentre os métodos desse grupo. Ressalto que essa metodologia vem sendo adotada modernamente nos diversos países que empreendem programas de privatização. Portanto, entendo ser esse método o mais adequado para o caso em tela, ou seja, para arrendamentos portuários, sendo, também, o escolhido pelo arrendante, a SUPRG, para o presente processo.

Os bens operacionais do empreendimento, no enfoque dessa metodologia, são valorados de acordo com a sua contribuição ou o seu potencial para geração de resultados futuros, não importando, assim, o seu valor patrimonial. Adicionar o valor patrimonial do bem operacional ao resultado do fluxo de caixa gerado por esse bem implica dupla contagem dos benefícios gerados por ele.

O Edital 02/96-SUPRG, que rege o certame licitatório em comento, exige (Seção VIII, Subseção I, parágrafo 105) que, juntamente com a proposta comercial, a licitante apresente “*o plano econômico-financeiro da exploração e ampliação do Terminal, para o prazo de arrendamento, com seu cronograma de aplicação, segundo a orientação do Termo de Referência do Anexo IV*” do citado edital. Devo registrar que o mencionado anexo contém as diretrizes e orientações para que os licitantes elaborem a proposta comercial, aí incluindo o plano econômico-financeiro, que, da forma que consta do edital, é, em linhas gerais, similar aí à avaliação econômico-financeira prevista na Lei 9.491/97 e no Decreto 2.594/98, que tratam das desestatizações incluídas no Programa Nacional de Desestatizações – PND. Observo, também, que o citado plano deverá conter o fluxo de caixa do empreendimento, como ocorre geralmente nos processos de privatizações levadas a cabo pelo Governo Federal.

Depreende-se, portanto, que as impropriedades apontadas pela unidade técnica referentes à desconsideração dos valores patrimoniais de bens operacionais (investimentos já realizados) ao valor do arrendamento, não procedem diante do enfoque exigido pelo edital para valoração do Terminal de Contêineres.

Feita essa preliminar, passo a analisar as falhas ou irregularidades contidas nos autos que não se vinculam às questões abordadas até o presente momento.

Quanto à quantidade mínima de contêineres exigida no edital para ser movimentada no Terminal, por ano e por cada berço autorizado a operar, entendo que a referência contida no edital de cinquenta mil unidades visa tão-somente assegurar à SUPRG uma renda anual mínima, conforme disposto no parágrafo 107 do citado edital (Subseção II), ou seja, mesmo que a arrendatária movimente uma quantidade inferior a essa ou à proposta no certame licitatório, ela deverá pagar à superintendência o correspondente a movimentação acordada. Ademais, caso a arrendatária venha a movimentar uma quantidade superior a prevista no edital, ela pagará à SUPRG o

produto de, no mínimo, R\$ 5,00 (cinco reais) por contêineres transferido dos navios atracados no Terminal para terra ou para outra embarcação e vice-versa (parágrafo 108 do edital, letra “b” c/c letra “c”), ou seja, não haverá prejuízo àquela administradora do porto em consequência da mencionada exigência.

Relativamente aos critérios de reajuste de valores e de desempate das propostas, da mesma forma expressa no item anterior, entendo não haver prejuízo à SUPRG em face da metodologia adotada no edital para o cálculo do valor da proposta. As parcelas que compõem a proposta indicam valores mínimos de remuneração para a licitante: uma referente ao arrendamento das instalações integrantes do atual terminal; outra concernente ao valor mínimo ofertado para a movimentação de cada contêiner combinado com a quantidade mínima garantida de contêineres movimentados anualmente. O equilíbrio de cada proposta, para a licitante, dependerá de seus respectivos estudos de avaliação econômico-financeira dentro das regras impostas no edital e, para a SUPRG, está garantido em vista dos valores mínimos estabelecidos no edital.

No concernente às cláusulas essenciais ao contrato, concordo com a unidade técnica quando aponta a ausência do exigido no artigo 4º, § 4º, inciso III, da Lei 8.630/93 – critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço – bem como do disposto no inciso II – metas e prazos para o aperfeiçoamento da exploração do serviço por parte da arrendatária.

Verifiquei, conforme mencionado nos autos, que não foram explicitadas no contrato de arrendamento as responsabilidades do licitante no tocante ao órgão gestor de mão-de-obra (artigo 18 da Lei 8.630/93), entretanto, por não se tratar de cláusula essencial relacionada no § 4º do artigo 4º da citada lei, entendo que essa ausência não se configura irregularidade. Ademais, tal exigência encontra-se disposta em lei, implicando sua observância por parte da arrendatária.

Por último, quanto às impropriedades levantadas pela unidade técnica referentes à qualificação técnica do licitante vencedor, tendo em vista que a referida questão já foi apreciada no âmbito administrativo, não sendo, inclusive, acolhida, entendo não ser necessário retornar a essa discussão neste Voto.

Ante essas considerações, Voto por que este Colegiado Pleno adote a decisão que ora submeto à sua deliberação.

VOTO COMPLEMENTAR

Em Sessão Plenária realizada em 25 de outubro de 2000, o Tribunal suspendeu a votação da matéria consubstanciada no presente processo em decorrência de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, na forma do artigo 56 do Regimento Interno/TCU, após este Relator ter proferido seu Voto e apresentado a respectiva proposta de decisão.

2. Contudo, consoante despacho exarado à f. 37, foram os autos devolvidos ao meu gabinete em 6 de agosto último, em virtude da desistência do aludido pedido de vista.

3. Conforme assinala inicialmente no Relatório, o assunto de que se ocupa o presente processo foi desencadeado a partir do TC-625.071/1997-2, objeto de solicitação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que o Tribunal cedesse servidor, temporariamente, para examinar a regularidade do processo de licitação de arrendamento de instalações do Porto de Rio Grande/RS, assunto que foi objeto da Decisão 568/98 – Plenário, Ata 35/98.

4. Impende lembrar que, na oportunidade, em sua segunda intervenção naqueles autos, concluiu o douto Ministério Público, em parecer da lavra do Sr. Subprocurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, ser inconstitucional a Lei 9.277/96, e, conseqüentemente, o Convênio de Delegação firmado entre a União e o Estado do Rio Grande do Sul.

5. Na ocasião, acentuou o digno representante da Procuradoria-Geral junto ao TCU que o texto constitucional foi exaustivo ao enumerar as formas de execução indireta, somente permitindo a utilização dos institutos da “*autorização*”, “*concessão*” ou da “*permissão*”, havendo a mencionada Lei 9.277/96 introduzido uma nova forma de exploração indireta dos portos, qual seja o Convênio de Delegação.

6. Entendeu, portanto, o Sr. Subprocurador-Geral que o referido diploma legal não guardou conformidade com a Lei Maior, “*pois não foi facultado ao legislador ordinário criar nova forma de exploração indireta dos portos, além daquelas expressa e categoricamente cogitadas no inciso XII*”, artigo 21, da Constituição da República.

7. Diante do fato, porém considerando que a conclusão a que havia chegado o **Parquet** especializado não interferia ou não se relacionava com a solicitação formulada pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul relativamente à cessão de servidor, o douto Ministério Público/TCU requereu deste Tribunal, em petição autônoma, a adoção de providências cabíveis, elaborando, assim, a Representação que passou a ser objeto do TC-004.992/1998-9.

8. Considerando que a matéria em referência já foi objeto de apreciação por este Colegiado e tendo em vista, sobretudo, que a Lei que deu ensejo aos questionamentos insere-se nos termos da Decisão que volto a propor nesta oportunidade, cumpre a este Relator trazer à colação o teor da deliberação então resultante, não sendo demais reproduzir os brilhantes trabalhos que lhe deram suporte, elaborados pelo respectivo Relator, Ministro Valmir Campelo, e pelos Revisores, Ministros Adhemar Paladini Ghisi e Bento José Bugarin.

9. Na ocasião, consignou o eminente Relator, **in litteris**:

“Trata-se de Representação formulada pelo digno Titular da douta Procuradoria junto ao TCU, Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, versando sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996, tendo em vista o que dispõe o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal.

02.A questão suscitada nos autos decorreu da verificação, pelo nobre Representante do Ministério Público, de que o Porto de Rio Grande era administrado pelo Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais (DEPRC), entidade autárquica pertencente ao Estado do Rio Grande do Sul. Tal constatação ocorreu quando do exame do processo TC-625.071/97-2, contendo solicitação da Procuradora-Chefe

da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, a fim de que este Tribunal cedesse, temporariamente, servidor para examinar a regularidade do processo de licitação do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande.

03. Preliminarmente, o autor da Representação sob exame, na busca de maiores esclarecimentos acerca do assunto, manteve contato telefônico com o Ministério dos Transportes, obtendo informações no sentido de que a administração do referido Porto pela autarquia estadual remontava à sua criação, inicialmente por força de contrato de concessão e, posteriormente, por meio de 'Convênio de Delegação' firmado em 27.03.97.

04. Após ressaltar que o instrumento jurídico supracitado foi instituído pela Lei nº 9.277/96 e que se tratava de uma modalidade de delegação não prevista entre as formas de exploração indireta, representando uma fuga ao processo licitatório, o Procurador-Geral registrou que foi anexada aos autos cópia da documentação obtida por intermédio de diligência realizada no processo referido anteriormente, tais como: Convênio de Delegação e demais documentos que subsidiaram a adoção dessa modalidade de exploração indireta, além das Leis nºs 9.277/96, 8.630/93, 8.987/95 e 8.666/93, cuja análise possibilitou a seguinte confirmação:

'A União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e o Estado do Rio Grande do Sul firmaram 'Convênio de Delegação', tendo por objeto a transferência da administração e exploração do Porto de Rio Grande. Além desse, verifica-se que também foram transferidos os Portos de Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul.'

05. Diante dessa constatação, o Ministério Público, entendendo que este Tribunal deve decidir sobre a regularidade do procedimento em tela, ofereceu Representação, com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei nº 8.443/93, sustentando, dentre outros argumentos, o seguinte:

'II - DO DIREITO

O fundamento legal para esse trespasse é a Lei nº 9.277, de 10 de maio de 1996, que 'autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais', editada nos seguintes termos:

'Art. 1º Fica a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, autorizada a delegar, pelo prazo de até vinte e cinco anos, prorrogáveis por até mais vinte e cinco, aos municípios, estados da Federação ou ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias, ou obras rodoviárias federais.

Art. 2º Fica a União igualmente autorizada, nos termos desta Lei, a delegar a exploração de portos sob sua responsabilidade ou sob a responsabilidade das empresas por ela direta ou indiretamente controladas.

Art. 3º A delegação será formalizada mediante convênio.

§ 1º No instrumento de convênio constará cláusula prevendo a possibilidade de aplicação da legislação do Município, do Estado ou do Distrito Federal na

cobrança de pedágio ou de tarifa portuária, ou de outra forma de cobrança cabível, no que não contrarie a legislação federal.

§ 2º A receita auferida na forma do parágrafo anterior será aplicada em obras complementares, no melhoramento, na ampliação de capacidade, na conservação e na sinalização da rodovia em que for cobrada e nos trechos rodoviários que lhe dão acesso ou nos portos que lhe derem origem.

Art. 4º Para a consecução dos objetos indicados nesta Lei, poderá o Município, o Estado ou o Distrito Federal explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

Art. 5º A União poderá destinar recursos financeiros à construção, conservação, melhoramento e operação das rodovias ou trechos de rodovias e obras rodoviárias federais ou aos portos, objeto de delegação, desde que tais obras e serviços não sejam de responsabilidade do concessionário.

Art. 6º No exercício da delegação a que se refere esta Lei, o Município, o Estado da Federação ou o Distrito Federal observarão os limites da competência da União.’ (in verbis, grifos nossos)

Como denota o citado diploma legal, foi introduzida nova forma de exploração indireta dos portos, mediante o assim chamado ‘Convênio de Delegação’, a par das modalidades previstas na Constituição Federal de 1988.

Verifica-se, entretanto, que o texto constitucional foi exaustivo ao enumerar as formas de execução indireta, somente permitindo a utilização dos institutos da ‘autorização’, ‘concessão’ ou da ‘permissão’, conforme estatuído no art. 21, inciso XII, alínea f in verbis:

‘Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(..) os portos marítimos, fluviais e lacustres;’

*Assim, não guardou, a Lei nº 9.277/96, **data venia**, numa primeira análise, conformidade com a Carta Magna, pois não foi facultado ao legislador ordinário criar nova forma de exploração indireta dos portos, além daquelas expressa e categoricamente cogitadas no inciso XII.*

Outro aspecto que deve ser destacado consiste no fato de que o instrumento jurídico do convênio, por ser voltado à realização de interesses comuns dos partícipes, não se presta para a atividade em questão, qual a exploração de portos, pois ela é de competência exclusiva da União, conforme estabelecido no art. 21, da Constituição Federal.

Com efeito, segundo se entende, somente é cabível a reunião de esforços se ambos os convenientes têm competência para exercer as atribuições estipuladas no convênio, isto é, se o objeto é pertinente às suas competências constitucionais. Se a finalidade estipulada no convênio contempla atividade estranha às competências constitucionais conferidas à entidade, ela não poderá contribuir para a sua consecução.

Essa assertiva defluiu do fato de o art. 23 da Constituição Federal somente fazer menção à cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ao tratar das competências comuns desses entes federativos.

De fato, pela mesma razão, não se pode conceber que a União celebre convênio com Estados para 'manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais' (inciso I), 'declarar a guerra e celebrar a paz' (inciso II), 'assegurar a defesa nacional' (inciso III), 'permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente' (inciso IV), 'decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal' (inciso V), 'autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico' (inciso VI), 'emitir moeda' (inciso VII), entre outras competências previstas no art. 21.

A limitação à utilização do convênio é relativa à matéria objeto da cooperação, que deve ser de interesse comum dos partícipes, conforme previsto na Constituição Federal (art. 23, parágrafo único).

No caso em exame, como demonstrado, revela-se imprópria a sua utilização para descentralizar as atividades arroladas no art. 21 da CF, pois a competência para exercê-las é outorgada com exclusividade à União.

Assim, a descentralização prevista na Lei nº 9.277/96, implementada pelo Convênio de Delegação, ora em análise, não respeitou a repartição de competências estabelecida pela Constituição Federal.

Além disso, não merece prosperar o argumento de que o convênio, por também ser um instrumento de descentralização de atividades, seria espécie de um dos meios de delegação previstos na norma constitucional, pois cada um dos institutos possui características próprias que os distinguem.

Aliás, para melhor compreensão do tema de vasta importância, convém socorrer-se no escólio de Hely Lopes Meirelles, que assim conceitua cada instituto (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores):

*- '**Convênios administrativos** são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes'; (pág. 354)*

*- '**Autorização** é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração'; (pág. 170)*

*- '**Permissão** é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração' (pág. 171); e*

*- '**Concessão** é a delegação contratual ou legal da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste*

de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado **intuitu personae**’ (pág. 338).

Observa-se, então, que o instrumento jurídico do convênio em nada se assemelha à autorização, permissão ou concessão. Assim, não é, data venia, possível a interpretação extensiva a fim de considerar o convênio como implicitamente previsto, por ser forma distinta de descentralização de atividade.’

06. Diante de todo o exposto e, considerando que o Tribunal pode apreciar a constitucionalidade das leis (Súmula 347, do STF), o Procurador-Geral manifestou-se no sentido de que o TCU, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, assinasse prazo para que o Ministério dos Transportes adotasse providências com vistas a retomar a administração e exploração dos Portos de Rio Grande, Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul, ante o que dispõe o art. 21, inciso XII, da Constituição Federal, que admite tão somente a exploração direta dos mesmos ou mediante autorização, concessão ou permissão.

07. Entendendo que, no presente caso, a atuação desta Corte não estaria voltada à conduta dos responsáveis, dispensando-se a audiência prévia das autoridades envolvidas, uma vez que agiram na presunção **juris tantum** de constitucionalidade da Lei mas, inspirado no dever de cautela e em atenção ao princípio do contraditório, o autor da Representação propôs a adoção de medidas preliminares, tais como o franqueamento ao órgão do direito de apresentar argumentos para justificar a validade do ‘Convênio de Delegação’, ou, ainda, determinação ao Ministério dos Transportes no sentido de não dar continuidade ao procedimento questionado, até que o Plenário delibere a respeito, nos termos do art. 20, § 2º, da Resolução TCU nº 36/95.

É o Relatório.”

10. Ao elaborar brilhante Voto, assim manifestou o Senhor Relator, Ministro Valmir Campelo, **verbis**:

“08. Senhor Presidente; Senhores Ministros; nobre Representante do Ministério Público; esta Egrégia Corte de Contas não pode desconhecer que o assunto suscitado nos autos é extremamente complexo, envolvendo desdobramentos não apenas sob o aspecto jurídico mas também econômico para o País.

09. Lamentavelmente, é grave a situação dos portos brasileiros, assim como a de nossas rodovias, tendo em vista a falta de recursos financeiros para mantê-los em funcionamento. Tal realidade, certamente levou as autoridades envolvidas na matéria sob enfoque a buscar soluções alternativas que pudessem minimizar esse problema, e, conseqüentemente, aliviar os cofres da União de tais encargos.

10. Vale ressaltar que este Colendo Plenário, ao apreciar recentemente matérias semelhantes à contida nesta Representação, procurou manter uma linha de análise voltada para a fiscalização da legalidade dos atos praticados em decorrência dos acordos firmados com esteio na delegação dada pela União às Unidades da Federação, concedida mediante convênio com fulcro na Lei nº 9.277/96.

11. Assim, além de outros casos, permito-me citar a *Decisão Plenária nº 491/98, adotada no TC-002321/97-1, que tratava de Denúncia de irregularidade envolvendo a concessão de exploração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul, amparada em Convênio de Delegação nos termos da citada Lei 9.277/96, bem como a Decisão nº 691/98, deste Colegiado, Ata nº 41/98, Sessão Ordinária realizada em 07.10.98, referente ao TC-550.137/97-1 (Representação da empresa ROGGIO S/A contra termos do Edital das Concorrências Públicas Internacionais nºs 001 a 006/96, realizadas pelo Governo do Paraná, por intermédio da Secretaria de Estado dos Transportes, para a concessão da exploração de rodovia federal no Estado).*

12. Dessa forma, em cada um dos processos supracitados, o Tribunal determinou aos Órgãos envolvidos, respectivamente a adoção de medidas que permitissem ao TCU fiscalizar os atos praticados com base na Delegação concedida e a observância rigorosa dos termos dos Convênios de Delegação celebrados.

13. Por outro lado, deu entrada em meu Gabinete, em 29 de outubro último, o Aviso nº 1129/98-GM/MT, do Exmº Sr. Ministro de Estado dos Transportes, Dr. Eliseu Padilha, por intermédio do qual S. Exª encaminha cópia do Parecer CONJUR/MT nº 096/98, aprovado pelo Despacho nº 685/98, do Consultor Jurídico daquela Pasta, como resultado do exame determinado pelo eminente Ministro acerca do assunto em tela.

14. Verifica-se, dessa maneira, que a referida autoridade ministerial, ao tomar conhecimento do assunto, procurou trazer a esta Corte de Contas as justificativas e esclarecimentos que entendeu necessários, tornando-se, conseqüentemente, dispensável a preliminar sugerida pelo autor desta Representação e, por mim registrada, no Relatório que acompanha o presente Voto.

15. O Parecer sob enfoque, da lavra do Dr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos do citado Ministério, contém um histórico do problema, desde a Exposição de Motivos nº 35, de 06/09/95, por intermédio da qual foi submetido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República projeto de lei tendente a atualizar o Sistema Nacional de Viação, que, posteriormente, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, resultando no Projeto de Lei nº 1.178/95, que obteve manifestação pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa nas Comissões de Trabalho; de Administração e Serviços Públicos; de Viação e Transportes; de Constituição e Justiça e de Redação.

16. E mais, naquela Casa Legislativa, ao votarem o mencionado Projeto, os eminentes relatores afirmaram que ‘... na maioria dos países desenvolvidos a responsabilidade pela administração e exploração de rodovias cabe, exatamente, aos agentes (Estados e iniciativa privada) que, na propositura sob comento tal atividade foi delegada ao Poder Executivo.

Entenderam oportuno, ainda, que o projeto fosse extensivo aos portos organizados explorados pela União, de maneira a que se contemplasse o desejo de diversos Estados da Federação de passarem a deter a responsabilidade sobre um setor ‘cujo nível de eficiência lhes diz respeito diretamente’.

Foi também incluído em seu texto a participação dos municípios obedecendo ao princípio da descentralização e maior participação do poder local.

Com emenda aglutinativa substitutiva foi o Projeto aprovado.

No Senado, após merecer o crivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi aprovado com alterações de redação, valendo ressaltar do Parecer nº 27/96, da aludida Comissão, o seguinte trecho:

'Alternativamente, a exploração e administração das rodovias e portos poderá ser realizada por meio de concessões, caso em que deverão ser observadas as leis federais que regem as concessões e a Lei nº 8.630, de 1993, que dispõe sobre o regime jurídico dos portos organizados e das instalações portuárias (art.4º).'

17. Os excertos acima transcritos demonstram que a matéria foi exaustivamente examinada nas duas Casas do Congresso Nacional, levando-se em consideração as dificuldades que a União tem enfrentado, há muitos anos, para administrar suas malhas viárias e portuárias, ante a escassez de recursos financeiros, indispensáveis à melhoria da infra-estrutura desses setores, para que os seus serviços se tornem mais eficientes com resultados lucrativos e não deficitários.

18. Destaque-se também o cuidado do legislador ao regulamentar a Lei nº 9.277/96, por intermédio do Decreto nº 2.184, de 24.03.97, impondo limites, parâmetros e regras bem definidas, a fim de que as autorizações da espécie não fossem feitas de forma indiscriminada e obedecessem aos interesses maiores da Nação e da coletividade, conforme se observa no texto do art. 2º do citado Decreto, a saber:

'art. 2º Poderá ser delegada aos Municípios e aos Estados a exploração dos portos que:

I - estejam subordinados a empresas federais;

II- sejam instalações portuárias rudimentares;

III- já estejam delegadas ou concedidas a Estados e Municípios.

19. Com relação ao instrumento jurídico utilizado, isto é, o convênio, para se concretizar a delegação de competência em apreço, o ilustre parecerista, além de trazer valiosos ensinamentos de renomados administrativistas a respeito da matéria e de citar disposição legal que estimula tal descentralização (art. 11, do DL 200/67) , ressaltou, ainda, outra justificativa que diz respeito a assegurar maior rapidez e objetividade às decisões administrativas.

20. Concluindo seu Parecer, o Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos do Ministério dos Transportes assim se manifestou:

'Diante de todo o exposto, temos em conclusão que:

a) a Lei nº 9.277, de 1996, se reveste de constitucionalidade e juridicidade, em face de haver regulamentado a outorga da exploração dos portos, por meio do instituto jurídico da autorização, a que alude o art. 21, inciso XII, alínea 'f', da Constituição;

b) o instrumento jurídico apropriado para possibilitar a descentralização, via autorização, do serviço público em comento, aos Estados, Municípios e Distrito

Federal é o convênio, consoante se pode observar dos arts. 10 e 11 do Decreto-lei nº 200/67 e art. 48 do Decreto nº 93.872, de 1996;

c) a norma questionada pelo Ministério Público ante o Egrégio Tribunal de Contas da União não inovou em relação aos preceitos insertos em seu bojo, mesmo porque apenas veio permitir a utilização de norma constitucional (outorga de autorização) para exploração dos portos pelos entes federados;

d) em face da relevância da matéria e da norma jurídica sob exame, a qual inclusive vem propiciando acentuados reflexos sociais e econômicos, em virtude da celebração de convênios de delegação com Estados e Municípios, fato este que vem desonerando o Tesouro Nacional, e permitindo novos investimentos públicos e privados no setor, gerando modelos mais eficientes de gestão, é de bom alvitre que o Exmo. Senhor Ministro de Estado dos Transportes envie ao Egrégio Tribunal de Contas da União cópia do presente parecer;

e) outra alternativa para resguardar o interesse público e a manutenção do texto da Lei nº 9.277, de 1996, que vem facilitando o aumento da produtividade nacional, através de processos de transferência jurisdicional e de terceirização de segmentos portuários e viários, com vistas a maior eficiência e redução dos custos operacionais dos serviços de infra-estrutura de transportes prestados pela Administração Pública, e atendimento satisfatório dos usuários desses serviços, seria a provocação da douta Advocacia Geral da União para ingressar ante o Egrégio Supremo Tribunal Federal com a competente ação declaratória de constitucionalidade da lei.'

21. Por sua vez, o Exmº Sr. Ministro de Estado dos Transportes levou o assunto ao conhecimento do Senhor Presidente da República por intermédio da E.M. Nº 046/96-GM/MT, de 26 de outubro de 1998, registrando, dentre outras observações, o seguinte:

'No sentido de resguardar o interesse público, delineado no diploma legal em comento, e levando-se em consideração que, juridicamente, não foi vislumbrado nenhum vício jurídico ou mesmo qualquer inconstitucionalidade em relação à Lei nº 9.277/96, tomo a liberdade de propor a Vossa Excelência, em conformidade com os arts. 4º, inciso III, e 39 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que o assunto seja submetido à douta apreciação da Advocacia-Geral da União, a fim de que, se necessário, examine a possibilidade de ajuizar perante o Excelso Supremo Tribunal Federal a competente Ação Declaratória de Constitucionalidade da referida Lei, com supedâneo no art. 103, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal.'

22. Ante tudo o que foi exposto, verifica-se que todas as providências necessárias ao esclarecimento da situação suscitada no presente processo pelo douto Ministério Público junto a esta Corte de Contas têm sido tomadas pelos setores responsáveis.

23. Assim, seguindo a mesma linha de tratamento que o TCU tem adotado no exame e julgamento de processos envolvendo matérias dessa natureza, com louvores ao ilustre Procurador-Geral, Dr. Walton Alencar Rodrigues, pelo cuidado e zelo

com que conduziu o assunto consubstanciado nos autos, fruto de sua competência e responsabilidade, entendendo que o Tribunal deve acompanhar a execução do Convênio de Delegação nº 001/97 (firmado entre a União e o Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio do Ministério dos Transportes, para a Administração e a Exploração dos Portos de Porto Alegre, Pelotas, Rio Grande e Cachoeira do Sul), a fim de assegurar a observância rigorosa de todos os seus termos pelas partes envolvidas.

Isto posto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Colendo Plenário.”

11. De sua parte, atuando como Revisor da matéria, o emérito Ministro Adhemar Ghisi produziu primoroso trabalho, acompanhando, no essencial, o Senhor Relator, **verbo ad verbum**:

“Em que pese a qualidade do Voto apresentado pelo Exmo. Sr. Ministro Valmir Campelo, na Sessão Plenária de 11.11.98, pedi vista do presente processo por entender que a matéria em discussão é de grande importância e complexidade e que o tempo não foi suficiente para o seu exame integral com vistas a embasar minha convicção sobre o assunto, neste Plenário. Desse modo, permito-me trazer ao Colegiado algumas considerações sobre o tema, começando por destacar a legislação aplicável à espécie.

De acordo com o art. 21, XII, ‘f’, da Constituição Federal os portos marítimos, fluviais e lacustres podem ser explorados diretamente pela União ou indiretamente através dos seguintes institutos do direito administrativo: autorização, concessão ou permissão. O art. 175 da CF/88 determina que a prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão deverá ser sempre através de licitação. O parágrafo único do art. 23 da Constituição determina que lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O artigo 241 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, dispõe que: ‘A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos’.

Os institutos da concessão e permissão estão regulamentados pela Lei nº 8.987, de 13.02.95, a qual considera concessão de serviço público a delegação de sua prestação, feita pelo concedente (a União, o Estado, o Distrito Federal ou Município), mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. Já a permissão de serviço público é a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.

A Lei nº 8.630 (art. 6º), de 25.02.93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências, define autorização (instituto previsto no art. 4º) como a delegação, por ato unilateral, feita pela União a pessoa jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco, a ser formalizada mediante contrato de adesão.

A Lei nº 9.277, de 10.05.96, autorizou a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, a delegar, mediante convênio, aos Municípios, Estados da Federação e ao Distrito Federal, ou a consórcio entre eles, a administração e exploração de rodovias e portos federais (arts. 1º, 2º e 3º). Não há na referida Lei definição sobre o instituto da autorização.

De acordo com o art. 4º da mencionada Lei, poderá o Município, o Estado ou o Distrito Federal explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

O Decreto nº 2.184, de 24 de março de 1997, que regulamentou o art. 2º da Lei nº 9.277/96, dispõe que as cláusulas essenciais do convênio de delegação serão aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização, que supervisionará o cumprimento das obrigações assumidas.

Como se vê, quando a Lei nº 9.277/96 foi editada a Constituição Federal não se referia expressamente como seria regulamentado o instituto administrativo da autorização, o que veio a ocorrer com a Emenda Constitucional nº 19/98, que, dando nova redação ao art. 241 da CF, definiu que o instituto seria disciplinado mediante lei. Com esse dispositivo, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios foram autorizados a transferir, de acordo com lei específica, a entes federados a gestão associada de serviços públicos, mediante consórcios e convênios. Verifica-se assim que o texto da Lei nº 9.277/96 está coerente com o texto constitucional, sendo recepcionado pela Lei Maior.

O Ministério Público junto a este Tribunal entende que com a edição da Lei nº 9.277/96 criou-se um novo regime de exploração dos portos federais, através de Convênios de Delegação aos Estados e Municípios. No entanto, o Ministério dos Transportes, consoante parecer do Coordenador Jurídico de Assuntos Técnicos – Dr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior, defende que a Lei nº 9.277/96 cuida do regime de autorização, insculpido no art. 21 da CF.

A doutrina dispõe de vários trabalhos sobre os institutos administrativos da concessão e da permissão. No entanto, com relação à autorização são poucos os administrativistas que estudam a amplitude do campo de abrangência da autorização, o que torna o tema um dos mais complexos do direito administrativo.

*Segundo Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 1996, Malheiros Editores Ltda., **autorização** é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de*

seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público.

O Administrativista Cid Tomanik Pompeu, em sua obra *Autorização Administrativa*, 1992, Editora Revista dos Tribunais, após examinar o instituto da autorização administrativa sob os mais diversos ângulos, no direito estrangeiro e brasileiro, apresenta várias conclusões, entre as quais destaco as que se seguem (fls. 175 a 179):

'2. Enquanto na linguagem comum o vocábulo autorização tem o sentido de licença, permissão, anuência, concessão, assentimento e outorga, perante o direito administrativo, autorização é sinônimo de autorização administrativa, expressão que designa o instituto disciplinador do consentimento para a 'prática de ato jurídico ou de atividade material, objetivando atender diretamente a interesse público ou privado, respectivamente, de entidade estatal ou de particular, que sem tal anuência seria proibida'.'

'7. ... Embora sempre requeira destinatário, a autorização pode, em alguns casos, ser outorgada independentemente de pedido por parte deste, como nos casos em que emana do Legislativo, por iniciativa de seus próprios membros, em proveito de órgão do Poder Executivo.'

'16. A autorização administrativa não altera a capacidade jurídica do sujeito, mas, apenas, a sua capacidade de agir. A autorização é constitutiva de direito e não declaratória, pois, o beneficiário, antes da outorga, dela não tinha direito, mas somente interesse. Quando a autorização for a **conditio juris** para a prática de um ato, dele será condição de validade; quando for elemento acessório, será condição de sua eficácia. Outorgada em relação a ato determinado, a autorização somente aprova os atos anteriormente praticados se a autoridade outorgante tiver o dever de examiná-los.'

A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* *Parcerias na Administração Pública*, editora Atlas, 2ª edição, 1997, ao estudar o instituto da autorização de serviço público transcreve trechos de obra de Miguel Reale (*Natureza Jurídica da Permissão e da Autorização*, *in* *Direito Administrativo, Estudos e Pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1969), nos seguintes termos: 'é de boa doutrina que o legislador não empregue palavras inúteis ou redundantes. O pleonasma é uma figura de retórica que se não compadece com a técnica legislativa. Quando a lei contém três verbos sucessivos para determinar um âmbito de atividade, deve-se entender que a cada um deles corresponde um sentido próprio'. Entende o Professor Miguel Reale que o legislador estabeleceu uma gradação entre a autorização, a permissão e a concessão de serviço público, segundo o índice de participação ou de controle do Poder Público no concernente aos bens e aos serviços.

Tal regime (a autorização) prescinde de procedimento licitatório, pois de acordo com o art. 175 da Constituição Federal somente a concessão e permissão devem ser precedidas de licitação. O instrumento definido pela lei para delegar aos Estados, Distrito Federal e Municípios a administração e exploração dos portos federais foi o convênio, que são acordos firmados por entidades públicas de qualquer

espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Diferentemente do exposto pelo Ministério Público, entendo que a exploração dos portos federais não é atividade exclusiva da União, pois o próprio texto constitucional prevê a exploração indireta, ou seja, deixando expresso que tal atividade não é uma competência exclusiva da União. Como destacado no parecer do Ministério dos Transportes, o administrativista José Afonso da Silva afirma que ‘a diferença que se faz entre a competência exclusiva e privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada...’

Celso Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 1994, Malheiros Editora Ltda., ao tratar de serviços públicos e governamentais, afirma que ‘certas atividades a própria Carta Constitucional definiu como serviços públicos: alguns deles em todo e qualquer caso e outros deles apenas quando prestados pelo Estado; pois ou (a) entregou-os expressamente à responsabilidade privativa do Estado, ora devendo ser prestados exclusivamente por ele ou por empresa sob controle acionário estatal, caso dos arrolados no art. 21, X, e XI, ora cabendo sua prestação quer ao Estado, quer a terceiro, mediante autorização, concessão ou permissão, caso dos previstos no inciso XII do mesmo art. 21;...’(pag. 366 da obra).

Assim, diante de todo o exposto, estou convicto da constitucionalidade da Lei nº 9.277/96, que, regulamentando o instituto da autorização, outorgou a União poderes para delegar, mediante convênio, aos Estados, Distrito Federal e Municípios a administração e exploração dos portos federais.

Quanto às providências alvitradas na Decisão apresentada pelo Relator, entendo que não se deva expedir neste momento aquela constante do subitem 8.1, uma vez que não se verificou nos autos qualquer irregularidade ou falha na execução do convênio de Delegação nº 001 - PORTOS/97, celebrado com o Estado do Rio Grande do Sul em 27.03.97, o que poderá ser feito pelo Tribunal em outra oportunidade, se for o caso, nos termos da Instrução Normativa nº 027/98, de 02.12.98, que dispõe sobre o acompanhamento, fiscalização e avaliação dos processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal, compreendendo as concessões, permissões e autorizações de serviço público.

Com relação à medida consignada no subitem 8.2 penso que se deva determinar à 9ª SECEX, responsável pelo acompanhamento, fiscalização e avaliação dos processos de desestatização compreendendo as privatizações e as concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, consoante Resolução nº 118/98 – TCU, que acompanhe o desfecho da matéria constante da E. M. nº 046/98-GM/MT, de 26.10.98, submetida à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Com estas considerações, e concordando no essencial com o eminente Relator, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto à apreciação do Colegiado.”

12. Finalmente, como segundo Revisor, o eminente Ministro Bento José Bugarin acrescentou as seguintes considerações, **verbis**:

“Na Sessão de 28 de abril do corrente ano, ao se apreciar o Voto Revisor apresentado pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi, ponderei que, além da questão abordada na Representação formulada pelo Ministério Público, outras questões mereciam especial atenção desta Corte.

Referia-me, especificamente, ao que dispõe o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 2.184/97, in verbis:

‘Art. 3º O convênio de delegação, cujas cláusulas essenciais serão previamente aprovadas pelo Conselho Nacional de Desestatização, deverá conter, entre outras, as seguintes obrigações a serem assumidas pelo delegatário:

I – dar prosseguimento à política de privatização da operação portuária e de arrendamento de áreas e instalações fixadas pelo Governo Federal;’

Lembro que se trata no caso de patrimônio público federal, o que, independentemente da forma jurídica escolhida para a sua exploração, enseja a fiscalização do TCU.

Desde logo, preocupa-me a forma pela qual se dará a participação do Estado delegatário no prosseguimento da política de privatização da operação portuária, o que, entendo, justifica a promoção de diligência ao Ministério dos Transportes, a fim de que se esclareça esse ponto, pois eventual privatização desses portos exigirá a atuação desta Corte na fiscalização do processo. Portanto, é conveniente que, desde já, o Tribunal se ocupe do tema, para melhor planejar as suas ações.

Outra questão que merece destaque diz respeito ao disposto no art. 4º da Lei nº 9.277/96, no sentido de que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal estão autorizados a explorar a via ou o porto diretamente ou mediante concessão, ‘nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993’.

Lembro que o art. 16 da IN/TCU nº 27/98 estabelece que ‘Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente’.

Vê-se, assim, que o Tribunal não pode deixar de fiscalizar a execução desses convênios de delegação e dos próprios contratos de concessão firmados entre o Estado da Federação e o particular, porquanto algumas questões merecem ser devidamente acompanhadas. Como exemplo, cito a questão relativa à administração e à exploração do patrimônio público federal por entidade particular (concessionária) ao longo de 25 anos em face da depreciação do referido patrimônio.”

13. Em Sessão Plenária realizada em 02 de junho de 1999, e diante das discussões em torno da questão epígrafada, o Tribunal resolveu conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, uma vez que não se verificou ilegalidade na celebração do Convênio de Delegação firmado pela União com o Estado do Rio Grande do Sul, para a administração e exploração dos portos

de Rio Grande, Porto Alegre, Pelotas e Cachoeira do Sul (TC-004.992/98-9, Decisão 292/99-TCU-Plenário, Ata 21/99).

14. Entre outras providências, determinou, ainda, o Tribunal que a 9ª Secex promovesse o acompanhamento do desfecho da matéria constante da Exposição de Motivos 046/98-GM/MT, de 26/10/98, submetida à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, relativa ao possível ajuizamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade da Lei 9.277/96.

15. Após diversas diligências objetivando a verificação do andamento da matéria relativa à aludida E.M. 46/98-GM/MT, consoante expediente de 12 de junho último, dirigido à ínclita Presidência deste Tribunal (TC-004.992/98-9, f. 97), informa o Senhor Advogado-Geral da União que, conforme Nota AGU/CS-48-00-SG-CT, de 21/12/2000, aprovada pelo Senhor Secretário-Geral de Contencioso, ficou demonstrada a impossibilidade de se ajuizar a pretendida ação, na ausência de pressuposto indispensável à configuração de controvérsia judicial (art. 14, inciso III, da Lei 9.868/99).

16. Vê-se, portanto, que os entendimentos conclusivos, derivados da discussão empreendida a partir da compreensão inicial concernente à inconstitucionalidade da Lei 9.277/96, deixaram de produzir qualquer efeito que pudesse afetar o mérito da decisão que estou submetendo novamente ao descortino dos ilustres Pares.

Conforme adiantei anteriormente, julguei oportuno e necessário acrescentar estas informações, considerando que o diploma legal em relevo encontra-se contemplado nos termos da proposta de deliberação que estou rerepresentando nesta oportunidade, ficando, portanto, evidenciada a ausência de implicações daquele desfecho no caso **sub judice**.

DECISÃO Nº 748/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-002.118/1999-8, com 4 volumes.
2. Classe: VII - Assunto: Representação
3. Interessadas: Carla Veríssimo de Carli e Anelise Becker, Procuradoras.
4. Órgão: Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Rio Grande do Sul.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
- Revisor: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Dr^a Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora.
7. Unidade Técnica: SECEX/RS.
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Superintendência do Porto de Rio Grande – SUPRG, na qualidade de representante do delegatário da exploração do Porto de Rio Grande, conforme disposto na Lei 9.277/96, nos termos do inciso IX do artigo 71 da

¹ Publicada no DOU de 28/09/2001.

Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei 8.443/92, que sejam incluídas no contrato de concessão do Terminal de Contêineres do citado porto cláusulas essenciais, redigidas de forma precisa, relativas aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço (artigo 4º, § 4º, inciso III, da Lei 8.630/93), bem como as metas e os prazos para o aperfeiçoamento da exploração do serviço por parte da arrendatária (artigo 4º, § 4º, inciso II, da Lei 8.630/93);

8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Representante do Ministério Público Federal no Município de Rio Grande/RS, para as providências que julgar necessárias; e

8.3. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 40/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 19/09/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Revisor) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

VALMIR CAMPELO
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

**COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E
FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL -
LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA EM OBRAS PÚBLICAS
Administrativo**

Ministro-Relator Benjamin Zymler

Grupo I - Classe VII - Plenário - Reservada

TC - 001.212/2001-5

Natureza: Administrativo

Entidade: Tribunal de Contas da União

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

***Ementa:** Realização de levantamentos de auditoria em obras públicas e compilação de informações constantes de processos em tramitação neste Tribunal, com intuito de cumprir o disposto no art. 83 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2002 - Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001. Encaminhamento das informações em anexo à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, aos Presidentes do Senado Federal, Câmara dos Deputados e das Comissões de Fiscalização e Controle das duas Casas.*

RELATÓRIO

Transcrevo, em seguida, a instrução elaborada pelo Sr. Analista Marcelo Rocha do Amaral, que mereceu a anuência do Sr. Diretor da 1ª Diretoria Técnica, André Luiz Mendes, e do Sr. Secretário da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, Cláudio Sarian Altourian:

“Trata-se da consolidação dos Levantamentos de Auditoria em obras públicas realizados por este Tribunal, em 2001, efetuados conforme Plano Especial de Auditoria aprovado pela Decisão nº 122/01, TCU – Plenário, objetivando a prestação de informações ao Congresso Nacional.

2. O Tribunal de Contas da União, ao deliberar na Sessão Extraordinária de caráter reservado, de 14 de março de 2001, na forma da supracitada Decisão, acolhendo as conclusões do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator BENJAMIN ZYMLER, decidiu autorizar a realização de Plano Especial de Auditoria, contemplando Levantamentos de Auditoria em obras públicas constantes dos Orçamentos da União referentes ao exercício de 2001, nos termos do respectivo subitem 8.1, in verbis:

“8.1 - autorizar a realização do Plano Especial de Auditoria, contemplando os Levantamentos de Auditoria das obras públicas indicadas no Anexo I, a serem implementados pelas Secretarias de Controle Externo até o mês de julho do corrente ano, e cujos resultados devem ser consolidados pela Secretaria de Fiscalização de Obras e do Patrimônio da União - SECOB, no período de 01 a 31 de agosto subsequente;”

3. Neste exercício, o TCU programou 304 Levantamentos de Auditoria em obras (Anexo I da Decisão nº 122/01), além da verificação em outros 15 subtítulos da Lei Orçamentária Anual - LOA, referidos como “projetos especiais”, para obtenção de informações preliminares com a finalidade de inclusão em futuras fiscalizações (Anexo II da Decisão nº 122/01) (1 – NOTA DE RODAPÉ - “8.2 - determinar à SEGECEX que desenvolva os trabalhos necessários à obtenção de informações específicas sobre os objetos de obras inseridos nos projetos especiais elencados no Anexo II e proposta de fiscalização daqueles empreendimentos, acompanhada de orientação de procedimentos;”)

3.1. Para cada levantamento, foi constituído um processo específico, em cada Unidade Técnica responsável, objetivando o posterior encaminhamento aos respectivos relatores e as deliberações desta Corte. Este relatório, com seus anexos, trata apenas de consolidação das informações preliminares prestadas pelas secretarias responsáveis pelos levantamentos, fazendo referências às deliberações sobre os mesmos, nos casos em que já houver apreciação pelo Tribunal.

4. A LDO para 2002, Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001, dispõe, em seu artigo 83, o comando para o envio dessas informações, com prazo até 30 de setembro próximo. Como a LDO geralmente é publicada no segundo semestre do ano, há a necessidade de antecipação dos trabalhos à Lei – como já vem sendo procedido em anos anteriores – na elaboração do Plano Especial de Auditoria.

“Art. 83. O Tribunal de Contas da União enviará à Comissão Mista Permanente prevista no art. 166, § 1º da Constituição, até 30 dias após o encaminhamento da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, informações recentes sobre a execução físico-financeira das obras constantes dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimento, inclusive em meio magnético.

§1º Das informações referidas no caput constarão, para cada obra fiscalizada:

I - a classificação institucional, funcional e programática, atualizada conforme constante da

lei orçamentária para 2001;

II - sua localização e especificação, com as etapas, os subtrechos ou as parcelas e seus

respectivos contratos, conforme o caso, nos quais foram identificadas irregularidades;

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

sua gravidade;

- IV - as providências já adotadas pelo Tribunal quanto às irregularidades;*
- V - o percentual de execução físico-financeira;*
- VI - a estimativa do valor necessário para conclusão; e*
- VII - outros dados considerados relevantes pelo Tribunal.”*

5. Tanto em 2000 como no corrente exercício, a Lei de Diretrizes Orçamentárias tem sinalizado para um aumento no número de fiscalizações em obras, pelo TCU, comparativamente às realizadas no exercício anterior (art. 83 da LDO para 2002, §2º) **(2 – NOTA DE RODAPÉ - “...§ 2º No cumprimento do disposto no caput, o Tribunal envidará esforços no sentido de incrementar o universo objeto de procedimentos fiscalizatórios específicos para subsidiar a apreciação da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional, se possível, acrescentando o número de obras em vinte por cento em relação ao exercício de 2000.”)**.

Para cumprimento desse dispositivo, o TCU conta com 304 Levantamentos de Auditoria realizados, conforme os relatórios anexos (Anexo II, Tomos 1 a 6), incrementando o universo de programas de trabalho fiscalizados em relação ao exercício anterior em 54%, superior, portanto, ao dobro da meta sugerida na LDO como expansão aos trabalhos de 2000.

6. Dentre os Levantamentos de Auditoria, 57 tratam de obras relacionadas no Quadro V da Lei Orçamentária da União para este exercício – LOA 2001 (Lei nº 10.171, de 05/01/01) e contemplam o atendimento ao art. 83, § 3º da LDO/2002 **(3 – NOTA DE RODAPÉ - “§ 3º A seleção das obras a serem fiscalizadas deve considerar, dentre outros fatores, o valor liquidado no exercício de 2000 e o fixado para 2001, a regionalização do gasto e o histórico de irregularidades pendentes obtido a partir de fiscalizações anteriores do Tribunal, devendo dela fazer parte todas as obras contidas no Quadro V anexo à Lei nº 10.171, de 5 de janeiro de 2001, que não foram objeto de deliberação do Tribunal pela regularidade durante os doze meses anteriores à data da publicação desta Lei.”)**. Esse quadro discrimina obras apontadas com indícios de irregularidades graves, no Relatório do TCU em 2000, que estariam com a execução orçamentária vedada na forma do art. 14 da LOA **(4 – NOTA DE RODAPÉ - “Art. 14. É vedada a execução dos contratos, convênios, parcelas ou subtrechos relacionados a obras ou serviços que apresentem indícios de irregularidades graves apontados pelo Tribunal de Contas da União, constantes do Quadro V, em anexo, até deliberação em contrário da Comissão Mista prevista no art. 166, § 1º, da Constituição Federal, e do Congresso Nacional.”)**, e cujo acompanhamento foi atribuído a este Tribunal.

6.1. Vale ressaltar que, em referência às obras constantes do Quadro V da LOA, suas informações estão disponíveis na página do TCU na internet, com atualização mensal sobre o andamento dos respectivos processos neste Tribunal.

7. Os demais Levantamentos de Auditoria foram selecionados mediante aplicação dos mesmos critérios previstos na LDO (materialidade e regionalização) bem como, considerando a seleção de obras do Plano Plurianual de Investimentos,

procedida em 2000 (Decisão nº 440/00, TCU – Plenário), cujos detalhamentos constam do Relatório da Decisão nº 122/01.

II – DAS ALTERAÇÕES NO FISCOBRAS

8. Os trabalhos desenvolvidos pelo TCU, em obras, vêm sendo aperfeiçoados a cada ano, mediante reavaliação de procedimentos, da metodologia e do sistema que organiza as informações bem como, ajustes acertados com a assessoria da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional – CMPOF. Ao concluir os trabalhos de 2000, o Tribunal, por meio da Decisão nº 790/2000, subitens 8.5.2 e 8.5.3 (5 – **NOTA DE RODAPÉ** - “**8.5.2 - desenvolver estudos e promover nova orientação às equipes das Unidades Técnicas envolvidas nos trabalhos de informações sobre obras públicas, de modo a aprimorar a padronização e diminuir o número de dúvidas e inconsistências na geração dos trabalhos.**

8.5.3 - determinar à Coordenadoria de Tecnologia da Informação - COTEC que, em coordenação com a COFIS, realize a reformulação necessária do sistema FISCOBRAS, com vistas a melhoria do suporte aos trabalhos de fiscalização em obras públicas e do atendimento às demandas formuladas a esta Corte;”) autorizou estudos que promovessem novas evoluções. Em decorrência, neste ano, foram adotadas diversas medidas: ajustes no sistema Fiscobras, elaboração do Manual do Fiscobras e treinamento dos analistas das secretarias para preenchimento do formulário eletrônico do sistema.

8.10 Manual do Fiscobras, aprovado pela Portaria da Segecex nº 15, de 23 de março de 2001, foi desenvolvido com o objetivo de orientar as equipes da auditoria e melhorar a padronização das informações que são prestadas ao Congresso Nacional em função das fiscalizações em obras. Além da descrição e exemplificação das informações que devem estar contidas nos relatórios de Levantamentos de Auditoria, novos conceitos foram introduzidos neste ano como: tipo de obra, subtipo de irregularidade, área de ocorrência da irregularidade, acompanhados de tabelas para orientação do enquadramento de cada caso.

8.2. Juntamente com o lançamento do manual, a Secob promoveu a realização de treinamento em todas as secretarias regionais, além das situadas na sede do Tribunal, envolvidas com os trabalhos de levantamentos, para instruir o preenchimento das informações no sistema Fiscobras. O curso foi ministrado por analistas da Secob em cada unidade, mediante a apresentação da versão do Fiscobras de 2001, do novo Manual do Fiscobras e a orientação sobre os conceitos das informações a serem lançadas em cada campo do sistema e o modo de operação do mesmo.

8.3. As alterações técnicas efetuadas no sistema Fiscobras em 2001 foram realizadas pela Setec, com orientação da Secob. Entre as inovações, foram incluídos novos campos informativos (6 – **NOTA DE RODAPÉ** - **Ex.: tipo de obra, número do contrato e esclarecimentos adicionais da equipe.**), foi alterada a formatação do relatório dos levantamentos, foram modificadas as telas de informações sobre projeto básico e situação ambiental da obra, foi criado maior espaço no sistema

para os comentários das equipes no relatório e ainda, criada área para atualização da situação dos processos que tratam da obra, mediante extração de dados diretamente do sistema RADAR, informando as deliberações proferidas por este Tribunal.

8.3.1. O campo informativo sobre as deliberações se faz bastante útil já que, em virtude da antecedência com que foram realizados os relatórios dos levantamentos neste ano e da celeridade que esta Corte vem conferindo à apreciação dos mesmos, mediante a atuação dos respectivos relatores, no interstício entre a finalização dos relatórios e o envio dos mesmos ao Congresso Nacional, as deliberações podem resultar em modificações de informações ou adoção de providências e determinações já subseqüentes ao apontamento dos indícios de irregularidades.

8.3.2. Parte das alterações processadas objetivaram o atendimento ao novo dispositivo da LDO (7 – **NOTA DE RODAPÉ - (art.83, § 1, inciso II): “§1º Das informações referidas no caput constarão, para cada obra fiscalizada:..II - sua localização e especificação, com as etapas, os subtrechos ou as parcelas e seus respectivos contratos, conforme o caso, nos quais foram identificadas irregularidades;...”**), que determina a especificação dos contratos ou áreas de ocorrência dos indícios de irregularidades.

8.3.3. Foram organizados, também, novos relatórios emitidos pelo sistema Fiscobras destacando-se o relatório sintético, em papel, que será enviado ao Congresso Nacional, com as principais informações sobre as obras (**8 - NOTA DE RODAPÉ - Identificação da obra, execução física, execução financeira/orçamentária e indícios de irregularidades.**), em substituição ao relatório na íntegra, já que este será remetido em meio digital àquelas Casas, conforme entendimento efetuado com as suas assessorias de orçamento, tendo em vista o volume excessivo de papel que seria gerado com a edição de mais de 300 relatórios.

8.3.4. Relatórios gerenciais da Secob foram desenvolvidos para acompanhamento e verificação de consistência dos trabalhos deste ano. Apesar de os resultados das modificações nos trabalhos deste ano terem sido positivos, com maior grau de padronização das informações, melhor layout e qualidade dos relatórios, o volume de correções necessárias aos relatórios de levantamentos foi superior às expectativas. Os dados gerenciais, que mostram esse acompanhamento, podem ser observados nos relatórios específicos, criados pela Secob e Setec, às fls. 161 a 164 do Vol. 1.

8.4. Cabe destacar, ainda, que se encontra em desenvolvimento conjunto (Setec/Secob) uma nova versão do sistema para 2002. Essa versão deverá possuir interface WEB (aplicação para internet) no seu modo operacional, possibilitando ganhos de velocidade e qualidade técnica aos usuários. Conseqüentemente, será elaborada nova versão do Manual do Fiscobras e a realização de novo treinamento para os integrantes das equipes de trabalho.

8.4.1 Merece registro, a importância de que essa nova versão do sistema esteja concluída até o mês de janeiro do próximo ano, de modo a não comprometer o início do Plano Especial de Auditoria de 2002.

III – DOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

9. Os 304 Levantamentos de Auditoria foram realizados pelas Unidades Técnicas da sede do Tribunal e nos Estados, conforme distribuição por Unidades Federadas e por Secretaria, como se observa nos quadros a seguir:

LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA POR UF

UNIDADE FEDERADA	nº de subtítulos	UNIDADE FEDERADA	nº de subtítulos
ACRE	5	PARAÍBA	9
ALAGOAS	14	PARANÁ	10
AMAPÁ	6	PERNAMBUCO	15
AMAZONAS	10	PIAUÍ	12
BAHIA	13	RIO DE JANEIRO	12
CEARÁ	14	RIO GRANDE DO NORTE	10
DISTRITO FEDERAL *	23	RIO GRANDE DO SUL	14
ESPÍRITO SANTO	11	RONDÔNIA	7
GOIÁS	15	RORAIMA	6
MARANHÃO	14	SANTA CATARINA	7
MATO GROSSO	9	SAO PAULO	14
MATO GROSSO DO SUL	5	SERGIPE	9
MINAS GERAIS	16	TOCANTINS	12
PARÁ	12		

* Os Levantamento de Auditoria no DF foram realizados pela 1ª, 3ª, 4ª, 5ª

e 6ª SECEX

LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA POR SECEX

SECRETARIA	nº de subtítulos	SECRETARIA	nº de subtítulos
SECEX 1	6	SECEX MT	9
SECEX 3	12	SECEX PA	12
SECEX 4	1	SECEX PB	9
SECEX 5	1	SECEX PE	15
SECEX 6	4	SECEX PI	12
SECEX AC	5	SECEX PR	10
SECEX AL	14	SECEX RJ	12
SECEX AM	10	SECEX RN	10
SECEX AP	6	SECEX RO	7
SECEX BA	13	SECEX RR	6
SECEX CE	15	SECEX RS	14
SECEX ES	11	SECEX SC	7
SECEX GO	15	SECEX SE	9
SECEX MA	12	SECEX SP	14
SECEX MG	16	SECEX TO	12
SECEX MS	5		

Obs.: A 1ª SECEX e a SECEX-CE cresceram , em seus levantamentos, um subtítulo relativo ao Estado do Maranhão.

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

QUANTIDADE DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS POR FUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA (PRINCIPAIS)

FUNÇÃO	Nº de subtítulos	% (304)	TOTAL ORÇADO EM 2001 (R\$)
TRANSPORTE	130	42,8%	2.477.534.834,00
ENERGIA	45	14,8%	1.995.917.990,00
GESTÃO AMBIENTAL	36	11,8%	459.024.573,00
AGRICULTURA	27	8,9%	249.367.180,00
DIREITOS DA CIDADANIA	22	7,2%	154.665.882,00

QUANTIDADE DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS POR SUBFUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA (PRINCIPAIS)

SUBFUNÇÃO	Nº de subtítulos	% (304)	Dotação em 2001 (R\$)
TRANSPORTE RODOVIÁRIO	89	29,3%	1.516.134.885,00
ENERGIA ELÉTRICA	39	12,8%	1.759.501.093,00
RECURSOS HÍDRICOS	33	10,9%	425.913.671,00
IRRIGAÇÃO	26	8,6%	241.537.180,00
TRANSPORTE HIDROVIÁRIO	25	8,2%	382.872.500,00
CUSTÓDIA E REINTEGRAÇÃO SOCIAL	22	7,2%	154.665.882,00
TRANSPORTE FERROVIÁRIO	18	5,9%	593.548.334,00

10.1. O setor de transportes, com destaque para a área rodoviária, é o mais expressivo, tanto em quantidade de fiscalizações quanto em volume de recursos fiscalizados, alocados no Orçamento da União para este exercício. A função orçamentária “transporte” responde por quase metade das fiscalizações com 130 subtítulos orçamentários verificados nos Relatórios de Levantamentos de Auditoria e cerca de R\$ 2,5 bilhões em respectivas dotações. Somente os subtítulos relativos à subfunção orçamentária “transporte rodoviário” correspondem a 29% das fiscalizações, que representam R\$ 1,5 bilhão alocados no OGU 2001.

10.2. Em seqüência ao setor de transportes surge o de energia com, aproximadamente, R\$ 2 bilhões, em termos de dotação orçamentária em 2001, para os subtítulos fiscalizados. A área de energia elétrica responde por 88% dessas alocações, sendo 39 a quantidade de subtítulos fiscalizados pelo TCU em 2001. Em uma época em que o racionamento de energia assume grande relevância como tema de discussão nacional, vale ressaltar que essas fiscalizações cresceram em participação nos trabalhos de Levantamentos de Auditoria, em relação aos exercícios anteriores, em grande parte pela iniciativa do TCU em incorporar também o Orçamento de Investimentos das Estatais no escopo de suas fiscalizações, visto que, até o ano anterior, o Congresso Nacional apenas solicitava informações de obras contidas no Orçamento Fiscal e de Seguridade Social da União.

10.3. Outras áreas de relevância na fiscalização são as de recursos hídricos e de irrigação. Desde 1997 elas acompanham a área de transportes como temas de maior expressão dentre as fiscalizações de obras. Neste ano, recursos hídricos e

irrigação respondem por 59 Relatórios de Levantamentos de Auditoria ou quase 20% das fiscalizações realizadas.

10.4. Complementam as principais subfunções orçamentárias fiscalizadas as áreas de transporte hidroviário, custódia e reintegração social, como pode ser observado no gráfico a seguir:

GRÁFICO - DISTRIBUIÇÃO DE FISCALIZAÇÕES POR SUBFUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA:

10.5. Merece destaque, em relação ao setor rodoviário, a criação, no âmbito da Secob, de um Projeto específico para fiscalização dessa área.

10.5.1. Esse Projeto foi criado com o objetivo geral de identificar os principais problemas que condicionam e entram o setor rodoviário federal e o desempenho do órgão responsável pela execução da política nacional para o setor no tocante à programação, contratação e execução das obras rodoviárias. Identificados os problemas, as causas serão analisadas com vistas à formulação de medidas adequadas para a sua superação.

10.5.2. Como a abordagem será sistêmica, o Projeto deverá resultar em uma fonte suplementar de informações em relação aos trabalhos individuais de fiscalização em obras rodoviárias, que são realizadas tanto no âmbito do Fiscobras, como por iniciativa do Plenário, Câmara ou Ministro-Relator, ao trazer dados de caráter geral que raramente se apresentam nos documentos individuais de cada obra.

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

DISTRIBUIÇÃO DAS FISCALIZAÇÕES, POR PROGRAMA ORÇAMENTÁRIO, E SUAS DOTAÇÕES

PROGRAMA	Nº de subtítulos	%(30A)	Dotação em 2001 (R\$)
PROÁGUA INFRA-ESTRUTURA	33	10,9%	425.913.671,00
IRRIGAÇÃO E DRENAGEM	27	8,9%	249.367.180,00
CORREDOR ARAGUALA-TOCANTINS	26	8,6%	308.540.000,00
CORREDOR LESTE	23	7,6%	394.104.000,00
REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	22	7,2%	154.665.882,00
CORREDOR NORDESTE	18	5,9%	257.252.500,00
CORREDOR MERCOSUL	16	5,3%	294.300.000,00
TRANSPORTE FERROVIÁRIO URBANO DE PASSAGEIROS	15	4,9%	541.198.334,00

ENERGIA NOS EIXOS DO NORDESTE	10	3,3%	214.562.741,00
ENERGIA NO EIXO MADEIRA-AMAZONAS	8	2,6%	155.947.517,00
CORREDOR FRONTEIRA NORTE	8	2,6%	140.100.000,00
CORREDOR TRANSMETROPOLITANO	7	2,3%	254.550.000,00
CORREDOR OESTE-NORTE	7	2,3%	178.220.000,00
INFRA-ESTRUTURA URBANA	6	2,0%	54.850.000,00
DESENVOLVIMENTO DO ENSINO DE GRADUAÇÃO	6	2,0%	38.000.000,00
TRANSPORTE DUTOVIÁRIO DE PETRÓLEO, DERIVADOS E GÁS NATURAL	5	1,6%	211.596.897,00
CORREDOR SÃO FRANCISCO	5	1,6%	47.900.000,00
ENERGIA NA REDE SUDESTE	4	1,3%	652.868.775,00
INTEGRAÇÃO ELÉTRICA NORTE-SUL	4	1,3%	478.382.209,00
DESENVOLVIMENTO DA INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA	4	1,3%	69.431.600,00
LUZ NO CAMPO	4	1,3%	56.005.400,00
CORREDOR SUDOESTE	4	1,3%	47.870.000,00
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA JUSTIÇA FEDERAL	4	1,3%	30.150.000,00
DEMAIS	38	12,5%	511.898.475,00

11.1 Neste caso, destacam-se os programas menos fragmentados, como o Proágua Infra-estrutura, Irrigação e Drenagem e Reestruturação do Sistema Penitenciário, visto que correspondem praticamente às próprias subfunções orçamentárias. Áreas como transportes e energia, que subdividem os seus programas por critério geográfico, aparecem mais fragmentadas no quadro, a exemplo dos corredores de transporte.

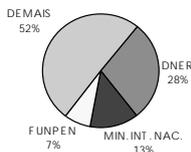
12. Para observar a distribuição de subtítulos fiscalizados por Unidade Orçamentária, o quadro a seguir relaciona as principais Unidades:

COMPOSIÇÃO DAS UOs NOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Nº de Subtítulos	PARTICIPAÇÃO (304) %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM	86	28,29%
MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL	41	13,49%
FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL	22	7,24%
MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES	18	5,92%
DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS	16	5,26%
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS	11	3,62%
CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S.A.	9	2,96%
DEMAIS UNIDADES ORÇAMENTÁRIAS	101	33,22%
TOTAIS	304	100,00%

12. Acompanhando os setores destacados nos demonstrativos anteriores, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e o Ministério da Integração Nacional lideram em número de fiscalizações, alavancadas pelas obras rodoviárias e as de recursos hídricos e irrigação, respectivamente. Em seguida, aparece o Fundo Penitenciário Nacional, superando os órgãos do setor energético, já que estes estão distribuídos geograficamente. Juntas, essas três Unidades Orçamentárias respondem por cerca de metade das obras fiscalizadas.

PARTICIPAÇÃO DAS TRÊS MAIORES UOs:
(em qtde de fiscalização)



13. Completando as análises sobre o perfil das obras fiscalizadas, pode-se visualizar a distribuição de acordo com o tipo de obra, classificação possibilitada devido às alterações promovidas no sistema FISCOBRAS em 2001, demonstrada no quadro a seguir:

DISTRIBUIÇÃO DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS POR TIPO DE OBRA

TIPO DE OBRA	Quantidade	Percentual
Adutora	11	3,62
Aeroporto	4	1,32
Barragem/Açude	17	5,59
Canal	3	0,99
Dragagem e derrocamento	3	0,99

Edificação - Edifícios administrativos	16	5,26
Edificação – Escolas	5	1,64
Edificação – Hospitais	1	0,33
Edificação - Outros edifícios	9	2,96
Edificação – Presídios	22	7,24
Ferrovias, metropolitana e trem urbano	18	5,92
Hidrelétrica	4	1,32
Hidrovia	6	1,97
Infra-estrutura urbana	6	1,97
Irrigação	30	9,87
Linha de distribuição de energia elétrica	7	2,3
Linha de transmissão de energia elétrica	18	5,92
Obras especiais	4	1,32
Obras de arte especiais	8	2,63
Oleoduto/Gasoduto	4	1,32
Porto	16	5,26
Rodovia – conservação	1	0,33
Rodovia – construção	54	17,76
Rodovia - duplicação com restauração	24	7,89
Rodovia – restauração	3	0,99
Subestações elétricas	5	1,64
Usina termelétrica	6	1,97

IV - DOS RESULTADOS DOS LEVANTAMENTOS

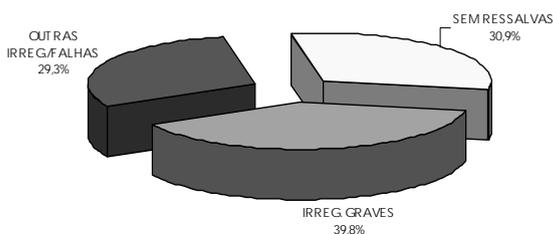
14. Realizados os trabalhos, as constatações decorrentes dos mencionados Levantamentos de Auditoria foram classificadas em “com indícios de”: “irregularidades graves”, “outras irregularidades” e “falhas e impropriedades”, além daqueles que não apresentaram indícios de irregularidades ou falhas, classificados como “sem ressalvas”. Os resultados, em termos de incidência, está demonstrado no quadro abaixo. Com “indícios de irregularidades graves” foram considerados aqueles casos em que a conclusão dos relatórios tenham ensejado proposta e/ou decisão pela audiência ou citação dos responsáveis, bem como aqueles que sejam objeto de deliberação do Tribunal pela aplicação de multa ou imputação de débito aos responsáveis. Foram classificadas como “indícios de outras irregularidades” as constatações que, não sendo suficientemente graves para serem enquadradas na situação anterior, demandem a determinação de medidas corretivas imediatas. Os “indícios de falhas e impropriedades” compreendem as outras constatações, consideradas de natureza formal.

14.1 Para efeito de organização dos relatórios de Levantamentos de Auditoria a serem encaminhados ao Congresso Nacional, estes foram agrupados de acordo com a classificação dos indícios de irregularidades assinalados e a respectiva proposta efetuada pelas Unidades Técnicas em cada Levantamento, observado o maior grau de irregularidade entre os indícios apontados. Ainda assim, ao final de cada relatório de levantamento, existe uma área para registro das deliberações que

eventualmente sejam proferidas por esta Corte, antes do envio das informações ao C.N.

<i>INDÍCIOS LEVANTADOS</i>	<i>Nº de PTs</i>	<i>%</i>
IRREGULARIDADES GRAVES	121	39,8%
OUTRAS IRREGULARIDADES/FALHAS	89	29,3%
SEM RESSALVAS	94	30,9%
TOTAL	304	100%

15. Os Levantamentos de Auditoria apontaram indícios de irregularidades graves em mais de um terço dos subtítulos examinados. O restante das constatações das fiscalizações ficou dividido entre aquelas em que não foram apresentadas indicações de irregularidades ou falhas e as fiscalizações agrupadas por apresentarem indícios de outras irregularidades e/ou indícios de falhas ou impropriedades, com aproximadamente 30% em ambos os casos:



15.1 Assim, os programas de trabalho para os quais foram apontados indícios de irregularidades graves corresponderam a 121, os que foram classificados com indícios de outras irregularidades (ou falhas/impropriedades) somaram 89 e os que não tiveram nenhuma ressalva apontada nesses Levantamentos de Auditoria totalizaram 94.

15.2 Comparando-se os percentuais de obras fiscalizadas que apresentaram indícios de irregularidade grave nos Levantamentos de Auditoria realizados desde 1997, observa-se haver um discreto crescimento, mais acentuado neste ano, dessas constatações, conforme pode ser visto no quadro a seguir:

PERCENTUAL DE INDÍCIOS DE IRREG. GRAVES NOS LEVANTAMENTOS

<i>ANO</i>	<i>Nº DE OBRAS FISCALIZADAS</i>	<i>INDÍCIOS DE IRREG. GRAVES</i>	<i>%</i>
1997	96	53*	-
1998	110	35	31,8%
1999	135	44	32,6%
2000	197	66	33,5%
2001	304	121	39,8%

*Esse total engloba todas obras com indícios de irregularidades (não havia classificação das irregularidades em 1997)

16. Especificamente em relação às Unidades Orçamentárias que tiveram programas de trabalho apontados com indícios de irregularidades graves, a relação entre o de nº de subtítulos fiscalizados e os que apresentaram tais indícios pode ser observada na tabela a seguir:

PERCENTUAL DE FISCALIZAÇÕES EM QUE FORAM CONSTATADOS INDÍCIOS DE IRREG. GRAVES POR UNIDADE ORÇAMENTÁRIA

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Nº Fiscalizações	% (com I.G.)
FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S. A.	7	57,1 %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS	16	56,2 %
MINISTERIO DA INTEGRACAO NACIONAL	41	51,2 %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM	86	46,5 %
COMPANHIA HIDRO ELETRICA DO SAO FRANCISCO	7	42,8 %
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SAO FRANCISCO	5	40,0 %
MINISTERIO DOS TRANSPORTES	18	33,3 %
CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S. A.	9	33,3 %
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS	11	27,2 %
FUNDO PENITENCIARIO NACIONAL	22	18,1 %
SEC. ESP. DESENV. URBANO	6	0,0 %

* Foram consideradas somente as unidades com, pelo menos, 5 subtítulos fiscalizados.

16.1 As obras relativas a recursos hídricos e irrigação, rodovias e transmissão de energia apresentaram os maiores índices de constatação de indícios de irregularidades graves. Unidades Orçamentárias com menos de cinco fiscalizações procedidas não foram consideradas, por não constituírem amostra representativa.

17. Concluindo a análise sobre as ocorrências de indícios de irregularidades, o demonstrativo abaixo apresenta os apontados entre os 304 Levantamentos de Auditoria, classificados por tipo e subtipo de irregularidades, de acordo com o Manual do Fiscobras:

INCIDÊNCIA DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES - POR TIPO E SUBTIPO

TIPO	SUBTIPO	INCIDÊNCIA	% (S/TOTAL)	% (S/TIPO)
IRREG. GRAVES	Celebração/administração irregular de contratos	53	7,48%	20,95%
IRREG. GRAVES	Irregularidades graves concernentes ao processo licitatório	46	6,49%	18,18%

IRREG. GRAVES	<i>Alterações indevidas de projetos e especificações</i>	24	3,39%	9,49%
IRREG. GRAVES	<i>Superfaturamento</i>	24	3,39%	9,49%
IRREG. GRAVES	<i>Sobrepçoço</i>	18	2,54%	7,11%
IRREG. GRAVES	<i>Execução irregular de convênios</i>	17	2,40%	6,72%
IRREG. GRAVES	<i>Execução orçamentária irregular</i>	14	1,97%	5,53%
IRREG. GRAVES	<i>Pagamento antecipado</i>	12	1,69%	4,74%
IRREG. GRAVES	<i>Descumprimento de deliberações do TCU</i>	10	1,41%	3,95%
IRREG. GRAVES	<i>Movimentação irregular de recursos</i>	10	1,41%	3,95%
IRREG. GRAVES	<i>Reajustamento irregular</i>	9	1,27%	3,56%
IRREG. GRAVES	<i>Desvio de objeto</i>	8	1,13%	3,16%
IRREG. GRAVES	<i>Desvio de finalidade</i>	6	0,85%	2,37%
IRREG. GRAVES	<i>Desapropriações ilegais</i>	1	0,14%	0,40%
IRREG. GRAVES	<i>Prestação de contas irregular</i>	1	0,14%	0,40%
CONTAGEM PARCIAL (INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES)		253	35,68%	100,00%
OUTRAS IRREG.	<i>Inexistência de licença ambiental</i>	37	5,22%	18,78%
OUTRAS IRREG.	<i>Processo licitatório com irregularidades relevantes</i>	31	4,37%	15,74%
OUTRAS IRREG.	<i>Execução irregular de obra</i>	28	3,95%	14,21%
OUTRAS IRREG.	<i>Projeto inadequado</i>	28	3,95%	14,21%
OUTRAS IRREG.	<i>Falta de definição precisa das condições de reajuste</i>	15	2,12%	7,61%
OUTRAS IRREG.	<i>Pendências em obras já concluídas</i>	10	1,41%	5,08%
OUTRAS IRREG.	<i>Celebração irregular de convênios</i>	8	1,13%	4,06%
OUTRAS IRREG.	<i>Problemas com desapropriações</i>	8	1,13%	4,06%
OUTRAS IRREG.	<i>Contrato vencido com obra em andamento</i>	7	0,99%	3,55%
OUTRAS IRREG.	<i>Uso inadequado de índices de reajuste</i>	7	0,99%	3,55%
OUTRAS IRREG.	<i>Pagamento de serviços executados após vigência do contrato ou convênio</i>	5	0,71%	2,54%
OUTRAS IRREG.	<i>Retardamento injustificado de desembolso</i>	4	0,56%	2,03%
OUTRAS IRREG.	<i>Prorrogação de prazo injustificada</i>	2	0,28%	1,02%
OUTRAS IRREG.	<i>Saques indevidos na conta-corrente do convênio</i>	2	0,28%	1,02%

OUTRAS IRREG.	Aceitação de relatórios de empresas de consultoria/fiscalização contendo inconsistências	1	0,14%	0,51%
OUTRAS IRREG.	Termo de recebimento/aceitação para obra não concluída	1	0,14%	0,51%
OUTRAS IRREG.	Contrato encerrado com objeto inconcluso	1	0,14%	0,51%
OUTRAS IRREG.	Início de investimento com duração superior a um exercício, mas fora do PPA	1	0,14%	0,51%
OUTRAS IRREG.	Falta de prestação de contas de convênio	1	0,14%	0,51%
CONTAGEM PARCIAL (INDÍCIOS DE OUTRAS IRREGULARIDADES)		197	27,79%	100,00%
FALHAS/ IMPR.	Impropriedades na celebração do contrato	45	6,35%	17,37%
FALHAS/ IMPR.	Impropriedades relacionadas à documentação	36	5,08%	13,90%
FALHAS/ IMPR.	Falhas na execução de contratos	31	4,37%	11,97%
FALHAS/ IMPR.	Impropriedades no processo licitatório	28	3,95%	10,81%
FALHAS/ IMPR.	Falhas na execução dos convênios	26	3,67%	10,04%
FALHAS/ IMPR.	Deficiência de projetos	23	3,24%	8,88%
FALHAS/ IMPR.	Impropriedades na celebração do convênio	21	2,96%	8,11%
FALHAS/ IMPR.	Falhas na administração do contrato	19	2,68%	7,34%
FALHAS/ IMPR.	Falhas de manutenção em obras concluídas ou paralisadas	13	1,83%	5,02%
FALHAS/ IMPR.	Falhas referentes ao meio ambiente	11	1,55%	4,25%
FALHAS/ IMPR.	Deficiência de controle patrimonial	6	0,85%	2,32%
CONTAGEM PARCIAL (INDÍCIOS DE FALHAS E/OU IMPROPRIEDADES)		259	36,53%	100,00%
TOTAL DE INDÍCIOS APONTADOS		709	100,00%	-

17. Ressalte-se que, em relação aos subtipos mais frequentes de irregularidades graves (“celebração/administração irregular de contratos” e “irregularidades graves concernentes ao processo licitatório”), os casos de “sub-rogação/subcontratação indevida”, de “inclusão de termo aditivo em valor superior ao permitido por lei” e de “contratação com dispensa indevida de licitação” foram os mais observados pelas equipes de auditoria em seus relatórios.

18. Um fato recorrente nos Levantamentos de Auditoria em obras é a constatação de ocorrências de dotações orçamentárias em códigos funcionais distintos para o mesmo objeto indicado nos respectivos subtítulos da LOA. O quadro a seguir mostra alguns exemplos, em referência à LOA 2001:

CÓDIGO FUNCIONAL	DESCRIÇÃO (SUBTÍTULO)
26.784.0230.1051.0002	MELHORAMENTOS E AMPLIAÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
26.784.0230.1079.0002	MELHORAMENTOS E AMPLIAÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
18.544.0515.1851.0860	CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA HÍDRICA DUPLICAÇÃO DA ADUTORA DO SÃO FRANCISCO NO ESTADO DE SERGIPE
18.544.0515.1851.1324	CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA HÍDRICA / CONSTRUÇÃO DE ADUTORA PARA O ABASTECIMENTO DE ARACAJU – SE

18.1 Tal procedimento está em desacordo com a LDO para 2001, Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2001, no que se refere aos dispositivos que regulamentam a estrutura e organização dos orçamentos, já que desvirtua a identificação unívoca dos seus subtítulos, dificultando o controle de sua execução, aferição de seus resultados e do atingimento das metas físicas e, por consequência, a avaliação exigida pela Lei de Responsabilidade Fiscal:

“Art.3º.....

§ 1º Cada programa identificará as ações necessárias para atingir os seus objetivos, sob a forma de atividades, projetos e operações especiais, especificando os respectivos valores e metas, bem como as unidades orçamentárias responsáveis pela realização da ação.

§ 2º As atividades, projetos e operações especiais serão desdobrados em subtítulos especialmente para especificar a localização física integral ou parcial das respectivas atividades, projetos e operações especiais, não podendo haver, por conseguinte, alteração da finalidade e da denominação das metas estabelecidas.

§ 3º Cada atividade, projeto e operação especial identificará a função e a subfunção às quais se vinculam.

§ 4º As categorias de programação de que trata esta Lei serão identificadas no projeto de lei orçamentária por programas, atividades, projetos ou operações especiais, e respectivos subtítulos com indicação de suas metas físicas.

.....

Art5º As metas físicas serão indicadas em nível de subtítulo e agregadas segundo os respectivos projetos e atividades e constarão do demonstrativo a que se refere o art. 7º, § 1º, inciso XIV.

.....

Art.8º O projeto de lei orçamentária anual que o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional e a respectiva lei serão constituídos de:

.....

XIV - das despesas dos orçamentos fiscal e da seguridade segundo os programas de governo, com os seus objetivos e indicadores para aferir os resultados esperados, detalhado por atividades, projetos e operações especiais, com a identificação das metas, se for o caso, e unidades orçamentárias executoras.....”

18.2 Geralmente, esses fatos surgem em consequência da adoção de emendas ao OGU. Cumpre informar à CMPOF sobre a reincidência dessas ocorrências, visto que caberia à Comissão avaliar sobre a oportunidade de se adotar procedimentos de controle das emendas ao orçamento, de tal modo que os recursos adicionados sejam convertidos em codificações preexistentes no OGU, caso o objeto dessas emendas já possuam uma discriminação prévia cadastrada, evitando nova descrição ou codificação para um mesmo objeto de dotação orçamentária.

19. Uma das inovações no sistema Fiscobras deste ano resultou na inclusão, nos relatórios dos levantamentos, do campo “Benefícios Esperados” para que a equipe de auditoria relatasse eventual economia alcançada para o erário em função do resultado da fiscalização procedida pelo TCU na respectiva obra.

19.1 Esse campo foi adicionado ao sistema como um “piloto”, para testar e avaliar uma forma de sistematizar e armazenar informações que possibilitem a mensuração dos efeitos da fiscalização em obras realizada pelo Tribunal. Desse modo, essas informações não sofreram verificação de consistência, tendo sido reservadas para análises posteriores, e estão destinadas para uso interno do Tribunal (Secob), não fazendo parte do conjunto de informações que serão prestadas para o Congresso Nacional, assim como o conteúdo do campo “esclarecimentos adicionais da equipe”.

19.2 As informações prestadas nesse campo foram diversificadas. De forma geral, trataram de diferenças financeiras geradas por reajustamentos indevidos e indícios de sobrepreço, ocorrendo também referências a correções de projetos, desvios orçamentários e questões ambientais.

19.3 Deve-se destacar a ocorrência de casos em que, mesmo em fase inicial de fiscalização, quando ainda não houve julgamento ou determinações por parte do Tribunal, foram percebidos benefícios, gerados em função de avaliação preliminar das equipes de auditorias, da qual os gestores tomaram conhecimento. Nessa situação, sobressaem os trabalhos da SECEX-SE, nos Levantamentos realizados neste exercício: falhas identificadas pelas equipes de auditoria e previamente discutidas com os gestores os levaram à iniciativa de promover ajustes em projetos ou contratos, que resultaram em redução de custos, antes mesmo do pronunciamento do TCU. Tais procedimentos, relata a Unidade Técnica (cópia de memorando à fl. 165 – Vol. 1), resultaram em economia da ordem de R\$ 20 milhões ao erário.

V – DOS PROJETOS ESPECIAIS

20. Os chamados “Projetos Especiais” (Anexo II da Decisão nº 122/01), tratam de quinze subtítulos da Lei Orçamentária Anual – LOA para 2001, selecionados para obtenção de informações relativas a obras com a finalidade de inclusão em futuras fiscalizações.

21. Em continuidade às iniciativas do TCU de ampliar a abrangência da fiscalização das obras contempladas no OGU, particularmente quanto à introdução do Orçamento de Investimentos das Estatais nos trabalhos de seleção de obras para os Levantamentos de Auditoria, neste ano foram selecionados subtítulos orçamentários que contemplam projetos cuja descrição difere daquelas observadas

nos tipos de obra fiscalizados até então pelo TCU. Essas descrições distintas sinalizam para uma complexidade também diferenciada em relação àquelas obras. Tais projetos podem ser observados no quadro a seguir:

PROJETOS ESPECIAIS: TÍTULO – LOCALIDADE – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

TÍTULO	UF	Dotação em 2001 (RS)
DESENVOLVIMENTO DA PRODUÇÃO DE ÓLEO E GÁS NATURAL NO CAMPO PETROLÍFERO DE MARLIM SUL (RJ) (ACRÉSCIMO DE 108.000 BOE/DIA) / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	510.882.220,00
DESENVOLVIMENTO DA PRODUÇÃO DE ÓLEO E GÁS NATURAL NO CAMPO PETROLÍFERO DE MARLIM (RJ) (ACRÉSCIMO DE 128.000 BOE/DIA) / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	403.860.000,00
DESENVOLVIMENTO DA PRODUÇÃO DE ÓLEO E GÁS NATURAL NO CAMPO PETROLÍFERO DE RONCADOR (RJ) (ACRÉSCIMO DE 126.000 BOE/DIA) / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	358.953.700,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE HIDROTRATAMENTO DE DIESEL NA REFINARIA DUQUE DE CAXIAS (RJ) COM CAPACIDADE DE 4.500 M³/DIA / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	88.039.000,00
IMPLANTAÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA II - RJ DE 1.309 MW / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	85.782.509,00
IMPLANTAÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III (RJ) DE 1.309 MW / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	60.422.833,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE HIDROTRATAMENTO DE CORRENTES INSTÁVEIS NA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS (PR) COM CAPACIDADE DE 5.000 M³/DIA / NO ESTADO DO PARANÁ	PR	55.000.000,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE CRAQUEAMENTO CATALÍTICO NA REFINARIA LANDULPHO ALVES (BA) COM CAPACIDADE DE 10.000 M³/DIA / NO ESTADO DA BAHIA	BA	50.000.000,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE HIDROTRATAMENTO DE CORRENTES INSTÁVEIS NA REFINARIA GABRIEL PASSOS (MG) COM CAPACIDADE DE 3.500 M³/DIA / NO ESTADO DE MINAS GERAIS	MG	40.000.000,00
MODERNIZAÇÃO DAS UNIDADES 1, 2 E 4 DE DESTILAÇÃO ATMOSFÉRICA NA REFINARIA LANDULPHO ALVES (BA) / NO ESTADO DA BAHIA	BA	40.000.000,00
AMPLIAÇÃO DA CAPACIDADE DAS UNIDADES DE CRAQUEAMENTO CATALÍTICO NA REFINARIA GABRIEL PASSOS (MG) EM 1.000 M³/DIA / NO ESTADO DE MINAS GERAIS	MG	20.000.000,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE HIDROCRaqueamento CATALÍTICO NA REFINARIA DUQUE DE CAXIAS (RJ) COM CAPACIDADE DE 5.000 M³/DIA / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	16.697.000,00
IMPLANTAÇÃO DE COMPLEXO DE ÁCIDO ACRÍLICO DE 160.000 T/ANO NA REFINARIA HENRIQUE LAGE (SP) / NO ESTADO DE SÃO PAULO	SP	12.000.000,00
IMPLANTAÇÃO DE UNIDADE DE COQUEAMENTO RETARDADO NA REFINARIA DUQUE DE CAXIAS (RJ) COM CAPACIDADE DE 5.000 M³/DIA / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	5.264.000,00
IMPLANTAÇÃO DE PÓLO GÁS-QUÍMICO NO RIO DE JANEIRO COM CAPACIDADE DE PRODUÇÃO DE 500.000 T/ANO DE ETENO / NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	RJ	4.211.200,00

22.1A complexidade implícita desses projetos dificulta suas inclusões, a priori, nos Levantamentos de Auditoria de Obras sem o detalhamento de informações que possibilitem uma avaliação prévia sobre a existência de condições necessárias à obtenção de dados sobre suas evoluções físico-financeiras, no padrão atual dos relatórios de obras. Mesmo assim, a materialidade desses projetos (somente em 2001, acumulam dotações que chegam a R\$ 1,7 bilhões) e a expansão dos trabalhos na área do Orçamento de Investimentos apontaram a conveniência de incluí-los entre os objetivos da fiscalização em obras, realizando-se, para isso, um levantamento preliminar.

23.Para cumprimento do disposto na Decisão nº 122/2201, a SEGECEX atribuiu o trabalho à 1ª Secex, já que as unidades orçamentárias pertinentes compõem a clientela dessa Secretaria, que, por sua vez, apresentou a Proposta de Projeto “Levantamento dos ‘Projetos Especiais’ da LOA 2001”, constante do TC 012.068/2001-8 . A realização do Projeto foi aprovada mediante a Portaria SEGECEX nº 44, de 08 de junho de 2001.

23.1 Sinteticamente, o Projeto apresenta os seguintes produtos, previstos em seu planejamento:

Produto	Cliente	Prazo
Relatório Preliminar das Atividades do Projeto	SECOB, Relator e Congresso Nacional	27/08/2001
Levantamento das informações dos projetos especiais (mapeamento)	Unidades da SEGECEX, TCU e Congresso Nacional	10/12/2001
Proposta de metodologia	Unidades da SEGECEX	
Proposta de fiscalização	Relator e Plenário	

23.2As fiscalizações dessas obras poderão ocorrer em 2002, caso as propostas de metodologia e de fiscalização assim recomendem e sejam aprovadas pelo Plenário do Tribunal.

23.3Independentemente da realização de relatório de levantamento de auditoria em obras, o TCU, de acordo com o cronograma apresentado pelo Projeto, poderá encaminhar informações gerais (mapeamento) sobre as obras desses “projetos especiais” ao Congresso Nacional, ainda neste ano.

23.4Como definido na apresentação do Projeto à SEGECEX, foi elaborado um relatório preliminar, prestando as primeiras informações sobre os quinze projetos especiais e o andamento geral dos trabalhos, antecedendo a conclusão do relatório geral sobre os Levantamentos de Auditorias em obras de 2001.

24.O Relatório Preliminar dos Projetos Especiais (tratado no TC 012.068/2001-8) traz informações gerais sobre a condução dos trabalhos abordando, inclusive, a situação de algumas obras. Uma cópia do mesmo encontra-se anexada a este Relatório (fls. 166 a 182 – Vol.1).

24.1Esse documento confirma a expectativa de maior complexidade das obras vinculadas aos subtítulos orçamentários em exame (projetos especiais). Cita que é “devida, em parte, ao porte das obras envolvidas e à multiplicidade das disciplinas que os compõem. Cada um desses projetos envolve o desenvolvimento de grandes

plantas industriais (que abrangem projetos de engenharias civil, mecânica, elétrica, química, hidráulica e nuclear), com esquemas de financiamentos modernos e complexos, dezenas de licitações e contratos internacionais, com contabilização diferenciada da usual, sistemas securitários de custos elevados, e fortes implicações ambientais.”

24.2 Classifica os projetos especiais em três grandes grupos: três projetos de desenvolvimento de campos petrolíferos na Bacia de Campos - RJ, duas usinas term nucleares em Angra dos Reis - RJ e nove unidades em refinarias de petróleo (três no Rio de Janeiro, duas na Bahia, uma no Paraná, duas em Minas Gerais e uma em São Paulo).

24.3 O texto destaca aspectos financeiros e orçamentários, citando casos na Petrobras, onde projetos têm sido retirados do Orçamento Geral da União. No entanto, ressalva que a empresa os tem executado por meio de uma estrutura financeira especial, denominada “Projetos Estruturados”, informando, também, que a última relação desses projetos somava mais de US\$ 6 bilhões (seis bilhões de dólares).

24.4 O Relatório aborda o fato de, nas empresas responsáveis pelas obras, a contabilização ser diferenciada e que elas praticam, rotineiramente, atos e contratos jurídicos pouco comuns no âmbito da Administração Direta, tais como: contratos de seguro, licitações e contratos internacionais, captação de recursos por meio de financiamentos denominados project finance.

24.5 Outro destaque aponta para a questão dos impactos ambientais, que são, usualmente, mais relevantes no caso dos projetos especiais, por se tratar de grandes empreendimentos industriais com significativos riscos de danos ao meio ambiente, tanto pela dimensão e sensibilidade das áreas que ocupam, como pelos recursos naturais que manipulam.

24.6 Importante registrar que, já nesse Relatório Preliminar, foram vislumbrados problemas em relação à execução orçamentária: “...impende ressaltar que, durante as inspeções deste levantamento, foram detectados indícios de graves descumprimentos de limites orçamentários por parte da Petrobras, fato que deve ser objeto de representação para ser tratado em processo específico.”.

24.7 Assim, o Relatório Preliminar aponta a situação geral das quinze obras e cria expectativa de importantes informações a serem obtidas por ocasião dos trabalhos de fiscalização, com previsão de serem realizados em 2002, quando serão remetidos os seus resultados à CMPOF.

VI - DOS LEVANTAMENTOS DE PROCESSOS

*25. Com vistas ao cumprimento do § 4º do art. 83 da LDO 2002 (9 – **NOTA DE RODAPÉ** - “§ 4 o O Tribunal deverá, adicionalmente, no mesmo prazo previsto no caput, enviar informações sobre outras obras, nas quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios realizados nos últimos doze meses contados da publicação desta Lei, com o mesmo grau de detalhamento definido no § 1 o deste artigo.”), foi elaborado o Anexo III, que traz informações sobre indícios de irregularidades graves em obras públicas*

constantes de processos autuados no TCU, com o detalhamento de informações sobre a execução das respectivas obras.

25.1. Para cadastramento dessas informações, somente foram consideradas obras com valor superior a R\$ 2 milhões e que estejam em andamento, cujos processos estejam abertos ou não encerrados antes de agosto de 2000.

25.2. O quadro a seguir mostra a relação da descrição orçamentária para essas obras cadastradas no Relatório de Levantamento de Processos:

UF	DESCRIÇÃO
AL	Macro e Micro Drenagem do Tabuleiro dos Martins em Maceió
AM	Adução de água nos Municípios do Interior do Amazonas
CE	Barragem Paula Pessoa
CE	Fundação Amadeu Filomeno – Construção do Hospital de Itapipoca/CE
CE	Construção do Hospital da Associação Cearense de Combate ao Câncer
GO	Contorno Sudoeste de Goiânia – Região Metropolitana
GO	Reurbanização e canalização dos Córregos Botafogo e Capim Puba
GO	Restauração, ampliação e duplicação da Av. Contorno Norte de Goiânia
MA	Conclusão de ponte rodoviária em Timon/MA
MS	Construção e Equipamento de Unidade Mista de Saúde no Estado de Mato Grosso do Sul
MS	Expansão e Melhoria do Ensino Técnico
MT	Hospital Central do Estado de Mato Grosso
PB	Canalização do Canal de Bodocongó em Campina Grande – PB
PI	Construção da Barragem Salinas, no Município de Nazaré do Piauí a cerca de 300 Km da capital de Teresina.
PR	Construção Do Hospital Metropolitano De Maringá
RN	Barragem Oiticica
RN	Construção e equipagem do Hospital Terciário de Natal
RS	Abastecimento de água em Bagé
RS	Abastecimento de água em Bagé-Canalização dos córregos Bagé, Tábua e Perez, em Bagé
RS	Construção e aquisição de equipamentos do Hospital Psiquiátrico de Bento Gonçalves
RS	Construção da barragem do Arroio Quebracho em Bagé
RS	Construção da Barragem do Arroio Quebracho em Bagé e adutora

VII - FUTURAS FISCALIZAÇÕES

A - As limitações aos trabalhos

26. É notória a atenção crescente que o Congresso Nacional, notadamente a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, vem prestando à área de obras financiadas com recursos federais. Em consequência, os textos das Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais atribuem, cada vez mais, novos encargos a esta Casa.

27. Apesar disso, o TCU vem superando as metas traçadas na LDO (incremento de 20% em relação ao ano anterior), consoante já demonstrado neste relatório. E os esforços do Tribunal não se restringem apenas ao incremento numérico

das auditorias. Têm sido estudadas novas formas de atuação para fiscalização em obras e melhorias nos procedimentos auditoriais.

28. Nesse sentido, trabalhos foram desenvolvidos pelas unidades responsáveis, como as extintas Secretaria de Auditorias e Inspeções – SAUDI, Coordenadoria de Fiscalização e Controle – COFIS, possibilitando a concepção de metodologias e do sistema informatizado Fiscobras, cuja seqüência de desenvolvimento é cuidada, atualmente, pela Secretaria de Obras e Patrimônio da União – SECOB, com o apoio da Secretaria de Tecnologia da Informação - SETEC. Destaque-se que a criação de uma unidade específica para tratar da área de obras é mais uma evidência desses esforços e que o TCU acompanha o Congresso Nacional na atenção dada ao tema.

29. Porém, apesar de todo empenho, sabe-se que a atual sistemática de fiscalização de obras tem alcance limitado. A capacidade de fiscalização das unidades do TCU está diretamente relacionada com as suas disponibilidades de recursos humanos, o que restringe o número de fiscalizações ao porte de cada unidade.

30. Outra restrição decorre do fato de somente serem selecionadas obras para fiscalização que estejam univocamente identificadas nos subtítulos da LOA, deixando de ser analisados aqueles que tratam de obras de forma genérica, sem especificação, os chamados “programas guarda-chuva”. Somente em 2000 começou a ser abordado o Orçamento de Investimentos das Estatais, mesmo assim, considerando-se apenas as obras de caráter mais comum.

31. Dessa forma, para continuidade do aprimoramento dos trabalhos de fiscalização de obras públicas, algumas condições devem ser verificadas: o aprimoramento da identificação dos recursos direcionados à execução das obras públicas no orçamento da União; o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem o acesso a informações (de outros órgãos) tempestivas, relativas ao andamento das obras públicas; a adoção de medidas que promovam o aumento do nível de qualidade dos Levantamentos de Auditoria; a definição da dimensão dos trabalhos a serem desenvolvidos em congruência com a estrutura do Tribunal e, particularmente, da Secob.

B - Identificação das obras no OGU

32. O problema de identificação das obras nos orçamentos da União é percebido desde a origem desses trabalhos, em 1997, sendo do conhecimento da própria CMPOF. Uma tentativa de contornar esse problema já está contemplada na Lei de Diretrizes Orçamentárias. A LDO do presente exercício definiu em seu art. 8º, § 6º (10 – NOTA DE RODAPÉ - “§ 6º Os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal encaminharão à Comissão de que trata o f 1º do art. 166 da Constituição, no mesmo prazo fixado no f 3º deste artigo, demonstrativo contendo a relação das obras que constaram da proposta orçamentária e cujo valor ultrapasse R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), contendo:

I – especificação do objeto ou etapa da obra, identificando o respectivo subtítulo orçamentário;

II – estágio em que se encontra;

III – cronograma físico-financeiro para sua conclusão;

IV – etapas a serem executadas com as dotações consignadas no projeto de lei orçamentária, incluindo a estimativa para os exercícios de 2002 a 2003; e

V – demonstração do cumprimento do art. 66.

§ 7º A falta de encaminhamento das informações previstas no f 6º excluirá a obra do rol de ações do Anexo de Metas e Prioridades, sem prejuízo da aplicação das medidas previstas no f 7º do art. 83”), a necessidade do encaminhamento de informações relativas às obras com valores acima de R\$ 2 milhões à CMPOF por parte dos órgãos setoriais do sistema de Planejamento e Orçamento Federal, determinando, em seu § 7º, a exclusão do rol de ações do Anexo de Metas e Prioridades daquelas obras cujos dados não forem enviados.

32.1As referidas informações podem ser úteis também ao Tribunal, na medida em que possam substituir as pesquisas que normalmente são feitas nos orçamentos, visando à identificação dos subtítulos relativos a obras, e contribuir na definição das obras que serão auditadas no próximo exercício. Desse modo, seria conveniente haver determinação, aos órgãos setoriais do sistema de Planejamento e Orçamento Federal, para que encaminhem esses dados ao TCU.

33.Cabe acrescentar que, quanto às áreas orçamentárias que ainda não estão sendo atingidas pela fiscalização de obras do TCU, a Secob realizou um levantamento preliminar sobre o volume de recursos de diversas fontes que podem ser aplicados na realização de obras públicas, como no caso dos contratos de repasse operados pela Caixa Econômica Federal (fl.160 – Vol. 1).

33.1Tratam-se de recursos, principalmente, de fundos, como o FGTS e FAT, que se destinam a aplicações nas áreas de habitação, saneamento e infra-estrutura, além de financiamentos promovidos pelo BNDES. São valores que montam dezenas de bilhões de reais, o que eleva o interesse de incluir as obras custeadas por estes recursos no rol das fiscalizadas pelo TCU.

C - Acesso às informações externas:

34.Procurando contornar os limites que levam à restrição operacional, estão sendo realizadas tentativas de expandir a base de informações sobre obras, sem emprego de fiscalização direta do TCU, mediante a obtenção de informações junto aos gestores. Com isso, o Tribunal busca a criação de banco de dados sobre obras com base em informações prestadas diretamente pelos gestores, como testado com o “piloto” do sistema SIOB em 1998 e, em 2000, com a solicitação dos cronogramas físico-financeiros de obras com valores acima de R\$ 2 milhões aos órgãos responsáveis.

34.1Esse tipo de procedimento apresenta algumas dificuldades peculiares, como um alto grau de inconsistência nas informações (observadas, tanto na utilização do SIOB, quanto na captação recente dos cronogramas, pois as informações prestadas pelos gestores não apresentam ainda um nível satisfatório de qualidade), já que elas são geradas sem o controle do TCU, como é feito no caso das fiscalizações diretas. As experiências realizadas indicam a necessidade de ajustes

na forma de captação de dados junto aos gestores por parte deste Tribunal. Alguns conceitos básicos para essa captação são: definição de periodicidade; integração com os sistemas já existentes da administração pública, como o SIASG; informatização da coleta de dados; padronização das informações que serão solicitados.

34.2As dificuldades, porém, não demovem o interesse por essas informações, que podem ser bastante úteis. Neste ano, por exemplo, as informações sobre os cronogramas físico-financeiros das obras foram enviados a todas as respectivas Secex, conforme a localização da obra, com a finalidade de oferecer possíveis subsídios aos levantamentos de auditorias realizados.

35.Outro ponto que está sendo analisado trata da verificação da existência de informações sobre obras públicas geradas independentemente da provocação desta Corte, como no caso dos sistemas que estão sendo desenvolvidos pelo Poder Executivo para cadastramento de obras (OBRASNET/SIASG) e do resultado de fiscalizações produzidas pelo Controle Interno.

35.1.Para os sistemas que estão sendo desenvolvidos, não há, ainda, data precisa para sua entrada em funcionamento.

35.2.Quanto à obtenção de informações do Controle Interno, o Tribunal determinou à Secretaria Federal de Controle – SFC, na forma do item 8.5 da Decisão nº 122/2001 (11 – NOTA DE RODAPE - “8.5 - determinar à Secretaria Federal de Controle - SFC, do Ministério da Fazenda, que encaminhe ao Tribunal, em 15 dias, a listagem das obras públicas a serem auditadas pela SFC em 2001, contendo número do PT, descrição e dotação de 2001, bem como as datas previstas para a realização das auditorias;”), a prestação de informações sobre auditorias obras públicas a serem efetuadas pela SFC.

35.3Realizadas, pela Secob, diligências e reuniões com aquele órgão, verificou-se que o Controle Interno não realiza trabalho direcionado à área de obras públicas. O surgimento de informações relativas a esse tema fica sujeito a eventuais dados obtidos de fiscalizações não necessariamente direcionadas a obras, ou seja: atualmente, a SFC não incorpora em seu planejamento ações voltadas para fiscalizações específicas em obra.

35.4Uma alternativa para obtenção de eventuais informações geradas pelo Controle Interno, neste caso, seria a formulação de determinação à Secretaria Federal de Controle para que preste, ao TCU, informações sobre indícios de irregularidades em obras identificados por aquele órgão, imediatamente após a sua constatação. Esse expediente viria auxiliar o TCU no cumprimento dos dispositivos da LDO, além de estar em consonância com o art. 74 da Constituição Federal (12 – NOTA DE RODAPÉ - “Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:...

IV- apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional....

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.”)

D - Aprimoramento da qualidade dos trabalhos:

36. Um dos objetivos de melhoria nos trabalhos de fiscalização em obras pelo TCU é o aumento do padrão de qualidade dos relatórios de levantamentos de auditoria. Embora tenham sido feitas modificações no sistema FISCOBRAS e orientações ao usuário de modo a melhorar a operacionalidade da geração de relatórios, os maiores ganhos obtidos nesses trabalhos têm sido evidenciados em termos de quantidade de relatórios produzidos – aumento do número de obras fiscalizadas.

36.1 Em sintonia com a atual diretriz, emanada pela Presidência, de aprimorar a qualidade dos trabalhos realizados pelo TCU, a criação da Secob traz a oportunidade de se desenvolverem ações, até então somente cogitadas, para criação de instrumentos e procedimentos que possam contribuir para elevar a qualidade dos trabalhos de fiscalização em obras. Fazem parte destes instrumentos: roteiros específicos para as fiscalizações por tipo de obras; manuais específicos de procedimentos afins; indicadores técnicos, como custos por tipo de obras.

36.2 Uma questão que necessariamente deve ser abordada dentro de um estudo para aumento da qualidade dos trabalhos é a do tempo necessário ao desenvolvimento dos levantamentos e elaboração dos relatórios. Esse fator deve ser confrontado com o limite possível de fiscalizações, sem perda da necessária qualidade. Nesse sentido, devem ser analisadas alternativas quanto aos dispositivos inseridos nas duas últimas LDOs, que sugerem incrementos de fiscalização.

E - Dimensionamento dos trabalhos:

37. Como comentado, novas atribuições vêm sendo conferidas ao TCU pelo Congresso Nacional, no que tange ao trabalho de fiscalização e prestação de informações sobre obras, notadamente em dispositivos inseridos na LOA e na LDO.

37.1. Um desses dispositivos confere a este Tribunal a obrigação de manter em site próprio, na rede internet, informações atualizadas mensalmente sobre a situação verificada nas obras relacionadas no Quadro V da LOA 2001 (com indícios de irregularidades graves) (13 – **NOTA DE RODAPÉ - Lei 10.171/2001 (LOA), Art.14:**

“.....§ 5º O Tribunal de Contas da União disponibilizará na sua página na Internet, até o 10º dia de cada mês, relatório consolidado de atualização das informações referentes às obras constantes do Quadro V, sem prejuízo da informação remetida ao Congresso Nacional de acordo com o disposto no art.86, § 6º, da Lei nº 9.995, de 2000.”) e o andamento dos respectivos processos no TCU, bem como suas deliberações.

37.2. Outro, mais recente, o § 8º do art. 83 da LDO para 2002 (14 – **NOTA DE RODAPÉ - “§ 8º O Tribunal de Contas da União remeterá ao Congresso Nacional, em até quinze dias após sua constatação, informações referentes aos indícios de irregularidades graves identificados em procedimentos fiscalizatórios**

em contratos, convênios, parcelas ou subtrechos referentes a obras constantes do Orçamento de 2002, inclusive em meio magnético, cabendo à Comissão Mista referida no caput e ao Congresso Nacional condicionarem ou não a execução orçamentária do contrato, convênio, parcela ou subtrecho irregular.”), fixa prazo, ao TCU, de quinze dias para o encaminhamento de informações sobre indícios de irregularidades graves verificados em fiscalizações a partir de suas constatações. Oportuno lembrar que, consoante determinação da Presidência, a questão está sendo estudada para elaborar orientação sobre o novo procedimento.

37.3.No art. 86 da LDO para 2002 (15 – NOTA DE RODAPÉ - Art. 86. O Poder Executivo constituirá, no prazo de sessenta dias, grupo de estudos destinado a estabelecer procedimentos para o ingresso de todos os órgãos e entidades que participem dos orçamentos fiscal, da seguridade social ou de investimento das estatais, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, incluindo um representante de cada um dos seguintes órgãos:

.....II - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;.....), está prevista a participação do TCU em um grupo de estudo entre órgãos dos Três Poderes para tratar do ingresso desses órgãos no sistema SIASG, objetivando o registro das contratações relativas às obras públicas.

38.Com todas essas tarefas, adicionas às tradicionais e às relativas ao aperfeiçoamento dos trabalhos, verifica-se que, apesar da criação da Secretaria de Obras, esta unidade especializada ainda não possui uma estrutura adequadamente dimensionada para as várias frentes que se apresentam no trabalho de fiscalização de obras públicas. A própria dinâmica das demandas que se sobrepõem e o fato de a Unidade estar há poucos meses implantada dificultam esse dimensionamento inicial. É necessário que, para a continuidade do aprimoramento que o TCU vem apresentando nos trabalhos de fiscalização de obras para o Congresso Nacional, seja readequado o planejamento de suas ações, incorporando o atendimento aos novos dispositivos legais e compatibilizando as metas das fiscalizações à capacidade técnica e à manutenção ou acréscimo da qualidade dos trabalhos.

38.1Esta Secretaria estuda atualmente a melhor forma para o encaminhamento da questão. O desenvolvimento dessa sistemática não se dá de forma acelerada, em função dos inúmeros encargos atribuídos à Secob em relação ao efetivo de analistas disponível, problema comum a outras Unidades Técnicas do Tribunal. A questão relativa ao número insuficiente de analistas para o trato da matéria obras públicas já é de conhecimento do Plenário desta Casa, havendo, inclusive, projeto de lei, tramitando no Congresso Nacional, para expansão do quantitativo de cargos de analistas de finanças e controle externo.

38.2Diante da situação, seria conveniente informar àquela Casa, juntamente com os resultados destes trabalhos, a importância desse projeto de lei no sentido de dotar o TCU de melhores condições para o exercício do Controle Externo, permitindo desenvolver, mais adequadamente, a expansão dos trabalhos de fiscalização que a legislação lhe tem conferido.

F . Planejamento:

39. A solução, a curto prazo, sem prejuízo da evolução dos trabalhos de fiscalização em obras, está sendo avaliada no âmbito da Segecex. Estuda-se, inclusive, a composição de grupo de trabalho, reforçado por analistas de outras unidades, tendo em perspectiva a forma de atuação e os trabalhos que deverão realizados em 2002. Visando ao planejamento para o próximo exercício, devem ser compostas as seguintes propostas:

A - quanto às fiscalizações a serem realizadas em 2002;

B - de reavaliação de procedimentos relativos à identificação das obras constantes do OGU, para efeito de fiscalização pelo TCU;

C - de implementação de procedimentos relativos à obtenção de dados sobre as obras, junto aos órgãos executores;

VIII - CONCLUSÃO

40. Novamente, o TCU se encontra em condição de cumprir o prazo estipulado na LDO, superando, inclusive, as metas sugeridas. Apesar do significativo aumento no número de fiscalizações neste ano, a tempestividade foi propiciada pela antecipação dos trabalhos em dois meses em relação a 2000.

41. Contribuiu também para viabilidade de execução de mais de trezentos Levantamentos de Auditoria em obras, a criação da Secob, ampliando a estrutura de coordenação e acompanhamento desses trabalhos, e as decorrentes modificações de procedimentos efetuadas, com o auxílio da Setec, bem como, o apoio direto, mediante participação nos levantamentos efetuados por Unidades Técnicas da Sede.

42. Ressalte-se, ainda, o esforço das Secretarias do Tribunal nos Estados, muitas premidas pelo baixo efetivo de pessoal frente às metas de fiscalização traçadas para este exercício, e das Unidades Técnicas da sede envolvidas com o trabalho.

43. Com isso, os indicadores apontam, de novo, um incremento proporcionado com os trabalhos, tanto no que se refere ao número de fiscalizações realizadas quanto ao volume de recursos abrangidos, conforme se observa nos quadros e gráficos a seguir:

QUANTIDADE DE OBRAS FISCALIZADAS E VOLUME DE RECURSOS ENVOLVIDOS (POR ANO)

ANO	Nº DE OBRAS FISCALIZADAS	RECURSOS ANUAIS EM DOTAÇÕES (em R\$ bilhões)
1997	96	2,2
1998	110	1,97
1999	135	1,75
2000	197	4,29
2001	319*	7,51

*304 Levantamentos de Auditoria e 15 levantamentos preliminares de informações sobre obras.

INCREMENTO DO Nº DE FISCALIZAÇÕES

ANO	CRESCIMENTO ANUAL DAS FISCALIZAÇÕES EM OBRAS REALIZADAS PELO TCU
1998	15%
1999	23%
2000	46%
2001	54%

(...)

43.1 Os 304 subtítulos fiscalizados, adicionados aos outros quinze (projetos especiais), que estão em fase de levantamento preliminar, respondem por, aproximadamente R\$ 7,5 bilhões em dotação na LOA 2001 e cerca de R\$ 34 bilhões em relação ao Plano Plurianual de Investimentos – PPA para 2000-2003.

43.2 Com referência ao PPA, a Secob está procedendo ao acompanhamento das alterações promovidas pelo Congresso Nacional e à análise da cobertura efetuada pelas fiscalizações, em relação à lista de ações do PPA, selecionadas em 2000.

44. Assim sendo, considerando os trabalhos efetuados em cumprimento à Decisão nº 122/2001 – TCU – Plenário e o disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, LDO/2002, encontram-se anexas a este Relatório as informações relativas à fiscalização de obras em 2001.

44.1 Para efeito de apresentação ao Congresso Nacional, os trabalhos realizados foram divididos em três anexos com os seguintes conteúdos:

- Anexo I - Contendo os dados básicos sobre os Levantamentos de Auditoria de que trata o Anexo II, contemplando o número, descrição e situação de cada programa de trabalho fiscalizado, a unidade orçamentária responsável, os valores orçados e liquidados no presente exercício, a possibilidade de aproveitamento das etapas já concluídas, os valores que restam para completar a obra e a presença ou não de indícios de irregularidades graves, de outras irregularidades e de falhas e impropriedades;

- Anexo II – Contendo os relatórios sintéticos de cada Levantamento de Auditoria, estando dividido em seis tomos: os três primeiros sobre os levantamentos que apresentaram indícios de irregularidades graves; o quarto, sobre os levantamentos que apresentaram indícios de outras irregularidades; o quinto, sobre os levantamentos que apresentaram indícios de falhas e impropriedades; o último, sobre os levantamentos nos quais não foram registradas ressalvas.

- Anexo III - Contendo informações sobre o levantamento de processos no TCU que tratam ou trataram de indícios de irregularidades graves em obras.

45. Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo que seja:

I – autorizada a remessa à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional das informações constantes dos Anexos I, II e III, e a íntegra dos relatórios de Levantamentos de Auditoria, em meio digital, assim como da decisão que vier a ser proferida no presente caso, acompanhada do

relatório e voto que a fundamentarem, em cumprimento ao art.83 da Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002;

II – autorizada a inclusão das deliberações desta Corte, que porventura tiverem sido proferidas até a presente sessão, nos relatórios de Levantamentos de Auditoria constantes do Anexo II;

III – encaminhada cópia dos mencionados documentos aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e da Comissão Parlamentar de Inquérito - Obras Inacabadas;

IV - dado conhecimento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional quanto à constatação, na Lei Orçamentária Anual da União para o exercício de 2001 - LOA 2001, da existência de dotações orçamentárias em codificações distintas para subtítulos cuja descrição aponta para o mesmo objeto, fato que pode dificultar o controle de seus resultados de execução e as ações de fiscalização a cargo deste Tribunal;

V - informada à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, bem como às autoridades elencadas no item III, a importância de se aprovar, com brevidade, o Projeto de Lei nº 2.770/97, em trâmite no Congresso Nacional, que trata da expansão do número de cargos de analistas de finanças e controle externo do Tribunal de Contas da União, essencial para dotar o TCU de melhores condições para o exercício do Controle Externo, e permitir a necessária expansão dos trabalhos de fiscalização que a legislação recente lhe tem conferido;

VI - determinado à Secretaria Federal de Controle - SFC, do Ministério da Fazenda, com fulcro no art. 74 da Constituição Federal, e em consonância com o §8º do art. 83 da LDO para 2002, que encaminhe ao TCU informações sobre indícios de irregularidades em obras identificados por aquele órgão, no prazo de até 15 dias após a sua constatação;

V – determinado aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento ao TCU de cópia do demonstrativo previsto no § 6º do art. 8º da Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2001, LDO/2002, no prazo de quinze dias;

VI – determinado à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União que inicie os estudos sobre a Proposta Orçamentária da União para o exercício de 2002, contida no Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2002, dando seqüência aos trabalhos de planejamento e organização dos acompanhamentos e fiscalizações de obras com vistas à programação da fiscalização de 2002;

VII – arquivado o presente processo. “

É o Relatório.

VOTO

Gostaria de ressaltar o empenho e competência com que os servidores das Unidades Técnicas deste Tribunal contribuíram para realização do presente trabalho. Destaco, em especial, o Secretário da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB, Sr. Cláudio Sarian Altourian, o Diretor da 1ª Diretoria Técnica, Sr. André Luiz Mendes, os Srs. Analista Marcelo Rocha do Amaral e Pedro Ricardo de Almeida e Castro e os demais membros dessa Diretoria Técnica.

2.A Constituição Federal estabelece as normas fundamentais sobre a organização do sistema de controle da União. Nos exatos termos do caput do art. 70 da Constituição Federal: “*A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*” No desempenho dessa função, conta o Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União, consoante estabelece o art. 71 da Constituição.

3.Os órgãos responsáveis pelo controle do gasto público têm buscado aprimorar seus procedimentos e rotinas, com o objetivo de melhorar a qualidade do gasto público. Há tempos e a despeito do limitado número de servidores e das crescentes atribuições conferidas ao TCU, como as estipuladas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, os Presidentes do Tribunal, seus Ministros, dirigentes e servidores têm-se empenhado em repensar processos e rotinas, a fim de conferir maior efetividade à ação controladora. Nesse contexto, adquire importância incomum o desempenho de ações estatais, cada vez mais contundentes, que não só imponham sanções a gestores negligentes ou mal intencionados por atos cometidos no passado, mas também – e principalmente – previnam a utilização incorreta dos recursos públicos.

II - LEI ORÇAMENTÁRIA: IMPORTANTE INSTRUMENTO DE CONTROLE

4.Um dos mecanismos preventivos da ocorrência de dano ao erário é a restrição orçamentária, que impede a realização da despesa pública. As Leis de Diretrizes Orçamentárias recentes contêm dispositivos que impõem ao Tribunal de Contas da União a remessa à Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, prevista no § 1º do art. 166 da Constituição, de informações gerenciais sobre a execução físico-financeira dos subprojetos mais relevantes constantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social. Tais informações, nos termos dos dispositivos inseridos nas LDOs recentes, têm sido remetidas àquela Comissão até o dia 30 de setembro de cada exercício.

5.Com a finalidade de atender a esses preceitos legais, o Tribunal passou a selecionar e a auditar obras de significativa materialidade que constaram das Leis Orçamentárias Anuais da União. Durante os exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, o Tribunal de Contas da União selecionou obras e nelas realizou levantamentos de

auditoria. Remeteu, em seguida, relatórios gerenciais à referida Comissão, os quais continham informações de cada uma das obras auditadas. Tais informações têm-se revelado úteis ao Poder Legislativo, a quem compete a titularidade do Controle Externo. Anoto, a propósito, que as Leis Orçamentárias têm vedado a utilização de recursos públicos nas obras em que se tenham verificado indícios de irregularidades graves.

6. Tais levantamentos de auditoria servem, portanto, como referencial para alocação de recursos orçamentários para o exercício seguinte e para o processamento da despesa pública. A despeito, porém, dos resultados alcançados nesses últimos exercícios, o Tribunal tem realizado estudos visando à criação de nova metodologia para seleção de obras a serem auditadas. No exercício passado, por meio da Decisão nº 440/2000 – Plenário – TCU, de 24.05.00, o TCU elegeu o Plano Plurianual como referência principal para a escolha de obras a serem auditadas com esse fim específico.

7. Essa sistemática de escolha das obras passou a permitir a avaliação da compatibilidade entre as ações desenvolvidas em cada exercício e as prioridades contempladas no Plano Plurianual. Tal metodologia já havia sido utilizada nos levantamentos de auditoria efetuados no ano passado, mas somente neste exercício os ganhos dela decorrentes passaram a ser percebidos com maior nitidez. Esse novo modelo, vale destacar, permitiu a antecipação dos trabalhos das Unidades Técnicas deste Tribunal. Enquanto nos exercícios passados se dispunha de prazo exíguo para efetuar esses levantamentos de auditoria, neste exercício, em 14.03.01, o Tribunal, por meio da Decisão nº 121/2001 – TCU – Plenário, já havia autorizado a realização dos trabalhos de que trata este processo.

III - LEVANTAMENTO DE AUDITORIA PARA SUBSIDIAR O CONGRESSO NA APRECIÇÃO DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA DO EXERCÍCIO DE 2002

8. A Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002 (Lei nº 10.266, de 24.07.01), reafirmou a incumbência imposta ao TCU de auxiliar o Congresso Nacional na atividade de alocação de recursos orçamentários em obras realizadas com recursos federais. Estipulou, em seu art. 83, que cabe ao Tribunal de Contas da União remeter à Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados de que trata o § 1º do art. 166 da Constituição, até o final deste mês de setembro, “*informações recentes sobre a execução físico-financeira das obras constantes dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimento, inclusive em meio magnético*”. O parágrafo 1º desse comando legal estipulou que as mencionadas informações deveriam conter as seguintes especificações:

I - a classificação institucional, funcional e programática, atualizada conforme constante da lei orçamentária para 2001;

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

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

IV - as providências já adotadas pelo Tribunal quanto às irregularidades;
V - o percentual de execução físico-financeira;
VI - a estimativa do valor necessário para conclusão; e
VII - outros dados considerados relevantes pelo Tribunal.”

9.A LDO para 2002 impôs também ao Tribunal, por meio do parágrafo 2º do já citado art. 83, a obrigação de envidar esforços com vistas a incrementar o universo de obras objeto de procedimentos fiscalizatórios, com a finalidade específica de subsidiar a apreciação da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional. Segundo esse mesmo comando normativo, o número de obras fiscalizadas deveria ser acrescido de 20% (vinte por cento), “*se possível*”, em relação ao número de obras fiscalizadas no exercício anterior pelo TCU, com essa mesma finalidade.

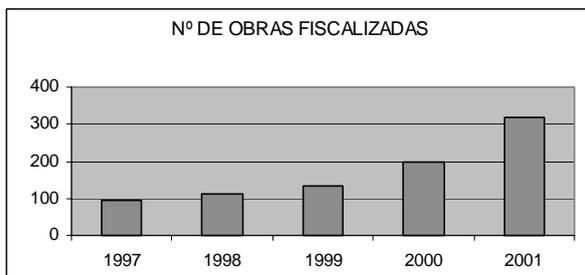
10.Com vistas a atender à esperada demanda que viria a ser imposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, somente promulgada em 24.07.01, o TCU, em 14.03.01, por meio da citada Decisão nº 122/01 – TCU - Plenário selecionou 304 ações, com materialidade superior a R\$ 2.000.000,00, para serem fiscalizadas no presente exercício. Entre os 304 levantamentos de auditoria, 57 cuidam de obras inseridas no Quadro V da Lei Orçamentária da União para este exercício – LOA 2001, Lei nº 10.171, de 05/01/01. Tal quadro relaciona obras que apresentaram indícios de irregularidades graves nos levantamentos de auditoria realizados no exercício passado por este Tribunal, que tiveram a execução orçamentária vedada, na forma do art. 14 da Lei Orçamentária para este exercício.

11.O conjunto de obras fiscalizadas corresponde a cerca 30% dos valores destinados ao grupo geral de investimentos do Orçamento da União em 2001 e a cerca de 96% das obras constantes da Lei Orçamentaria de 2001 com dotação superior a R\$ 2.000.000,00. A relação final dos subtítulos orçamentários relativos à execução dessas obras somam dotações no valor de R\$ 7.518.787.643,00, na Lei Orçamentária de 2001, e de R\$ 34.307.694.491,50, no Plano Plurianual para os exercícios de 2000 a 2003.

12.Além das 304 obras que foram objeto de fiscalização, o Tribunal realizou levantamentos preliminares em outras 15 obras. Estas últimas estão relacionados a projetos de elevada materialidade e que possuem características especiais, como os seguintes: “*Desenvolvimento da Produção de Óleo e Gás Natural no Campo Petrolífero de Marlim Sul (RJ) ...*” e “*Implantação de Unidade de Hidrocraqueamento Catalítico na Refinaria de Duque de Caxias (RJ) com capacidade de 5.000m³/dia ...*” Em relação a projetos dessa natureza, foram efetuados levantamentos específicos com intuito de identificar suas peculiaridades e viabilizar a realização de fiscalizações futuras a serem realizadas por este Tribunal.

13.Deve-se observar, portanto, que o Tribunal de Contas tem buscado, de forma intensa, aperfeiçoar o volume e a qualidade das informações que são ordinariamente submetidas ao Congresso Nacional. Além de reformular a sistemática de seleção de obras, conforme registrado acima, o número de levantamentos efetuados tem crescido substancialmente. Enquanto em 1997 haviam sido fiscalizadas 96 obras, em 1998, 110, em 1999, 132, em 2000, 197, no presente exercício foram fiscalizadas

304 obras, conforme demonstrado no quadro seguinte. Ressalto, a propósito, que houve acréscimo de 54% no número de obras fiscalizadas neste exercício, em relação ao exercício passado, o que supera os 20% de aumento sugeridos pela LDO/2002, consoante se pode observar no gráfico seguinte extraído da instrução acima transcrita.



IV - RELAÇÃO DE OBRAS OBJETO DOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

14. Os levantamentos de auditoria apresentaram a seguinte distribuição, por Unidade da Federação, explicitada pela Coordenadoria de Fiscalização deste Tribunal, que considero conveniente reproduzir:

LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA POR UF

UNIDADE FEDERADA	nº de subtítulos	UNIDADE FEDERADA	nº de subtítulos
ACRE	5	PARAÍBA	9
ALAGOAS	14	PARANÁ	10
AMAPÁ	6	PERNAMBUCO	15
AMAZONAS	10	PIAUI	12
BAHIA	13	RIO DE JANEIRO	12
CEARÁ	14	RIO GRANDE DO NORTE	10
DISTRITO FEDERAL *	23	RIO GRANDE DO SUL	14
ESPÍRITO SANTO	11	RONDÔNIA	7
GOIÁS	15	RORAIMA	6
MARANHÃO	14	SANTA CATARINA	7
MATO GROSSO	9	SAO PAULO	14
MATO GROSSO DO SUL	5	SERGIPE	9
MINAS GERAIS	16	TOCANTINS	12
PARÁ	12		

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

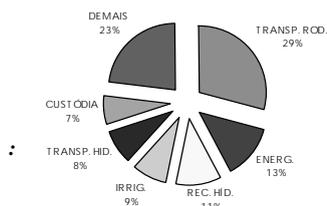
15. A repartição de programas de trabalho por unidade orçamentária pode ser observada conforme o quadro a seguir:

COMPOSIÇÃO DAS UOs NOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Nº de Subtítulos	PARTICIPAÇÃO (304) %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM	86	28,29%
MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL	41	13,49%
FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL	22	7,24%
MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES	18	5,92%
DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS	16	5,26%
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS	11	3,62%
CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL S.A.	9	2,96%
DEMAIS UNIDADES ORÇAMENTÁRIAS	101	33,22%
TOTAIS	304	100,00%

16. Conforme anotado na instrução da SECOB e revelado pelo gráfico reproduzido em seguida, o setor de transportes é o mais expressivo em quantidade de fiscalizações e em volume de recursos fiscalizados, alocados no Orçamento da União para este exercício. A função orçamentária transporte congrega quase metade das fiscalizações com 130 subtítulos orçamentários e R\$ 2,5 bilhões das respectivas dotações. Os subtítulos relativos à subfunção orçamentária transporte rodoviário representam 29% das fiscalizações e correspondem a R\$ 1,5 bilhão alocados no Orçamento Geral da União para 2001. O setor energia aparece em seguida, com cerca de R\$ 2 bilhões em termos de dotação orçamentária em 2001 para os subtítulos fiscalizados. A área de energia elétrica representa 88% dessas alocações, sendo 39 a quantidade de subtítulos fiscalizados pelo TCU em 2001.

GRÁFICO - DISTRIBUIÇÃO DE FISCALIZAÇÕES POR SUBFUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA



V - CLASSIFICAÇÃO DAS OCORRÊNCIAS IDENTIFICADAS NOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA E MODIFICAÇÕES NOS RELATÓRIOS DO FISCOBRAS

17. Anoto, ainda, que os achados obtidos por meio dos mencionados Levantamentos de Auditoria são classificados em “com indícios de”: “irregularidades graves”, “outras irregularidades” e “falhas e impropriedades”. Indícios de graves irregularidades são as ocorrências que ensejariam condenação ao pagamento de débito ou imputação de multa ao agente responsável, conforme prescreve a Lei nº 8.443/92. Foram classificadas como indícios de outras irregularidades as ocorrências de

menor gravidade, mas que demandam a determinação de medidas corretivas imediatas. Os indícios de falhas e impropriedades compreendem as outras verificações de natureza formal.

18. Devo ressaltar, também, que, além de identificar a ocorrência de irregularidades, passou-se, neste exercício, a realizar a classificação da irregularidade por tipo. Além disso, acrescentou-se campo que especifica o tipo de obra que foi fiscalizada. Foram inseridos, também, no Relatório do Fiscobras novos campos informativos que explicitam o número do contrato fiscalizado e permitem o fornecimento de informações adicionais pela equipe de fiscalização. Foram efetuadas, também, reformulações no “*lay out*” dos relatórios gerados e criados novos relatórios, entre os quais destaco o relatório sintético, que será enviado ao Congresso Nacional, com as principais informações sobre as obras. Merece destaque também o trabalho de treinamento efetuado pela SECOB que contribuiu para a melhoria da qualidade das informações apresentadas pelas Unidades Técnicas.

VI - RESULTADOS DOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

19. *No presente exercício, 121 programas de trabalho acusaram indícios de irregularidades graves. Com indícios de outras irregularidades (excetuando as graves), foram identificados 89 programas de trabalho. Outros 94 programas não apresentaram falhas ou impropriedades de qualquer espécie pelas equipes que realizaram os levantamentos de auditoria. Tais conclusões foram extraídas dos levantamentos de auditoria contidos no Anexo II, que integra a subsequente Decisão. O Anexo I apresenta informações sintéticas sobre os levantamentos de auditoria de que trata o referido Anexo II.*

INDÍCIOS LEVANTADOS	Nº de PTs	%
IRREGULARIDADES GRAVES	121	39,8%
OUTRAS IRREGULARIDADES/FALHAS	89	29,3%
SEM RESSALVAS	94	30,9%
TOTAL	304	100%

20. Anoto que os tipos mais freqüentes de irregularidades graves foram “*celebração/administração irregular de contratos*” e “*irregularidades graves concernentes ao processo licitatório*”. Os casos de “*sub-rogação/subcontratação indevida*”, de “*inclusão de termo aditivo em valor superior ao permitido por lei*” e de “*contratação com dispensa indevida de licitação*” foram os mais observados pelas equipes de auditoria em seus relatórios, entre aqueles tipos de irregularidade. Em seguida, apresento também quadro que revela incidência de irregularidades graves por Unidade Orçamentária.

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Nº Fiscalizações	% (com I.G.)
FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S. A.	7	57,1 %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS	16	56,2 %
MINISTERIO DA INTEGRACAO NACIONAL	41	51,2 %
DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM	86	46,5 %
COMPANHIA HIDRO ELETRICA DO SAO FRANCISCO	7	42,8 %
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SAO FRANCISCO	5	40,0 %
MINISTERIO DOS TRANSPORTES	18	33,3 %
CENTRAIS ELETRICAS DO NORTE DO BRASIL S. A.	9	33,3 %
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS	11	27,2 %
FUNDO PENITENCIARIO NACIONAL	22	18,1 %
SEC. ESP. DESENV. URBANO	6	0,0 %

* Foram consideradas somente as unidades com, pelo menos, 5 subtitulos fiscalizados.

VII - OUTROS PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO REALIZADOS POR ESTE TRIBUNAL.

21.A LDO para 2002, por meio do § 4º do citado art. 83, incumbiu o Tribunal de enviar, também até o dia 30.09.00, “informações sobre outras obras, nas quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios realizados nos últimos doze meses contados da publicação desta Lei”. Impôs, ainda, que tais informações fossem fornecidas com o mesmo nível de detalhamento de que trata o § 1º do mencionado art. 83 da LDO – 2002. Tais informações estão contidas no Anexo III, que fornece informações sobre as 22 obras relacionadas no subitem 25.2 da instrução acima transcrita.

VIII - ALOCAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS: DECISÃO POLÍTICA

22.Conforme enunciei anteriormente, a não alocação de recursos orçamentários para obras em que tenham sido observadas graves irregularidades é uma das formas de controle preventivo mais eficazes. Cumpre ressaltar, porém, que o controle concomitante possui limitações a ele inerentes. Isso porque, em relação aos indícios de irregularidades detectados, não há tempo para que se estabeleça o contraditório com o gestor responsável. É possível, portanto, que tais indícios não se confirmem, após serem examinados os argumentos e ponderações apresentadas pelos gestores.

23.Ressalto que grande parte das informações coletadas por este Tribunal não foi objeto de deliberação por seus Colegiados. A despeito disso, em virtude da adoção de medidas para a antecipação do Plano de Obras neste exercício, foi possível a manifestação, na maioria dos casos, dos Relatores de cada um dos processos de auditoria. Relembro, a propósito, que o § 5º do art. 83 da LDO para 2002 estabelece que o TCU deverá remeter à Comissão de Orçamentos do Congresso Nacional dados que atualizem as informações enviadas. Dessa forma, deverá esta Corte municiar o Congresso Nacional com informações mais precisas concernentes ao desenrolar desses processos, à medida que forem evoluindo.

24. Deve-se levar em conta, também, o fato de que, a despeito da ocorrência de certa irregularidade grave, pode, ainda assim, ser conveniente, a critério do Congresso Nacional, a alocação de recursos orçamentários para um dado investimento. Imagine-se, por hipótese, que haja obra em que tenha ocorrido utilização de parte dos recursos a ela destinados em finalidade indevida. Nessa situação fictícia, o custo de desmobilização, resultante do estancamento do fluxo de recursos para a obra, pode ser de tal ordem que justifique a continuidade da alocação de recursos.

25. Considero, pois, que o processo decisório sobre a alocação ou não de recursos orçamentários deverá levar em consideração as especificidades de cada uma das obras em que foram encontrados indícios de irregularidades. Tal deliberação não compete ao TCU, mas ao próprio Congresso Nacional. A LDO para 2002, ao tratar dessa matéria, no § 7º de seu art. 83, admite sejam contemplados subtítulos relativos a obras com indícios de irregularidades graves informados pelo Tribunal, permanecendo a execução dos contratos, convênios, parcelas ou subtrechos em que foram identificados os indícios condicionada à adoção de medidas saneadoras pelo órgão responsável, sujeitas à prévia deliberação do Congresso Nacional e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

26. Vê-se, pois, que as informações colecionadas por este TCU possuem natureza informativa. São prognósticos de decisões que poderão vir a ser adotadas por esta Corte, tomados a partir de indícios de irregularidade coletados pelas Unidades Técnicas. Nesse sentido, também podem os enquadramentos propostos pelas Secretarias de Controle Externo para os achados de auditoria não coincidir com o juízo de valor que o Congresso Nacional delas venha extrair. É possível, por exemplo, que o Congresso Nacional considere que uma dada obra, cujos achados de auditoria foram catalogados como “*indícios de outras irregularidades*” – e não como “*indícios de irregularidades graves*” – autoriza restrição orçamentária.

27. Acrescento, por oportuno, que já se trava, no âmbito dessa Corte, discussão sobre a viabilidade de se passar fornecer informação adicional que auxilie o Congresso Nacional a decidir sobre a alocação de recursos orçamentários para uma determinada obra, quando se verificar a ocorrência de indício de irregularidade grave. Cogitou-se de inserir questão a ser respondida pelas equipes que realizam os levantamentos de auditoria, em que se posicionariam sobre a conveniência de que dada obra continuasse a receber recursos orçamentários a despeito de terem sido colhidos elementos que indicam a ocorrência de prováveis irregularidades de natureza grave. Considero, a esse respeito, que as interações dos servidores deste Tribunal com os técnicos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional forneceram subsídios para que este Tribunal decida sobre a pertinência de se acrescentar informações dessa natureza, já a partir o exercício seguinte.

28. Certo é, porém, que a fiscalização das obras nos moldes que vem sendo efetuada por este Tribunal tem viabilizado um efetivo exercício do controle externo. Tal sistemática tem municiado o Congresso Nacional de informações relevantes para a votação do Orçamento da União e tem contribuído para evitar o desperdício dos escassos recursos públicos. Além disso, a metodologia utilizada na fiscalização das

obras acarreta benefícios indiretos, como a adoção de medidas corretivas pelos gestores e pelos agentes privados que executam as obras, de forma rápida, com vistas a evitar a paralisação das obras, diferentemente do processo convencional de fiscalização, em que se procurava postergar ao máximo as referidas medidas por meio de dilatações de prazo e seguidas apresentações de recursos.

IX – AJUSTES FINAIS

29. Anoto, ainda, que a relação de obras de que trata o presente Voto, com as classificações em indícios de “*irregularidades graves*”, de “*outras irregularidades*” e de “*falhas formais*” pode ser modificada. Isso porque os processos que tratam desses programas de trabalho tramitam no Tribunal e podem vir a sofrer deliberação de seus colegiados que altere a posição preliminar apresentada pelas Unidades Técnicas. Dessa forma, em consonância com o que prescreve o § 5º do art. 83 da LDO para 2001, tão logo o Tribunal delibere sobre esses processos será o Congresso Nacional imediatamente comunicado. Registro, ainda, que as modificações resultantes de deliberações do TCU proferidas ainda nesta Sessão serão consideradas nos Anexos a esta Decisão. Entendo seja conveniente, também, que a Secob remeta a cada um dos Relatores posição atualizada e resumida dos processos referentes às fiscalizações de obras neste exercício de 2001.

X - CONTROLE INTERNO E ÓRGÃOS SETORIAIS DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO

30. Ressalto, ainda, que o § 8º do art. 83 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2002 estipula que “*O Tribunal de Contas da União remeterá ao Congresso Nacional, em até quinze dias após sua constatação, informações referentes aos indícios de irregularidades graves identificados em procedimentos fiscalizatórios em contratos, convênios, parcelas ou subtrechos referentes a obras constantes do Orçamento de 2002 ...*”. Assim sendo e tendo em vista que, nos termos do inciso IV do art. 74 da Constituição Federal, compete ao Controle Interno apoiar o exercício do Controle Externo, considero pertinente a proposta da SECOB de que seja determinado à Secretaria Federal de Controle - SFC, do Ministério da Fazenda que encaminhe ao TCU informações sobre indícios de irregularidades em obras identificados por aquele órgão, no prazo de até 15 dias após a sua constatação.

31. Devo destacar, também, que conforme estipulado pelo § 6º do art. 8º da LDO para 2002, os órgãos Setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal estão obrigados a encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional informações sobre obras constantes da proposta orçamentária, com valor superior a R\$ 2.000.000,00. Revela-se, por isso, adequada a realização de determinação aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento ao TCU de cópia desses demonstrativos, com intuito de manter atualizada o banco de dados deste Tribunal sobre obras públicas.

Ante o exposto, proponho que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Plenário.

DECISÃO Nº 767/2001-TCU- PLENÁRIO¹

1. Processos nº TC 001.212/2001-5
2. Classe de Assunto: Administrativo
3. Interessado: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
4. Entidade: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Auditor Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECOB
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - autorizar a remessa à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional das informações constantes dos Anexos I, II e III, e a íntegra dos relatórios de Levantamentos de Auditoria, em meio digital, assim como da decisão que vier a ser proferida no presente caso, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, em cumprimento ao art.83 da Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002;

8.2 - encaminhar cópia dos mencionados documentos aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e da Comissão Parlamentar de Inquérito - Obras Inacabadas;

8.3 - dar conhecimento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional quanto à constatação, na Lei Orçamentária Anual da União para o exercício de 2001 - LOA 2001, da existência de dotações orçamentárias em codificações distintas para subtítulos cuja descrição aponta para o mesmo objeto, fato que pode dificultar o controle de seus resultados de execução e as ações de fiscalização a cargo deste Tribunal;

8.4 - determinar à Secretaria Federal de Controle - SFC, do Ministério da Fazenda, com fulcro no art. 74 da Constituição Federal, e em consonância com o §8º do art. 83 da LDO para 2002, que encaminhe ao TCU informações sobre indícios de irregularidades em obras identificados por aquele órgão, no prazo de até 15 dias após a sua constatação;

8.5 – determinar aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento ao TCU de cópia do demonstrativo previsto no § 6º do art. 8º da Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2001, LDO/2002, no prazo de quinze dias;

8.6 - determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União que inicie os estudos sobre a Proposta Orçamentária da União para o exercício de 2002, contida no Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2002, dando seqüência aos trabalhos de planejamento e organização dos acompanhamentos e fiscalizações de obras com vistas à programação da fiscalização de 2002;

¹ Publicada no DOU de 28/09/2001.

8.7 - determinar à Setec que, com a apoio da Secob, promova as alterações necessárias no sistema Fiscobras, disponibilizando a nova versão desse sistema até janeiro do próximo ano, de modo a não comprometer o início dos trabalhos de fiscalização de 2002;

8.8 - determinar à Secretaria Geral das Sessões que priorize a alimentação, no sistema Radar, das informações concernentes aos processos de fiscalização de obras públicas;

8.9 – determinar à SEGECEX que encaminhe aos Relatores posição atualizada e resumida dos processos referentes às fiscalizações de obras públicas deste exercício de 2001, assim como aqueles processos “*de interesse*” relativo a cada obra;

8.10 - retirar a chancela de sigilo que recai sobre o presente feito, mantendo-se, no entanto, preservado o conteúdo das informações contidas nos Anexos a esta Decisão; e

8.11 - arquivar o presente processo.

9. Ata nº 35/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 19/09/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ATOS NORMATIVOS

RESOLUÇÃO Nº 142, DE 30 DE MAIO DE 2001¹

Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício das competências previstas pelo art. 71 da Constituição Federal e pelo art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e

Considerando as diretrizes estabelecidas pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, resolve (TC 016.632/2000-8):

Art. 1º Nos termos do art. 59 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, compete diretamente ao Tribunal de Contas da União:

I - verificar o cálculo dos limites da despesa total com pessoal na esfera federal, compreendendo:

- a) no Poder Legislativo, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;
 - b) no Poder Judiciário:
 1. o Supremo Tribunal Federal;
 2. o Superior Tribunal de Justiça;
 3. os Tribunais Regionais Federais;
 4. os Tribunais do Trabalho;
 5. os Tribunais Eleitorais;
 6. os Tribunais Militares;
 - c) o Poder Executivo, inclusive:
 1. os órgãos mencionados no inciso XIII do art. 21 da Constituição Federal, com destaque para o Poder Judiciário do Distrito Federal, a teor do disposto no § 3º do art. 20 da LRF;
 2. os órgãos mencionados no inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal;
 3. as situações contempladas pelo art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998;
 - d) o Ministério Público;
- II - alertar aos Poderes ou órgãos referidos no inciso I, quando constatar:
- a) a possibilidade de limitação de empenho e movimentação financeira, prevista pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal;
 - b) que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou noventa por cento do limite;

¹ Publicada no DOU de 04/06/2001 e republicada no DOU de 06/08/2001.

c) que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia encontram-se acima de noventa por cento dos respectivos limites;

d) que os gastos com inativos e pensionistas encontram-se acima do limite definido em lei;

e) a ocorrência de fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária;

III - acompanhar as operações do Banco Central do Brasil referentes à dívida pública, nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 39 da LRF.

Art. 2º Observado o disposto no art. 59 da LRF, compete ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Poder Legislativo a fiscalizar o cumprimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, com ênfase no que se refere a:

I - alcance das metas físicas e fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

II - limites e condições para realização das operações de crédito;

III - condições para inscrição em restos a pagar;

IV - medidas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, a teor do disposto nos arts. 22 e 23 da LRF;

V - providências tomadas para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites, conforme o disposto no art. 31 da LRF;

VI - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, de acordo com o disposto no art. 44 da LRF.

Art. 3º Para fins do disposto no art. 1º, incisos I e II, desta Resolução, caberá ao Tribunal de Contas da União:

I - avaliar a metodologia e a memória de cálculo da receita corrente líquida, conforme dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

II - remeter à comissão mista permanente prevista no § 1º do art. 166 da Constituição Federal relatório com as informações acerca da receita corrente líquida, conforme dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

III - avaliar a previsão de receita incluída na proposta orçamentária, nos termos do art. 12 da LRF, para remessa de relatório à comissão mista permanente prevista no § 1º do art. 166 da Constituição Federal;

IV - processar e julgar as infrações administrativas tipificadas no art. 5º da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, com vistas à aplicação da penalidade cominada no seu § 1º.

Art. 4º No exercício do controle das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal o Tribunal de Contas da União contará com o apoio do controle interno de cada poder ou órgão, conforme dispuser Instrução Normativa.

Art. 5º Serão submetidas ao relator das contas de que trata o art. 71, inciso I, da Constituição Federal as seguintes matérias:

I - previsão de receita incluída na proposta orçamentária;

II - avaliação da metodologia e da memória de cálculo da receita corrente líquida;

III - cálculo dos limites da despesa total com pessoal por Poder e órgão;

IV - alerta quanto às situações mencionadas no inciso II do art. 1º, desta Resolução;

V - infrações administrativas tipificadas no art. 5º da Lei nº 10.028, de 2000.

§ 1º As providências cabíveis quanto às matérias tratadas nos incisos I, II e III poderão ser adotadas diretamente pelo relator das contas a que se refere este artigo.

§ 2º Os limites da despesa total com pessoal serão informados aos Poderes e órgãos referidos no inciso I do art. 1º desta Resolução por aviso da Presidência do Tribunal, sem prejuízo da divulgação no Diário Oficial da União e na *homepage* do Tribunal de Contas da União.

§ 3º O alerta de que trata o inciso IV deste artigo será efetuado por aviso da Presidência do Tribunal e comunicado à Comissão Mista Permanente de que trata o art. 166, § 6º, da Constituição Federal.

Art. 6º Quando constatado fato que comprometa os custos ou os resultados dos programas ou indício de irregularidade na gestão orçamentária, a unidade técnica proporá ao relator do processo a expedição de alerta, por intermédio de aviso da Presidência do Tribunal.

Art. 7º As constatações pertinentes à Lei de Responsabilidade Fiscal devem integrar o relatório sobre as contas previstas no art. 71, inciso I, da Constituição Federal do exercício a que se referem, ainda que os respectivos processos encontrem-se pendentes de julgamento, a fim de subsidiar a emissão dos pareceres previstos no art. 56, *caput*, da LRF.

Art. 8º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de maio de 2001.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

DESTAQUE

DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER¹

Ministro Walton Alencar Rodrigues

Na oportunidade em que hoje toma posse o nobre Auditor Benjamin Zymler, no honroso cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, passando a integrá-lo, por direito próprio e por justiça, não poderia deixar de agradecer ao Eminentíssimo Presidente, Ministro Humberto Souto, e a todo o Plenário, pela grata lembrança do meu nome para saudar o jovem empossando.

Ao designar-me, com toda a certeza, avaliaram e reconheceram o apreço e a admiração que dedico ao Ministro Benjamin Zymler, o que não é difícil de perceber, nem de compreender, em vista do perfil humano, dotado de virtudes exemplares, e dos conhecimentos que ostenta o empossando, com que passará a contar esta Corte. De qualquer forma, tentarei escapar do viés de suspeição que sobre mim poderia pairar, ao elaborar este discurso, que é proveniente – asseguro – tanto da razão como do coração.

O Ministro Benjamin Zymler nasceu sob as brisas do céu de Copacabana, no Rio de Janeiro, em 25 de março de 1956. Filho de Júlio Zymler, comerciante, falecido em 1996, e de Chaja Zymler, aqui presente, judeus poloneses que agradeceram o Brasil como sua 2ª Pátria e a quem prestamos sinceras homenagens, já que o bom vinho das boas parreiras procede.

O casal Zymler, com a abundância de cultura, de bom-senso, de tradição e de tirocínio, embora não fosse rico, fez ponto de honra em propiciar aos seus dois filhos excelente educação em renomados colégios da cidade maravilhosa do Rio de Janeiro. Assim graduou-se, o Ministro Benjamin, em Engenharia Elétrica, no tradicional Instituto Militar de Engenharia – IME, ao tempo em que disputava acirradas partidas de vôlei com o excepcional atleta brasileiro e deputado pelo RJ Bernard Razjman, genro do nosso estimado Ministro Adhemar Ghisi, partidas sobre cujos resultados ainda hoje existem sérias controvérsias.

Trabalhou durante seis anos em Furnas Centrais Elétricas. Atuou na iniciativa privada por outros seis anos, tendo ocupado destacadas posições de gerência e coordenação de multifários projetos de vulto, responsável pela gestão de contratos administrativos com todo o setor elétrico brasileiro. Nesse período, são pelo menos sete, Sr. Presidente, as publicações técnicas, voltadas à engenharia elétrica, levadas a efeito em congressos e revistas especializadas pelo engenheiro Zymler, o que já lhe denotava a inteligência abundante e a prolífica capacidade de criação.

Casou-se com Lenir Zymler, de quem sempre recebeu toda a compreensão e incondicional dedicação, e com quem houve, por graça de Deus, seus dois filhos, Rafael e Evelin, hoje com 10 e 14 anos.

¹ Cerimônia realizada no Plenário do Edifício Sede do TCU, em 11 de setembro de 2001.

Vocacionado para o setor público, ingressou no Tribunal de Contas da União, por concurso, em julho de 1992, como Analista de Finanças e Controle Externo, onde se destacou, por seu talento e capacidade de trabalho, ocupando seguidas funções na Secretaria do Tribunal.

A propósito, foi o clarividente Procurador-Geral Francisco Mourão Branco - a quem nessa oportunidade homenageamos - quem primeiro percebeu o atilado do espírito do engenheiro Benjamin, recém ingresso no TCU, e o convidou para trabalhar consigo no Ministério Público. A arguta percepção do então Procurador-Geral foi secundada, também, pela perspicácia do atual Procurador-Geral Lucas Furtado, que o convidou para o cargo de Chefe de Gabinete, onde permaneceu até que o levasse, o sempre atento Ministro Marcos Vilaça, então Presidente do TCU, para instalar a 10ª Secretaria, especializada no exame dos recursos.

A singularidade da pessoa do Ministro Zymler - que me acicata a admiração e o eleva à condição de exemplo - se revela nos fatos concretos ocorridos nesse meio tempo. Um engenheiro talentoso, já pai-de-família, com conhecimentos especializados e precisos na área de engenharia elétrica; entra no serviço público; verifica a absoluta precisão de conhecimentos jurídicos; faz novo vestibular na Universidade de Brasília; é aprovado; realiza todo o curso de direito simultaneamente com o trabalho sério e ingente no TCU; gradua-se em direito; é aprovado para o curso de mestrado na UNB; conclui todos os créditos em prazo recorde; defende tese complexa, aprovada com louvores; torna-se mestre em direito; faz novo concurso para Auditor; é aprovado em primeiro lugar.

Aliás, Sr. Presidente, todos os que aqui sabem dar a verdadeira dimensão aos fatos têm conhecimento de que o excepcional mérito dessa aprovação, em primeiro lugar, se realça pela qualidade humana, técnica e intelectual do 2º colocado, Augusto Sherman, que deverá em breve tomar posse, sucedendo, no mesmo cargo de Auditor e com idêntica altanaria, o nobre Ministro Zymler, prenunciando afortunado futuro para a nossa mais do que centenária instituição.

Afora a índole prazenteira e afável e a facilidade de convívio, o Ministro Benjamin Zymler é daqueles que se recusam a parar. Sem nenhuma petulância ou pedantismo intelectual, surpreende os que o conhecem, porquanto o apego à aventura - capaz de levá-lo ao Zaire ou a um quibutz em Israel - e o amor ao debate não desmerecem o jurista e o professor amadurecido na lida e na exposição da lei e na defesa da coisa pública.

O Ministro Zymler cultiva amizades verdadeiras. Atua com brilho, mas com espírito de cooperação; polemiza, mas é conciliador, e utiliza como poucos os recursos do debate altivo e respeitoso como instrumento de aperfeiçoamento das decisões desta Corte, sempre com profunda retidão de intenção, interessado na solução que melhor resguarde a lei e os princípios de direito.

Minha especial admiração pelo Ministro Zymler reside também no fato de que ele não se rendeu à comodidade de um bom cargo público, mas continuou a formar-se e a reformar-se e a preparar-se, rendendo-lhe o destino as graças devidas,

por seu esforço ingente e incontestado, com a especial distinção das vestes talares que ora por direito passa a envergar.

O Ministro Zymler concretizou o seu talento excepcional em fatos objetivos, jamais deixando de esforçar-se. E é no esforço que ele materializou sua inteligência inquieta e brilhante, tornando-se típico exemplo do resultado de trabalho sério. Afinal, sempre soube S. Exa. que esses inteligentes que não se esforçam é porque não são tão inteligentes assim. Parece que incorporou os conselhos de minha excelente professora de processo civil da UNB, Ana Maria Pimentel, hoje Juíza do TRF de SP, que nos incentivava a todos, em sala de aula, com a frase clássica, “nunca queiram ser um poderia ter sido!”. O Ministro Zymler a tem inata, pronunciando numerosos cursos e aulas, com incansável altivez e inteligência.

Nesse quadrante, Sr. Presidente, estaria perdendo algo se não mencionasse que S. Exa. é do que não se contentam em saber, mas têm de transmitir às novas gerações os conhecimentos adquiridos, exercendo vasta atividade de magistério, proferindo aulas no TCU, STJ, Imag, Iesb, Escola de Magistratura do DF, Escola Fazendária, OAB, Ematra, Escola Superior do MP, UNB, Processus e muitos outros lugares.

No tocante à sua produção jurídica, escreveu e fez publicar a monografia “Processo Administrativo no Tribunal de Contas da União”, com que obteve o “Prêmio Serzedello Corrêa”, pelo 2º lugar no concurso promovido pelo TCU. Na UNB, defendeu a tese “Política e Direito: uma Visão Autopoética”. Publicou, também, os artigos “Política, Direito e Reforma do Estado: uma visão funcional-sistêmica”, “Contratação Indireta de Mão-de-Obra Versus Terceirização”, dentre vários outros.

Por tudo isso, Sr. Presidente, Srs. Ministros, mais uma vez, em nome do Plenário, dou as boas vindas ao Ministro Benjamin Zymler e o parabênzido por sua posse no cargo de Ministro, cujas muitas responsabilidades e atribuições com certeza saberá bem exercer com sua inafastável proficuidade e elevado senso de justiça.

Muito obrigado.

DISCURSO DO PROCURADOR-GERAL LUCAS ROCHA FURTADO PRONUNCIADO NA CERIMÔNIA DE POSSE DE BENJAMIN ZYMLER NO CARGO DE MINISTRO DO TCU'

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Ministro Benjamin Zymler,

É dia de festa. Não apenas para os familiares do agora Ministro Benjamin Zymler, especialmente para sua mãe, sua mulher Lenir e seus filhos, Rafael e Evelyn. É dia de festa para o Tribunal de Contas da União, que passa a ter como Ministro, pessoa que reúne grandes qualidades: Grande amigo, marido exemplar, pai dedicado, destes que efetivamente vestem a camisa, inclusive a de juiz para apitar os jogos de seus filhos nos fins de semana.

É fácil, Senhor Presidente, ser amigo e gostar do Ministro Benjamin. Aliás, o meu ingresso no Ministério Público deste Tribunal deve-se, em grande parte, à atuação do caro amigo. Tendo sido eu aprovado no concurso para Procurador junto ao TCU, por pleno desconhecimento de causa, considerei a possibilidade de não tomar posse. Estimulado pelo Ministro Zymler, que me alertou da importância deste órgão de controle e das altas atribuições que exerceria, assumi o cargo, e posso hoje dar meu testemunho sobre a veracidade das palavras do Ministro.

Excelências, a imprensa noticia diariamente casos de corrupção, de superfaturamento, de desvios com o dinheiro público. A sensação generalizada que se tem é a de que não se faz nada para coibir tais ilegalidades. A população, muitas vezes, é levada a crer que o Estado assiste passivo, inerte, em absoluta complacência, aos corruptos assumirem o controle do aparelho estatal.

Seria mentira ou mesmo desfaçatez negar que a corrupção é, e continuará, infelizmente, a ser por algum tempo, um dos problemas mais sérios a ser enfrentado. Porém, Senhor Presidente, nunca na história do Brasil, a corrupção foi combatida com tanta e tamanha intensidade quanto nos dias atuais. Esse fenômeno relacionado à ampla divulgação pela imprensa de desvios com o dinheiro público, o que para os menos avisados poderia ser entendido como um aumento nos níveis de corrupção, representa, a bem da verdade, o grande esforço que instituições sérias e comprometidas com o interesse público, como o são o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, têm desenvolvido no sentido de combater corruptos e fraudadores. Nos dias de hoje, este Tribunal, verificando indícios de superfaturamento, determina a imediata paralisação de obras, como o que ocorreu na execução do contrato para a construção do rodoanel de Goiânia, somente autorizando o seu prosseguimento após corrigidas as ilegalidades apontadas por esta Corte.

¹ Cerimônia realizada no Plenário do Edifício Sede do TCU, em 11 de setembro de 2001.

Nesse Tribunal, devemos todos os que atuamos nesta Corte, Procuradores, Ministros e servidores, observar e assegurar aos jurisdicionados o devido processo legal. Mas é importante saber que jamais poderemos cair na tentação de conferir maior importância aos procedimentos que aos resultados a serem obtidos. É necessário que todos tenhamos a mais absoluta consciência de que não pode haver descompasso entre as atribuições do Tribunal e a incrível velocidade dos fatos que nos cercam. Devemos saber que o devido processo legal é direito assegurado a todos pela Constituição Federal, e, como tal dele não podemos nos afastar, sob pena de todas as nossas ações estarem fadadas ao arbítrio. No entanto, este Tribunal deve buscar agilidade, presteza na condução de seus processos. A atuação tardia do órgão de controle, Excelências, que muitas vezes deriva do apego excessivo a regras procedimentais, irá conduzi-lo a um estado de decrepitude incompatível com as suas altas atribuições.

“O de que mais se precisa no preparo dos juristas de hoje” afirma apropriadamente o filósofo Ralph Fulchs “é fazê-los conhecer bem as instituições e os problemas da sociedade contemporânea, levando-os a compreender o papel que representam na atuação daqueles e aprenderem as técnicas requeridas para a solução destes.”

Senhor Presidente, o Ministro Benjamin Zymler é engenheiro elétrico, formado pelo Instituto Militar de Engenharia – IME, e, também, Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. É, ainda, conceituado professor de Direito Constitucional e Administrativo, em diversas instituições de ensino de Brasília, tendo sido também instrutor do Instituto Serzedello Corrêa.

Estudioso contumaz do Direito, obteve o título de Mestre em Direito com primorosa dissertação sobre a obra do sociólogo do Direito Niklas Luhmann, onde estudou o fenômeno da autopoiese. Confesso, que não obstante os esforços do ilustre Ministro, foram, até o momento, vãs as tentativas do caro amigo de fazer-me compreender o que seriam exatamente esta autopoiese e os novos paradigmas do Direito.

No Tribunal de Contas da União, exerceu o cargo de Analista de Finanças e Controle Externo, tendo trabalhado na 9ª Secretaria de Controle Externo, atual Secretaria de Fiscalização de Desestatização, e no Ministério Público.

Classificado em primeiro lugar no Concurso para Auditor deste Tribunal, passou a exercer essa função no Colegiado desta Corte de Contas, tendo-se destacado pela dedicação, espírito público e competência técnica no trato das relevantes questões que lhe foram submetidas.

Temos, Senhor Presidente, a plena consciência de que a experiência do Ministro Zymler muito irá contribuir para que este Tribunal de Contas realize o seu papel institucional. A sua experiência profissional e acadêmica, aliada à sua competência e obstinação, serão fatores decisivos na elevada função que irá exercer.

Senhor Presidente, das doze tribos de Israel uma leva o nome de Benjamin. Ela mereceu do poeta cearense Virgílio Maia as seguintes palavras:

“Em Benjamin há um lobo que não dorme,

nascido em Canaã, banhado em pranto.
Filho do sul, no prisma do arco-íris
embalou-se nas cores do acalanto
que Jacó mussitava às mansas pedras
Num momento de encanto e de quebranto.”

Caro amigo, que hoje se faz Ministro desta Casa, desejo a V. Exa. e a sua família, o mais absoluto sucesso. Desejo a V. Exa. uma carreira plena de êxitos e realizações.

Parabéns Ministro.

Lucas Rocha Furtado
Procurado-Geral

DISCURSO DO PRESIDENTE DO TCU NA POSSE DO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER¹

Ministro Humberto Guimarães Souto

A Presidência desta Casa não poderia deixar de expressar sua especial satisfação por esse momento.

É uma honra para o Tribunal de Contas da União ter em sua composição alguém como o Ministro Benjamin Zymler. Já conhecemos sua extraordinária competência. Há pouco mais de dez anos, o engenheiro Benjamin sequer imaginava prestar concurso para ingressar no serviço público, ocupado que estava com o árduo trabalho no campo da engenharia elétrica. Mas quis o destino, para o bem deste Tribunal, fazer uma alteração em seu plano de vida. Neste curto espaço de tempo, foi aprovado no concurso para Analista de Finanças e Controle Externo, graduou-se e obteve o Título de Mestre em Direito, comandou a implantação da 10ª Secex, atual Serur, e foi aprovado em primeiro lugar no concorrido concurso para Auditor. Hoje, Sua Excelência passa a compor a mais alta Corte de Contas como Ministro Titular.

Essa trajetória, por si só, comprova sua imensa capacidade intelectual.

Sua atuação como Auditor foi marcada pela serenidade, denodo e rigor no cumprimento de seu dever. Sua nomeação para o cargo de Ministro é a consagração desse trabalho, exercido sempre com muita seriedade e competência. O Tribunal de Contas da União fica engrandecido com sua presença.

A tarefa de fiscalização dos recursos públicos torna-se cada dia mais importante. A escassez dos recursos geridos pelo Estado e as justas demandas da sociedade exigem de todos nós, homens públicos, honestidade, comportamento ético e especial zelo pela coisa pública. Estas qualidades, Senhor Ministro, emolduram a personalidade de Vossa Excelência.

Ministro Benjamin.

Pudera nosso país contar com muitos outros homens como Vossa Excelência. Receba as mais sinceras congratulações e os votos de muito sucesso desta Presidência.

¹ Cerimônia realizada no Plenário do Edifício Sede do TCU, em 11 de setembro de 2001.

DISCURSO DE POSSE DO MINISTRO BENJAMIN ZYMLER¹

Excelentíssimo Senhor Presidente,
Senhores Ministros,

Os ventos do destino impulsionaram-me para além de qualquer sonho acalentado. Para quem se acostumou com a racionalidade cartesiana, constatar o fato, reconhecer que a vida tem moto próprio e que não se subsume a nenhuma regra silogística é deveras perturbador. Pois é assim, Senhor Presidente, que me sinto, tomado por um sentimento de perplexidade e estupor dos que não encontram explicação lógica para a miríade de acontecimentos que insistem em impor curso contrário ao sentido natural da correnteza da vida.

Imaginar a trajetória de minha existência seria, há bem pouco tempo, previsão burlesca, indigna de qualquer oráculo. Quem poderia prever que o engenheiro iria buscar novos caminhos como Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, alçar vôo a Ministro-Substituto e, agora, atingir o cargo de Ministro Titular desta Corte de Contas?

Mas não estive sozinho em nenhum momento. E exatamente por isso desejo compartilhar as culpas pelo que hoje está ocorrendo. Assuma, pois, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, sua cota de responsabilidade. E não serão as palavras gentis, carinhosas, proferidas pelo amigo causas excludentes de sua culpabilidade. Vossa Excelência sempre me estimulou com palavras de incentivo e, não satisfeito, fez-se guia seguro nos desafios do concurso público para o cargo de Auditor e na rota final para o cargo de Ministro.

Teve como cúmplice o ilustre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, verdadeiro articulador do **iter criminis**. Quando ainda ocupava o cargo de Chefe de Gabinete do então neófito Procurador do Ministério Público junto ao TCU, fui testemunha do seu empenho em tornar viáveis as conquistas que se seguiram.

De igual forma, deve estar intranquilo o Ministro Marcos Vilaça. Bem sabe Sua Excelência que agiu com dolo inescusável quando, na Presidência do TCU, escolheu-me para titularizar a então recém-criada 10ª SECEX. Deu-me, então, carta branca para implantar a novel Secretaria e, como se não bastasse, predestinou meu futuro com a certeza dos imortais.

São tantos os co-partícipes - familiares, amigos, colegas do Gabinete, Ministros - que é momento então de conter meu ímpeto denunciador, pela impossibilidade de transcrever **in totum** o rol dos culpados, no qual incluo, indeclinavelmente, o inesquecível Procurador-Geral do Tribunal, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, primeiro braço estendido que encontrei nesta Corte.

Senhor Presidente, assumir os honrosos encargos e atribuições do cargo de Ministro do TCU é tarefa que se torna especialmente difícil, em face da grandeza de

¹ Cerimônia realizada no Plenário do Edifício Sede do TCU, em 11 de setembro de 2001.

meu antecessor, Ministro Bento José Bugarin. Perdeu o Tribunal um magistrado sereno, culto, que manejava com maestria e independência o Direito na obtenção de sábias decisões. Impossível substituir o prezado mestre, cujas lições ficarão sempre registradas em minha memória.

Por outro lado, tenho a convicção de que a vacância do cargo de Auditor trará conseqüências benéficas ao Tribunal. Juntar-se-á, em futuro breve, ao corpo deliberativo desta Casa o prezado amigo Augusto Sherman Cavalcanti, fato que me proporciona especial alegria, conhecedor de seu caráter e inteligência e testemunha que fui de sua luta para galgar esse posto tão dignificante.

Pertencer ao Tribunal de Contas da União nos dias de hoje é deveras envaidecedor. A Constituição Federal de 1988 foi pródiga com o TCU. Alçou-o à condição de verdadeiro guardião dos direitos e garantias constitucionais. Ao alargar as competências das Cortes de Contas de forma jamais vista nas antigas Cartas republicanas, manifestou o constituinte originário de forma insofismável o desejo de conferir ao Tribunal responsabilidade ímpar pela correta aplicação dos dinheiros públicos, cuja destinação deve sempre concretizar as competências estatais na produção da igualdade social e regional e na manutenção das esferas de liberdade do cidadão brasileiro.

Destaca-se o TCU pela flexibilidade conferida pela Carta Magna ao Órgão. Atuando de ofício ou provocado, interagindo diretamente com o Parlamento, fiscalizando os recursos públicos de forma concomitante ou repressiva, pode este Tribunal transpor os limites da estrita legalidade e alcançar níveis de controle mais aprofundados e sofisticados, ligados à eficiência, eficácia e efetividade das ações governamentais.

Para fazer frente à grandeza de sua missão, encontra-se o TCU em marcha firme e constante. Sob a competente liderança do Ministro Humberto Guimarães Souto, promoveu-se importante reformulação administrativa, cujos resultados já são percebidos. Para além das atividades tradicionais, ligadas ao julgamento de contas, à avaliação da legalidade das nomeações, aposentadorias e pensões, à realização de auditorias e inspeções voltadas ao controle estrito da legalidade, e mesmo ao cumprimento das competências criadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, expande o TCU seus horizontes para incorporar metodologias e técnicas novas de controle, que possibilitem analisar a repercussão social dos programas de governo. De igual forma, vem atuando com extrema presteza na fiscalização das privatizações e nas outorgas de concessões no âmbito da reforma do Estado brasileiro.

Dentro desse contexto, está o TCU cumprindo também os ditames da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que vem impondo ao Tribunal, desde 1997, a realização de auditorias sistemáticas voltadas à detecção de irregularidades graves em obras públicas. Ao municiar o Parlamento com informações extremamente atualizadas e detalhadas, possibilita que o Poder Legislativo possa, na forma da lei, impor bloqueios orçamentários imediatos aos contratos e convênios que apresentem indícios de falhas graves.

Por meio dessa interação harmoniosa com o Congresso Nacional, está hoje o Tribunal exercendo uma das formas de controle mais eficazes já implantadas em nosso Estado, porque dotada de invulgar presteza e contundência.

Senhoras e senhores, a expectativa por tão complexas e árduas atribuições produz reações distintas. Se o fardo parece extremamente pesado, e por isso mesmo inculca temor, certo é que será distribuído pelos eminentes Ministros e técnicos desta Casa, o que produz serena confiança no atingimento das finalidades buscadas pelo Tribunal. Isso porque sou conhecedor da competência e do profissionalismo que caracterizam o corpo de ministros e de técnicos desta Casa.

Tão bem acompanhado, só me resta arregaçar as mangas e trabalhar. É o que prometo. Muito suor para que este Tribunal possa engrandecer-se cada vez mais aos olhos da sociedade brasileira.

Senhor Presidente, é chegada a hora de encerrar. Entretanto, não posso deixar de mencionar a emoção de compartilhar esse momento com minha minha mãe, esposa, filhos, tios e primos.

Particularmente, gostaria de agradecer à minha querida irmã pelo comparecimento a essa cerimônia. Radicada em Israel há tanto tempo, serve esta posse para reunir a família mais uma vez. Só essa felicidade teria sido suficiente.

Por fim, quero reverenciar a memória de meu querido e saudoso pai, cujo exemplo é para mim bússola segura para o enfrentamento da vida.

Muito obrigado a todos.

Benjamin Zymler
Ministro do TCU

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E AS ATUAIS MUDANÇAS EM SUA ESTRUTURA E EM SUA FORMA DE ATUAÇÃO¹

Ministro Humberto Guimarães Souto²

Excelentíssimo Senhor Ministro
Excelentíssimo Senhor Conselheiro
Senhoras e senhores

Inicialmente, agradeço o convite formulado pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Conselheiro Ubiratan Spinelli, para participar deste evento e falar sobre o Tribunal de Contas da União, que passa atualmente por profundas mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Criado no final do século XIX por inspiração de Rui Barbosa, o TCU tem a atribuição de coibir irregularidades na aplicação de recursos públicos federais.

Para tanto, a Constituição de 1988, diante das peculiaridades e tradições do arcabouço institucional brasileiro, dotou o Tribunal de competências que mesclam a função fiscalizadora, típica das Controladorias que existem nos países anglo-saxões, com as funções judicante e sancionadora, características dos Tribunais de Contas adotados pela maioria dos países europeus. Foi criado, assim, um modelo singular de controle externo da administração pública, cujo funcionamento se tem buscado aprimorar.

Esse aprimoramento tornou-se essencial com a crescente complexidade das relações sociais e com a mudança na forma de atuação do Estado, cujos processos decisórios também se tornaram mais rápidos e sofisticados e ampliaram as exigências feitas aos órgãos de controle.

||

Diante desse contexto, o Tribunal, em fins de 1998, iniciou, com apoio metodológico da Universidade de Brasília, uma pesquisa sobre tendências do controle da gestão pública, com o objetivo de avaliar os procedimentos hoje adotados e buscar alternativas para seu aperfeiçoamento.

Executado ao longo dos anos de 1999 e 2000, o trabalho foi dividido em seis áreas temáticas: ambiente de controle, paradigma do controle, cultura organizacional, arquitetura organizacional, modelo de gestão e profissionais de controle.

¹ Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

² Presidente do TCU.

III

O estudo do ambiente tinha por objetivo identificar as demandas e expectativas dos principais atores institucionais com que o Tribunal interage: o Congresso Nacional, os órgãos de controle interno, os gestores públicos e a mídia.

A partir de levantamento realizado junto a esses atores, foram apontados como principais os aspectos em que o TCU deveria tentar melhorar sua atuação o relacionamento com o Congresso Nacional, a efetividade e a tempestividade das ações de controle, a avaliação de desempenho operacional dos órgãos e entidades públicos e a divulgação, em linguagem acessível ao cidadão comum, dos resultados obtidos e das sanções aplicadas pelo Tribunal.

IV

Na etapa seguinte da pesquisa, relativa ao paradigma de controle, fizemos uma avaliação dos reflexos sobre a atuação do TCU das mudanças previstas no Plano Diretor de Reforma do Estado e tentamos identificar, mediante consulta à literatura especializada nacional e internacional, a profissionais de renome no Brasil e a órgãos de controle externo de diversos países, as principais tendências do controle da administração pública.

Naquele momento, nosso objetivo era definir os atributos de um novo modelo de fiscalização do poder público e aprimorar nossos procedimentos de trabalho, com base nas demandas de nossos principais clientes e, com as adaptações que as diferenças de ordenamento jurídico-institucional tornavam indispensáveis, nas melhores práticas adotadas por órgãos de atribuições similares às nossas.

O levantamento de tendências permitiu constatar, em primeiro lugar, que todas as entidades fiscalizadoras realizam monitoramento sistemático do cumprimento de suas deliberações, por meio, principalmente, da realização de auditorias. Essa atividade, realizada de forma autônoma ou em conjunto com o Parlamento, aumenta a pressão para implementação das orientações do órgão de controle e possibilita avaliar a eficácia de tais orientações, particularmente no caso de auditorias de desempenho, hipótese em que as recomendações não têm caráter cogente.

Outra tendência verificada foi a importância crescente das auditorias operacionais e das avaliações de programas, que, ao contribuírem para melhoria de desempenho dos entes públicos e para aproveitamento mais racional dos recursos, permitem resgatar o papel do controle como uma das funções da Administração e atendem ao anseio social por funcionamento mais eficiente do poder público.

Essas atividades, chamadas de auditorias de desempenho, vêm tendo papel cada vez mais importante. Nas entidades que realizam esse tipo de auditoria há mais tempo, como as dos Estados Unidos, Reino Unido e Canadá, ela já é a atividade de maior destaque dentro da instituição, chegando a ocupar 85% da força de trabalho. Uma terceira constatação foi a existência de forte publicidade dos resultados das

ações de fiscalização, considerada estratégica pelas entidades fiscalizadoras de outros países para estimular o controle social e para aumentar a efetividade das deliberações.

O principal instrumento de divulgação é um relatório anual, produzido pela entidade fiscalizadora, com as principais informações institucionais e sobre os trabalhos desenvolvidos no período, com ênfase no retorno por eles proporcionado, quantificado em termos de custo-benefício.

Por último, as entidades fiscalizadoras, de maneira geral, procuram divulgar as boas práticas administrativas. O objetivo é obter um efeito multiplicador, que irradie para outros órgãos e entidades. Com isso, é enfatizado o caráter didático da ação fiscalizadora, é diminuída resistência de auditados, na medida em que as boas práticas acabam por merecer destaque semelhante ao das irregularidades, e é ampliada a colaboração do órgão de controle para aperfeiçoamento da gestão pública.

A outra fonte de subsídios para a proposta de novo paradigma de controle, como já mencionei, foi a avaliação das implicações das mudanças previstas no Plano Diretor de Reforma do Estado.

No mundo todo, o Estado tem passado por alterações em seu tamanho, em seu papel e na forma de exercê-lo que têm impacto sobre o modo de atuação das entidades fiscalizadoras.

As mudanças podem ser classificadas em duas vertentes: a da reorganização do modo de funcionamento da máquina governamental, com foco nos resultados da ação do poder público, e a da redução do tamanho do Estado, implicando maior presença da sociedade em atividades até então exercidas por órgãos do aparelho estatal.

Na primeira vertente, podemos identificar algumas características.

Uma delas seria a mudança no paradigma de *accountability*. Essa palavra, que ainda não tem tradução para o português, diz respeito à responsabilidade dos governantes pelos seus atos, à transparência das ações do poder público e à capacidade do governo de responder aos anseios do corpo social.

Na perspectiva do controle externo, esse conceito deve ser direcionado para a determinação do aspecto a ser cobrado com mais ênfase dos administradores: legalidade, economicidade, eficiência ou eficácia.

A crise fiscal do final do século XX deslocou o foco da discussão a respeito de gestão governamental para a questão do desempenho, em detrimento da ênfase no controle de processos e tarefas e da observância de regulamentos.

Observa-se, portanto, a necessidade de o controle evoluir de uma fiscalização do rito burocrático, do cumprimento do regulamento, da observância das formalidades, para um controle voltado para o cumprimento dos objetivos governamentais, da concretização das metas; um controle preocupado com a obtenção dos resultados pretendidos pela ação pública.

No antigo paradigma, o objetivo único era garantir a probidade dos agentes públicos; no novo, sem se descuidar da legalidade, adiciona-se a preocupação com a eficiência, a eficácia e a efetividade.

Enfim, o bom administrador não pode ser mais aquele que simplesmente cumpre o manual, mas sim aquele que atinge os objetivos da ação pública com eficiência, que o art. 37 da Constituição Federal consagra como um dos princípios fundamentais da Administração.

Também é uma característica da reorganização do modo de funcionamento da máquina estatal a utilização generalizada da tecnologia da informação, que abrange sua captação, seu armazenamento, seu tratamento e sua disseminação, e está intimamente relacionada ao processo de reforma de Estado. Foi o seu uso intensivo que tornou possíveis as mudanças.

Na esteira de seu já elevado nível de informatização, o Governo Federal tem implementado importantes modificações no tratamento das informações públicas, utilizando-se de redes de microcomputadores na chamada Rede do Governo.

Esse cenário de crescente inserção de dados governamentais numa rede de informações tem profundas conseqüências na forma com que o TCU exerce suas competências. As mudanças nos possibilitam automatizar procedimentos rotineiros, utilizar modelos de avaliação de risco para alocação mais racional de recursos nas fiscalizações, a partir do acesso e da análise de grandes bases de dados, e cruzar dados de bases diferentes.

Para deixar claro o potencial oferecido pela tecnologia da informação, posso dar exemplos de suas possibilidades de utilização:

- integração do Siafi com os sistemas de pessoal, de orçamento, de informações organizacionais e de serviços gerais;
- acesso ao sistema de custos de obras da Caixa Econômica Federal para subsídio à fiscalização de obras;
- seleção amostral de ações de controle a partir dos vários sistemas gerenciais referentes às compras e licitações feitas pelo governo federal, como o Sirep (Sistema de Registro de Preços e Contratos), o Sicam (Sistema de Catálogo de Materiais e Serviços), o Sistema de Cadastro de Fornecedores, o Sidec (Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações) e o Compras-Net.

As modificações introduzidas no processo orçamentário fazem parte do processo de reforma do Estado e produzirão alterações na sistemática de atuação do controle externo.

O governo federal tem procurado fazer um reordenamento de sua atuação sob a forma de programas, com uma agregação dos projetos, atividades e demais ações. Com isso, permite-se a integração dos instrumentos orçamentários e de planejamento, como o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.

Nessa nova sistemática, os programas estão relacionados a determinadas metas e custos, os quais constarão dos orçamentos subseqüentes. A visão voltada para resultados pressupõe a adoção de um modelo de gerenciamento que implica designação de técnicos para atuar como gerentes do programa e responder pelo cumprimento das metas e pelo bom andamento dos trabalhos.

Para o controle externo, essa mudança traz algumas implicações.

O controle baseado na prestação de contas não se presta à análise de programas, pois é um instrumento voltado para a legalidade e conformidade de processos de trabalho ou dos atos administrativos. A abordagem feita pela avaliação dos programas tem a vantagem de favorecer o controle sobre os resultados em suas diferentes dimensões (eficácia, eficiência, efetividade qualidade e custos), e permite avaliação da gestão em nível governamental.

As múltiplas atividades dos diversos departamentos dos órgãos públicos trazem uma grande complexidade para a avaliação de sua gestão. Some-se a isto o fato de que diferentes órgãos podem estar envolvidos em um mesmo programa, o que constitui um obstáculo para a avaliação de resultados produzidos por determinado órgão.

As mudanças por que tem passado o sistema de controle interno também são fortes fatores de impacto na atuação do Tribunal de Contas da União.

O modelo de organização do sistema de controle interno passou a levar em conta os produtos e as funções governamentais. Uma das mudanças mais significativas foi a implementação da atividade de avaliação de programas de governo, feita pela Secretaria Federal de Controle.

Foi identificada a necessidade de uma maior interação com o controle interno, evitando duplicidade de ações e desperdício de recursos humanos e materiais. Nesse aspecto, a elaboração de um planejamento integrado, por meio de reuniões periódicas, palestras e encontros técnicos entre os dois órgãos, seria extremamente vantajoso.

Um maior intercâmbio técnico com o controle interno também se mostra necessário, através de cursos de capacitação, elaboração conjunta de manuais e disseminação dos trabalhos e achados de auditoria mais expressivos.

Além da reorganização de seu modo de funcionamento, a reforma do Estado passa ainda, pela redução de seu tamanho. Esse processo pode se dar de três formas: descentralização interna, descentralização externa e descentralização entre as esferas de governo, com o fortalecimento do poder local.

A primeira se caracteriza por ocorrer dentro da estrutura governamental, de cima para baixo, com delegação de competências e responsabilidades. O contrato de gestão é um instrumento utilizado para este tipo de descentralização.

A descentralização externa se realiza para fora da estrutura governamental, para a sociedade civil organizada, como empresas privadas e entidades sem fins lucrativos. Esse movimento é realizado por intermédio de parcerias, terceirização, privatização e descentralização.

Finalmente, o terceiro enfoque objetiva a transferência de competências para os governos locais, a partir do pressuposto de que estes, por estarem mais perto da população, têm melhores condições para executar as políticas públicas. As atuais políticas de saúde e educação são exemplos dessa terceira modalidade.

Assim, o Estado passa de executor a regulador e indutor de atividades, com o objetivo de melhorar a qualidade do gasto público e aumentar a flexibilidade e agilidade administrativas.

Um problema relacionado à descentralização de atribuições para os estados e municípios é a ausência de sinergia entre os órgãos das diferentes esferas de controle. É fundamental, para o equacionamento dessa questão, o estreitamento da cooperação, com permanente troca de informações e planejamento conjunto de ações.

Ainda na questão da descentralização, é consenso o crescimento da importância do controle social. O TCU tem procurado dar transparência e publicidade aos trabalhos de acompanhamento e avaliação de políticas públicas, gerando e disseminando informações apropriadas ao efetivo controle da população sobre as ações do Estado.



A partir das constatações feitas na pesquisa, foi possível definir um conjunto de princípios basilares que deveriam nortear todas as ações de controle e identificar as características que o novo paradigma de controle externo deveria ter.

Os princípios basilares seriam:

- o da efetividade, que preconiza que o cumprimento das deliberações resultantes das ações de controle deve ser assegurado, como forma de permitir a obtenção dos benefícios que elas geram para a administração pública e para a sociedade;
- o da tempestividade, pelo qual as ações de controle e as respectivas deliberações devem ocorrer próximas ao fato avaliado, como forma de garantir a efetividade da ação;
- o da seletividade, pelo qual o controle externo, com base em critérios objetivos de materialidade, relevância social e risco, concentra seus esforços nas ações de maior importância;
- o do caráter preventivo, que afirma que a ação de controle deve buscar antecipar-se aos fatos;
- o da agregação de valor, que acarreta que a ação de controle não deve ser apenas formal, mas deve procurar a verdade dos fatos;
- o da transparência, que assegura o acesso do cidadão comum às informações sobre a administração pública;
- o da publicidade, pelo qual o resultado das ações de controle deve ser divulgado, para estimular o controle social e aumentar a efetividade das ações.

Com base nesses princípios, o Tribunal deve assumir uma postura pró-ativa, antecipando-se às demandas que lhe possam ser colocadas, afastando-se de uma postura meramente reativa e atuando de forma preventiva e orientadora.

Além disso, dada sua tempestividade intrinsecamente maior, deve ser conferida maior importância à atividade de fiscalização, em particular à auditoria operacional, sem, contudo, perder de vista a auditoria de regularidade ou olvidar o julgamento de processos de tomada e de prestação de contas, que são instrumentos indispensáveis para exercício do poder sancionador do Tribunal.

Outra característica do novo paradigma é a superação da visão pontual da atuação da administração pública, centrada na fiscalização isolada de órgãos e entidades. No novo modelo, a esse foco deve ser acrescentados dois outros: nas funções de governo e nos atos assemelhados de gestão. Assim, será possível avaliar não só o funcionamento de um hospital ou de uma escola, mas também a situação da saúde ou da educação básica como um todo, bem como as características do conjunto de obras públicas ou das aquisições de bens e serviços por toda a Administração.

O novo paradigma contempla, por fim, a especialização de servidores e de unidades técnicas nas áreas mais relevantes de atuação do Tribunal, a utilização das ferramentas da gestão pela qualidade total, em particular a análise e melhoria de processos de trabalho, o planejamento amplo e integrado de todas as ações de controle, a busca de indução de melhoria da gestão pública, o incentivo ao controle social e a proximidade com o Congresso Nacional.

VI

A partir das demandas de clientes levantadas na etapa de ambiente, dos princípios basilares de controle e do novo paradigma definido, foi iniciada a etapa de arquitetura organizacional, onde se realizou análise e melhoria dos processos de trabalho considerados críticos para melhoria de desempenho do Tribunal e se definiu uma estrutura organizacional compatível com o fluxo desses processos críticos.

Os processos críticos analisados foram o exame e julgamento de tomadas e prestações de contas anuais e de tomadas de contas especiais, a fiscalização de atos sujeitos a registro, a fiscalização da delegação de serviços públicos, o exame de denúncias e representações e o acompanhamento da gestão. De sua análise e melhoria resultaram aprimoramentos que permitiram economia significativa na alocação de força de trabalho no exame de contas anuais, padronização e maior celeridade do exame de atos sujeitos a registro e aumento da qualidade dos produtos resultantes demais processos mencionados.

Em seguida, foi feita a compatibilização da estrutura administrativa do TCU com o fluxos dos processos de trabalho aprimorados, levando-se em conta os princípios basilares e os atributos do novo paradigma de controle.

VII

Após sua ampla discussão com todo o corpo técnico do Tribunal e sua aprovação pelo Plenário, as propostas da etapa de arquitetura organizacional começaram a ser implementadas no final do exercício de 2000.

Nossa Secretaria-Geral de Controle Externo foi dividida em três grandes grupos de unidades. O primeiro é composto de Secretarias de Controle Externo na Sede, que são especializadas no controle da gestão dos órgãos e entidades públicos e na avaliação de funções de governo,

O segundo grupo é o das Secretarias de Fiscalização, especializadas em auditoria de temas específicos, como pessoal, obras, desestatização e avaliação de políticas e programas.

O terceiro é o das Secretarias de Controle Externo localizadas em cada Estado da Federação, cuja atuação é mais genérica e está voltada para a realização de auditorias de âmbito nacional planejadas e coordenadas pelas Secretarias da Sede e para o controle da gestão dos órgãos e entidades federais presentes no respectivo Estado e da aplicação dos recursos repassados pela União aos Municípios.

Para coordenar o trabalho das Secretarias, foram criadas duas Secretarias Adjuntas da Secretaria-Geral, uma incumbida de planejar as atividades de fiscalização e outra encarregada de orientar o exame de contas anuais e de fazer melhoria contínua de processos de trabalho que não digam respeito a auditorias.

Passamos a planejar nossas ações de controle de forma integrada, com todos os instrumentos de controle e esforços da organização convergindo para prioridades e ações de controle selecionadas com base em critérios objetivos de relevância social, materialidade e risco.

Adotamos os três focos de controle sugeridos na pesquisa. Agora, examinamos, de forma ampla, temas específicos, como, por exemplo, despesas com pessoal no âmbito das universidades públicas, ou terceirização de serviços em órgãos da administração direta, ou contratações com inexigibilidade de licitação pelos órgãos federais.

Essa forma de trabalho nos permite ter uma visão, senão completa, pelo menos mais abrangente de como determinada questão é tratada no governo, enriquecendo a análise isolada, pontual, referente a uma única entidade.

Outro ponto a destacar é a organização das secretarias por funções de governo. Para que aumentar a importância do controle de desempenho, a organização das unidades técnicas passou a ser por função de governo, e não mais por ministério, como até há pouco tempo.

Com isso, em vez de cada Secretaria de Controle Externo nos estados controlar separadamente, sem coordenação, as universidades e escolas técnicas de sua clientela, passamos a ter conhecimento mais sistêmico dos problemas existentes no ensino superior ou no ensino técnico, ou mesmo de programas e ações inovadoras e bem sucedidas que pudessem servir de exemplo e ser difundidas.

Essa configuração permite, portanto, um acompanhamento global da ação governamental em determinada área, em sintonia com o objetivo de atingir uma nova forma de controle, mais voltado para a avaliação dos resultados das ações públicas e para indução de melhoria da gestão, com prejuízo para aquele preocupado somente com os aspectos formais.

É evidente que a dificuldade de se identificar os responsáveis pelos maus resultados de um determinado programa executado por mais de uma entidade, não deve impedir que a fiscalização seja direcionada a um determinado órgão e a seu dirigente. Não se deve perder de vista a necessidade da responsabilização do gestor por atos irregulares ou antieconômicos. Sem isso, o controle perde a eficácia.

Outro aspecto implementado no Tribunal foi a especialização de unidades e servidores.

Em razão da ampliação da competência dos órgãos de controle e complexidade das atividades fiscalizadas, o trabalho do auditor não se restringe mais à análise de demonstrativos contábeis ou ao exame superficial da legalidade de atos administrativos. Hoje, o auditor deve conhecer não apenas os assuntos administrativos comuns aos diferentes órgãos públicos, como licitação, contratos, pessoal, mas também as funções governamentais que são a razão de ser da administração, como saúde, educação, meio ambiente, infra-estrutura, finanças públicas, etc.

A consequência mais imediata e evidente dessa maior complexidade da administração e do trabalho de fiscalização é o fato de não ser mais possível a um único profissional de controle lidar com toda a gama de assuntos que envolvem seu trabalho. Embora a formação técnica básica deva ser a mais ampla possível, um mesmo profissional não é mais capaz de tratar, com a profundidade e consistência esperadas, assuntos tão díspares como obras públicas, sistemas informatizados, desestatização, legislação de pessoal, dívida pública e política monetária, por exemplo.

O profissional com conhecimentos genéricos continua sendo importante, pois é preciso que haja quadros flexíveis, capazes de lidar com diversos assuntos e se movimentar entre diversas áreas, mesmo que com mais superficialidade, mas com condições de ter uma visão global da atuação do TCU. Entretanto, é imprescindível especializar parte do corpo técnico em algumas áreas e assuntos mais relevantes e rotineiros, sob pena de não conseguir realizar um controle com a qualidade e profundidade esperadas.

É necessária também a existência de unidades especializadas em áreas específicas. Por exemplo, embora deva haver bons técnicos em auditoria de desempenho em cada secretaria, é preciso que exista um grupo atualizado com o que acontece de mais moderno na área, responsável pelo desenvolvimento e atualização de procedimentos, pela elaboração de manuais, pela capacitação do corpo técnico e pela disseminação dos trabalhos mais relevantes.

Essa foi a razão da criação das Secretarias especializadas na fiscalização de obras, patrimônio e meio ambiente, de despesas de pessoal e de processos de desestatização, além de uma Secretaria incumbida de desenvolver metodologia e apoiar as Secretarias de Controle Externo na avaliação de programas e políticas públicas. São temas relevantes e enfrentados cotidianamente pelo Tribunal, o que justifica a especialização.

A Secretaria de Avaliação de Programas vai ao encontro da constatação de que o controle deve se voltar para a aferição dos resultados da gestão. O corpo técnico já possui amadurecimento suficiente para lançar-se na avaliação da efetividade de programas. Inúmeros convênios com entidades estrangeiras, com destaque para o Acordo de Cooperação TCU – Reino Unido, proporcionaram esse desenvolvimento técnico dos servidores.

Também os processos de trabalho mereceram atenção especial, mesmo porque o incremento das ações de fiscalização exige do Tribunal racionalização de suas

atividades. A pesquisa se deteve com mais cuidado no processo de exame de contas, consumidor de cerca de 24% do tempo dos servidores.

Foram implantadas medidas para abreviar o rito processual das contas de menor materialidade, com parecer do controle interno pela regularidade e sem determinações pendentes. Trata-se do estado de diferimento, em que tais contas permanecem sem exame da unidade técnica até 30 dias antes do término do prazo legal de julgamento, para, somente então, serem julgadas por relação, caso o Ministério Público ou o Ministro-Relator não discordem da regularidade atestada pelo controle interno.

O motivo foi a constatação de uma grande coincidência entre os pareceres do controle interno e o julgamento do TCU. Assim, espera-se o término do prazo legal, pois há a possibilidade da apuração de irregularidades por meio de auditorias ou denúncias.

Os processos de atos sujeitos a registro, como as pensões e aposentadorias, também sofreram alterações, baseadas na informatização da análise dos atos, no treinamento de pessoal e na alteração de normas internas.

Finalmente, rompeu-se com o conceito de lotação ideal da unidade. A partir de agora, os dirigentes das unidades básicas têm liberdade para alterar a lotação de funções comissionadas e de servidores. A medida confere maior flexibilidade à estrutura organizacional, adequando-a à variação de prioridades e da carga de trabalho das unidades.

Parte das funções foram transformadas em funções denominadas Gerentes de Projeto e Coordenadores de Projeto. A organização do trabalho em projetos é mais adequada quando se trata da geração de produtos únicos, inovadores, que requerem habilidades especiais, para sua consecução. Esse é o caso de projetos de fiscalização e de projetos de melhoria do controle externo.

Grande parte das mudanças já foi implementada, principalmente aquelas que dependem de alterações na estrutura e da edição de atos normativos. Não tenho ilusões de que o objetivo – a excelência no controle – será atingido instantaneamente ou a curto prazo. Estamos provocando mudanças que compreendem alterações profundas na instituição, atingindo a sua própria identidade, personalidade, cultura. Isso leva tempo.

Mas já podemos apresentar alguns resultados promissores.

Ano passado, fizemos auditorias em 197 obras públicas. Em 2001, vamos auditar 320 obras, o que corresponde a uma fiscalização direta de mais de 7,5 bilhões de reais. Isso será conseguido devido à padronização dos procedimentos e ao treinamento de pessoal.

Já temos sinais também de que a mudança no procedimento de análise das tomadas e prestações de contas está dando resultados positivos. Estimamos que já houve uma liberação de algo em torno de 10% da força de trabalho em função da estratégia do diferimento, já explicada aqui.

No âmbito da análise dos atos sujeitos a registro, a informatização do processo de análise permitirá que até o fim deste mês mais de 40.000 mil atos sejam registrados.

CONCLUSÃO

Com a apresentação desses primeiros resultados da reformulação hoje em andamento no TCU, desejo encerrar minha participação.

Reafirmo meu prazer de falar sobre o Tribunal, um órgão sério, competente, que tantos benefícios tem trazido ao País, mas que, por desconhecimento do público acerca do trabalho que presta, nem sempre tem sua importância reconhecida.

Minha satisfação é ainda mais intensa porque participo atualmente de uma radical transformação daquela que considero como uma das mais importantes instituições brasileiras. Transformação que não se limita a uma mudança organizacional formal, realizada simplesmente na arquitetura do órgão e em seus processos de trabalho. É uma mudança de mentalidade e de valores.

Já se percebe na sociedade brasileira maior preocupação do cidadão com a coisa pública. Os escândalos se sucedem, é verdade; mas a tolerância da população a esses desvios é cada vez menor. Isso é um sinal do grau de desenvolvimento de uma sociedade. Quanto mais evoluída, mais severa com a aplicação das verbas. Verbas que, não devemos nos esquecer nunca, são resultantes do esforço da população. Elas vêm do trabalhador, do empresário, do comerciante, da costureira, do pequeno agricultor.

Os tributos são pagos com sacrifício, e são entregues na certeza, ou pelo menos na suposição, de que serão aplicados única e exclusivamente no interesse público. A administração pública deve ter sempre em mente que os recursos por ela geridos devem produzir resultados em prol da sociedade até o último centavo.

E o sistema de controle tem papel fundamental. Devemos evitar nos deixar levar pela postura fácil da análise meramente legalista, do exame formal. Devemos ter em mente que o dinheiro público, antes de precisar ser aplicado em observação às normas, deve atingir o seu objetivo; deve ser arrecadado para ser aplicado nas escolas, nos hospitais, em saneamento, sempre em proveito do cidadão, que é quem custeia os gastos públicos.

Muito Obrigado.

POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: CRISE ENERGÉTICA E O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS¹

Paulo José Leite Farias²

Ilmo. Dr. Guiomar Teodoro Borges, Presidente da Mesa, na figura de quem cumprimento os debatedores, Dr. Luiz Henrique Moraes de Lima, Secretário de Saneamento do Estado do Rio de Janeiro e Dr. Hubert Weber, membro do Tribunal de Contas Europeu.

Com muita alegria recebi o convite do Dr. Ubiratan Spinelli, Presidente deste Evento e Presidente do Tribunal de Contas do Mato Grosso, para participar deste Painel sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente” no XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado na inspiradora cidade de Cuiabá, cidade do “rio das lontras brilhantes”.

Conforme veremos, a problemática ambiental está na origem e centro das crises econômicas e sociais que enfrentamos e o Controle das Contas Públicas, cada vez mais, toma consciência desta realidade e da necessidade de fiscalização do patrimônio ambiental.

Nesse sentido, Nikolas Behr, poeta polonês, afirma algo muito próximo da realidade atual brasileira ao dizer que: “Se hoje está faltando energia, é porque está faltando água. Se está faltando água é porque está faltando árvore”³

No mesmo sentido, Luiz Pinguelli Rosa, em artigo intitulado “Em defesa de São Pedro”, destaca que a questão da crise energética não pode ser imputada ao acaso, à Natureza ou a Deus. Conforme explica de forma objetiva:

O sistema hidrelétrico depende das chuvas, mas foi projetado para suportar variações pluviométricas aleatórias. Para isso, nós contribuintes, nós consumidores, pagamos ao longo do tempo a construção de imensos reservatórios, que, aliás, causaram impactos ambientais e vários transtornos às populações locais, aos atingidos por barragens. Estas foram planejadas para garantir acumulação de água plurianual até por cinco anos, de modo que o período seco é compensado pela água armazenada.

*Portanto, a responsabilidade pelo esvaziamento dos reservatórios não está no céu, está na Terra entre os homens, ou seja não existe capacidade instalada de geração elétrica suficiente para atender a demanda que tem crescido.*⁴

¹ Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

² Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal. Mestre em Direito e Estado pela UnB. Professor da Universidade Católica de Brasília e da UPIS.

³ *In Correio Braziliense*, Brasília, 27 de Junho de 2001, p.11.

⁴ ROSA, Luiz Pinguelli. *Em defesa de São Pedro*. Disponível em: <http://www.planeta.coppe.ufrj.br/painel/painel000039.html>. Consulta em: 11 jul. 2001.

I – APAGÃO (CRISE ENERGÉTICA), SOLUÇÕES ENERGÉTICAS E PROTEÇÃO FEDERATIVA AMBIENTAL

Recentemente, foi noticiada a proposta de elevação do nível, em dois metros, do reservatório da usina hidroelétrica de Tucuruí (PA) – maior hidroelétrica, totalmente, brasileira – conforme autorização dada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).⁵

Com tal elevação, pretendia-se majorar em mais 940 mil/megawatts/hora/ano a produção energética, o que equivaleria à demanda de uma cidade de 700 mil habitantes. Haveria, por outro lado, um novo dilúvio no Tocantins.

Por baixo desta elevação, há uma clara intenção econômica, pois o valor da energia elétrica subiu tremendamente e a Eletronorte teria em suas mãos uma grande mina de ouro.

Por outro lado, a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado do Pará (Sectam), órgão do Sisnama [Sistema Nacional do Meio Ambiente] estadual, condicionou a elevação a uma avaliação do impacto ambiental. Tal estudo, buscava, entre outros objetivos, dimensionar a inundação de novas áreas, o possível remanejamento de populações ribeirinhas e os efeitos para o ecossistema da região.

Verifica-se, pois, de forma concreta, que a problemática ambiental está na origem e no centro das crises econômicas e sociais que enfrentamos e não deve ser tratada como algo à parte.

Nesse sentido, em 3 de Abril, de 2000, o Secretário-Geral da ONU, Kofi A. Annan, apresentou à Assembléia-Geral seu relatório do milênio. Nesse relatório, são identificados desafios ambientais e apresentadas soluções, no Capítulo V, intitulado “Sustaining on Future”.

Assim, Kofi Annan afirma:

*Os fundadores das Nações Unidas estabeleceram, nas palavras da Carta de São Francisco, o objetivo de promover o progresso social e melhores padrões de vida por meio dos direitos fundamentais – acima de tudo, liberdade de escolha e liberdade sem opressão. Em 1945, eles não puderam, entretanto, antecipar a necessidade urgente e atual de realização de um terceiro direito fundamental: o direito das gerações futuras de terem suas existências garantidas no nosso planeta. Nós estamos falhando na realização dessa garantia. Na verdade, nós estamos legando a nossos filhos uma herança de arcar com nossas práticas destruidoras do meio ambiente.*⁶

⁵ *In Jornal do Brasil, Caderno Economia*, Rio de Janeiro, em 25/06/2001, p. 9.

⁶ No original: “The founders of the United Nations set out, in the words of the charter, to promote social progress and better standards of life in larger freedom – above all, freedom from want and freedom from fear. In 1945, they could not have anticipated, however, the urgent need we face today to realize yet a third: the freedom of future generations to sustain their lives on this planet. We are failing to provide that freedom. On the contrary, we have been plundering our children’s future heritage to pay for environmentally unsustainable practices in the present” (ANNAN, Kofi A. “Sustaining the earth in the new millenium: the UN

Para solucionar essa problemática sugere a construção de uma nova ética global, baseada em quatro objetivos:

- **incremento da informação pública** para que os consumidores do mundo todo entendam que as suas opções de consumo têm conseqüências ambientais relevantes;

- **colocação de temas ambientais de forma integrada nas políticas públicas**, evitando o trato isolado da questão ambiental a um único Ministério;

- **criação pelo Estado de mecanismos reguladores de mercado incentivadores da proteção ambiental**, cortando subsídios para atividades econômicas poluidoras;

- **criação de um sistema mundial de avaliação ambiental** (“Millennium Assessment of Global Ecosystems”), com o objetivo de mapear a saúde da terra.⁷

Assim, há necessidade de integração das atividades protetoras ambientais em todos os setores do Governo. Neste sentido, a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, criada pela MP nº 2.152-2, prevê, de forma louvável, a participação do Ministério do Meio Ambiente entre os órgãos que integram a gestão da crise elétrica.⁸

Por outro lado, verifica-se que a questão da crise elétrica brasileira é uma crise da água. Desse modo, após analisar o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), concretização legislativa do disposto no art. 225 da Constituição Federal, devemos abordar a questão energética e os múltiplos usos da água para compreender a correspondência entre a crise energética e a crise ambiental projetada na escassez da água.

A noção de “poder público” expressa no art. 225 da Constituição Federal refere-se a todas as entidades territoriais públicas que compõem o Estado Federal. Assim, ao se tratar da proteção ambiental, tarefa do poder público e da sociedade, dever-se-á estudar a questão nuclear de qualquer Estado federado: a repartição de competência. A Constituição de 1988, ao estabelecer as competências ambientais das entidades federadas, elencou-as em quatro grandes grupos: a competência material privativa exclusiva, a competência material comum, a competência legislativa exclusiva e a competência legislativa concorrente. O último grupo retrata a técnica de repartição vertical de competências caracterizada por um condomínio legislativo, no qual cabe à União legislar sobre normas gerais e aos Estados-membros e

secretary-general speaks out”. In: *Environment – where science and policy meet*, vol. 42, nº 8, outubro, 2000, p. 25).

⁷ ANNAN, Kofi A. “Sustaining the earth in the new millenium: the UN secretary-general speaks out”. In: *Environment – where science and policy meet*, vol. 42, nº 8, outubro, 2000, p. 29 a 30.

⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 2.152-2, de 1 de Junho de 2001. Cria e instala a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, do Conselho de Governo, estabelece diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 4/06/2001.

Municípios, sobre as normas específicas que tratem, respectivamente, do interesse regional e do interesse local.

No âmbito da Constituição de 1988, houve significativa inovação da matéria relativa à autonomia e à competência legislativa dos Municípios que passaram a ter determinados poderes enumerados, que não podem ser invadidos, quer pela União, quer pelos Estados-membros. Entretanto, a matéria de competência municipal não está explicitamente elencada, subentendendo-se na noção do peculiar interesse do Município, razão pela qual a competência legislativa dos Municípios não se mostra tão evidente quanto a da União. A maioria dos autores consagra a competência suplementar no âmbito municipal; tal posicionamento permite que os Municípios ordenem a proteção do meio ambiente suplementando a legislação federal e estadual

II – O SISNAMA E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Com clara preocupação com a diversidade geográfica brasileira e respeitando o modelo federal, o artigo 6º da Lei nº 6.938/81, modificado posteriormente pela Lei nº 7.804 de 18 de julho de 1989, constitui o **Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama)**⁹ que é um conjunto articulado de órgãos, entidades, regras e práticas da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e de fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, sob a direção superior do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

O Sisnama está composto pelos seguintes órgãos:

1) Órgão Superior: O Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República, na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e recursos ambientais;

2) Órgão Consultivo e Deliberativo: O Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama),¹⁰ com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

3) Órgão Central: O Ministério do Meio Ambiente, em que se transformou a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, pela Medida Provisória

⁹ ZULAUF, Werner E. *Brasil Ambiental: síndromes e potencialidades*. Pesquisas, nº 03, São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1994, p. 69, assinala, *verbis*: “A expressão Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA foi criada em 1981, na Lei Federal nº 6.938, mas, na prática, o Sistema já vinha funcionando desde 1972, entre os Estados e a União”.

¹⁰ A composição do CONAMA é bastante ampla, tanto numericamente quanto em termos de diversidade da representação. Participam os principais Ministérios e órgãos com interfaces significativas com o meio ambiente do Governo Federal, todos os 27 Estados, entidades civis ligadas ao setor produtivo, entidades de classe de atividades afins com o meio ambiente, entidades acadêmicas e científicas e organizações não-governamentais ambientalistas, tanto as profissionais como as de atuação mais crítica.

309/92, convertida na Lei no 8.490, de 19/11/92, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar as ações relativas ao meio ambiente, formular e executar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente e implementar os acordos internacionais na área ambiental;

4) Órgão Executor: O Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (Ibama), entidade autárquica de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e financeira, com finalidade de formular, coordenar, executar e fazer a Política Nacional do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais renováveis, é administrado por um Presidente e cinco Diretores titulares da Diretoria de Controle e Fiscalização, Diretoria de Recursos Naturais Renováveis, Diretoria de Ecossistemas, Diretoria de Administração e Finanças;

5) Órgãos Setoriais: Órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública Federal Direta ou Indireta, bem como as Fundações instituídas pelo Poder Público, cujas atividades estejam, total ou parcialmente, associadas às de preservação da qualidade ambiental ou de disciplina do uso de recursos ambientais;

6) Órgãos Seccionais: Órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas e projetos e de controle e fiscalização das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental (Secretaria de Meio Ambiente, Conselhos Estaduais do Meio Ambiente, empresas de meio ambiente como CETESB – Companhia Estadual de Saneamento Básico e Defesa do Meio Ambiente, de São Paulo); e

7) Órgãos Locais: Órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas respectivas áreas de jurisdição.

Por fim, resta assinalar que o Sisnama, órgão representativo do controle ambiental federativo, atua mediante a articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem, consoante o disposto no art. 14 do Decreto nº 99.274/90, que nitidamente se preocupa com a Federação como mecanismo de proteção ambiental, assinalando, *verbis*:

a) o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo Conama;

b) caberá aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do Sisnama, elaborando normas e padrões supletivos e complementares;

c) prestação de informações ao Conama pelos órgãos seccionais sobre seus planos de ação e programas em execução, consubstanciadas em relatórios anuais, sem prejuízo de relatórios parciais, a fim de que se consolidem no Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal os relatórios sobre a situação do meio ambiente no País;

d) nas atividades de licenciamento, fiscalização e controle deverão ser evitadas exigências burocráticas excessivas ou pedidos de informações já disponíveis;

e) os interessados, comprovando legítimo interesse, poderão obter junto ao Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal e dos Órgãos Executores, Seccionais e Locais os resultados das análises técnicas de que dispunham; e

f) os órgãos integrantes do Sistema, quando solicitarem ou prestarem informações, deverão preservar o sigilo industrial e evitar a concorrência desleal, correndo o processo, quando for o caso, sob sigilo administrativo, pelo qual será responsável a autoridade dele encarregada.

III – MÚLTIPLOS USOS DA ÁGUA E A QUESTÃO ENERGÉTICA

Inicialmente, devemos destacar alguns dados estatísticos, tais como o de que mais de um bilhão de pessoas não tem acesso à água de qualidade.¹¹

Inclusive, em alguns países desenvolvidos a água do esgoto é tratada e depois reaproveitada. No município americano de “Orange County” na Flórida, onde fica a cidade de Orlando e a Disneyworld, a população bebe água de esgoto reciclada há mais de 20 anos. O mesmo acontece no estado do Arizona, onde 80% do esgoto vai para as torneiras.¹²

A Declaração de Haia, durante o II Fórum Mundial das Águas, ocorrido em 22 de Março de 2000, assinala que: “A água é vital para a vida e a saúde das pessoas e a manutenção dos ecossistemas, sendo um requisito básico para o desenvolvimento dos países”.

O Brasil é uma potência incontestável quando se fala em água. (16% da água utilizável no mundo). Possui a maior bacia hidrográfica do planeta, entretanto, mesmo assim, sofre com a falta de água potável nas grandes cidades.¹³

Há uma distribuição desigual da água no Território Brasileiro. Cerca de 68% de nossos recursos hídricos estão no Norte, apenas 3% estão no Nordeste e 6% estão no Sudeste.¹⁴

A atual Política Nacional de Recursos Hídricos prevista na Lei 9. 433, de 8 de janeiro de 1997, introduziu novos princípios em relação à gestão da água, fazendo com que haja cobrança pelo uso da água em si.

São diretrizes da atual Política Nacional de Recursos Hídricos, que:

I – A água é vista como recurso finito de domínio público;

¹¹ Segundo KOFI ANNAN, secretário-geral das Nações Unidas (ONU), “mais de um bilhão de pessoas não tem acesso a fontes de água de qualidade”. (*apud* CAPELAS JÚNIOR, Afonso. “O azul da terra”. In Superinteressante: ecologia, São Paulo: Abril, jun., 2001, p. 28).

¹² Idem, *ibidem*, p. 30-31.

¹³ Idem, *ibidem*, p. 30.

¹⁴ Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Disponibilidade hídrica do Brasil – 1997. Disponível em: <http://hidroweb.aneel.gov.br/merlim/doc/atlas/Atlas/disphid.html>. Consulta em: 17 jul. 2001.

II – A água é bem econômico passível de cobrança pelo seu uso. (O que almeja a manutenção da qualidade da água pela obtenção de recursos econômicos, além de possuir um efeito pedagógico de se evitar desperdícios com o uso da água);

III – A gestão das águas foi delegada a Comitês e Conselhos de recursos hídricos (com participação da União, dos Estados, dos Municípios e da Sociedade Civil);

IV – Haja uso múltiplo da água, sendo prioritário o uso para consumo humano e para a dessedentação de animais.¹⁵

Assim, observa-se que o uso energético da água não é prioridade na sua utilização. O aproveitamento energético é possível, mas não é prioritário para este recurso. Assim, em caso de falta de água, prevalecerá o uso para consumo humano e para consumo animal.

Por outro lado, observa-se que devem ser buscadas opções energéticas que não acarretem o desrespeito a política nacional de recursos hídricos, nem ao desenvolvimento sustentado, sem agressões ambientais.

Portanto, muito preocupa a opção por termelétricas. A queima do carvão, do petróleo ou do gás natural, em diferentes graus, produz sempre a geração de dióxido de carbono (CO₂), o que contribui para o efeito estufa e para o incremento da temperatura média mundial.

Ademais, a energia eólica mostra-se como uma opção a ser considerada na amplidão do território brasileiro. Nas duas últimas décadas, o preço da energia dos ventos caiu de 38 para 4 centavos de dólar por quilowatt/hora. A utilização desta energia ecologicamente desejável pode ser aferida pela taxa de crescimento de sua utilização em países desenvolvidos preocupados com o desenvolvimento sustentado, tal como a Espanha (106%); a Alemanha (55%) e a Itália (40%).¹⁶

Interessante, destacar que o Brasil tem usinas de vento no Ceará – uma em Prainhas com 10MW e outra em Taíba com 4MW – estando previsto para o segundo semestre deste ano a conclusão do mapa eólico brasileiro.¹⁷

¹⁵ Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades. (Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997).

¹⁶ STAM, Gilberto. “Temperatura crítica”. In *Superinteressante: ecologia*, São Paulo: Abril, jun., 2001, p. 27.

¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 27.

IV – O CONTROLE EXTERNO DO MEIO AMBIENTE E DA POLÍTICA ENERGÉTICA: UMA ANÁLISE CONCRETA DA CRISE ENERGÉTICA E DA CRISE AMBIENTAL

Com a Política Nacional de Recursos Hídricos, o consumidor vai pagar pela água(bem público) que usar.

A primeira experiência do gênero, em nível nacional, deverá ocorrer em 2002 para os usuários das águas da bacia do Rio Paraíba do Sul que abrange parte dos Estados de São Paulo, Rio e Minas Gerais.

Atualmente, as empresas de saneamento não cobram nada pela água bruta utilizada no país. Paga-se pelo serviço de captação, tratamento e transporte da água até o consumidor. Em muitos lugares, inclusive não se paga pela coleta e tratamento do esgoto.

Na França, por outro lado, as taxas de uso da água representam uma receita em torno de um R\$ 1 bilhão por ano, o que mostra a importância quantitativa destes recursos.

A definição do preço da água será estabelecida pelos Comitês de Bacias Hidrográficas, consoante a Política Nacional de Recursos Hídricos já referida, que estão sendo criados por meio de decretos do Presidente da República.

Nesse sentido, observa-se que, despertado pelo problema do racionamento de energia elétrica, o Tribunal de Contas da União vai realizar uma auditoria para avaliar a atuação do Governo Federal na gestão dos Recursos Hídricos no País.

Requerimento formulado pelo Presidente Ministro Humberto Guimarães Souto foi aprovado por unanimidade pelo plenário do Tribunal.

O requerimento afirma que:

Ao contrário da maioria dos países, onde a geração é de origem térmica, o Brasil possui um parque com predominância de usinas hidrelétricas. A participação da geração de origem hídrica supera 90% do total produzido.

Formado por rios de planalto que traçam trajetórias suaves em direção ao mar, nossos rios, quando represados, tendem a formar grandes reservatórios de acumulação cuja característica principal é sua regularização plurianual. Isso faz com que a maioria dos reservatórios brasileiros levem anos para esvaziar.

(...) Desde o início do ano passado, os órgãos de imprensa têm divulgado que os reservatórios de nossas hidrelétricas vêm operando em níveis extremamente baixos como consequência da falta de investimentos em geração e do aumento do consumo de energia.

(...) Cortes de energia nesse patamar [20%], que, conforme anunciado pela imprensa, irão ocorrer durante os próximos seis meses, só têm paralelo em países em guerra.

Submeto, portanto, ao Tribunal proposta para que seja realizada Auditoria Operacional no Sistema Elétrico Brasileiro que compreenda a análise das causas que levaram à atual crise de abastecimento, e produza um diagnóstico acerca dos cenários de fornecimento de energia elétrica para o médio e longo prazo envolvendo

*os aspectos econômicos, sociais e seus reflexos, bem como identifique possíveis soluções para o Setor Elétrico para que racionamentos de energia não mais ocorram nos próximos anos.*¹⁸ (grifo nosso)

Analogamente, o Ministro Adylson Mota solicitou uma auditoria para avaliar a atuação do Governo Federal na gestão dos Recursos Hídricos no País, com o objetivo de “evitar prejuízos sociais e econômicos às presentes e futuras gerações”.¹⁹

Tais intervenções do TCU, não se limitam a apontar problemas. Além do aspecto de identificação de causas, buscam, também, soluções. Coloca-se, desta forma, de forma pioneira, o controle de contas como mecanismo de proteção ambiental, não obstante tal proteção ocorra de forma reflexa (a preocupação central é com a crise energética).

A atuação concreta do Tribunal de Contas, trazida a título de exemplo, pode ser realizada por todos Tribunais de Contas do País, de acordo com os preceitos estabelecidos na CF vigente.

O art. 37 da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 19), com destaque para o **princípio da eficiência**, combinado com a atribuição do Poder Público de proteção do meio ambiente (*caput* do art. 225 da Constituição Federal) possuem no seu âmbito normativo a noção do melhor uso possível de recursos e bens públicos ambientais.

Assim, possível uma análise de custos e benefícios do uso dos recursos hídricos pelo controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.²⁰

No que se refere aos Tribunais de Contas, deve-se destacar o valor “economicidade”, já presente no art. 70 da Constituição Federal em sua redação original.²¹

Também, a amplitude do Controle de Contas previsto no parágrafo único do art. 70 (com a utilização dos termos “pessoa física e jurídica”) permite tal interpretação.

¹⁸ Conforme cópia publicada no DOU de 25 de maio de 2001, Seção 1, p. 107 (TC-005.308/2001-6).

¹⁹ PAUL, Gustavo. “TCU quer avaliar gestão da água pela União”. *In Estado de São Paulo– Caderno de Economia*, em 25/06/2001.

²⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** (...).”

²¹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, OPERACIONAL e PATRIMONIAL da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, ECONOMICIDADE, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. “**Parágrafo único.** Prestará contas qualquer pessoa física ou JURÍDICA, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre DINHEIROS, BENS E VALORES PÚBLICOS ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumida obrigações de natureza pecuniária.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98).

Assim, os Comitês de Bacia Hidrográfica ao gerirem bens públicos (águas) e valores públicos (oriundos do uso da água) enquadram-se no comando normativo que assegura o controle das contas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “entidade de direito privado sujeita-se à fiscalização do Estado, por receber recursos de origem estatal e seus dirigentes prestam contas dos valores recebidos”. (MS nº 21.644-4, Relator : Ministro Néri da Silveira Brasília, DJ de 8 de março de 1996).

A Constituição Federal, portanto, ultrapassa os estreitos limites do simples controle de legalidade das Contas. Alarga, pois, o dever-poder dos Tribunais de Contas que devem avaliar se os gastos públicos atendem aos interesses da sociedade, inclusive no que se refere à proteção ambiental.

Por fim, a criação de um Tribunal de Contas da União Européia, ao lado de um Banco Central Europeu, revela a importância desta instituição para as comunidades políticas. Tal relevância de funções, já preconizada por Rui Barbosa,²² há de ensejar, também, um maior grau de exigência política de seus dirigentes com a questão ambiental no controle das Contas Públicas.

²² BARBOSA, Rui. Comentários à Constituição Federal Brasileira (1891). São Paulo: Saraiva, 1934, 6v.

ÍNDICE REMISSIVO

Aeroporto Internacional de Salvador

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

MOTTA, Adylson (Ministro, Declaração de Voto)

Revista 89/2001 235

Aposentadoria

Ministério dos Transportes - Impossibilidade da concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública - Consulta.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 225

Arrendamento

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Auditoria ambiental

Auditoria ambiental em obras públicas.

OLIVEIRA, Arlindo da Silva

RODRIGUES, Daniel Levi de Figueiredo

Revista 89/2001 23

Banco Central do Brasil (BACEN)

BACEN - Sistemática de operação das Contas CC5 - Relatório de Auditoria Operacional.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 71

Cargo em comissão

Ministério dos Transportes - Impossibilidade da concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública - Consulta.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 225

Comissão mista

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - Levantamentos de auditoria em obras públicas - Administrativo.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 276

Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

FARIAS, Paulo José Leite

Revista 89/2001 346

Construção civil

Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil.

BASTOS, Patrícia Reis Leitão

MENDES, André Luiz

Revista 89/2001 11

Consulta

Ministério dos Transportes - Impossibilidade da concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública - Consulta.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 225

Container

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Contas CC5

BACEN - Sistemática de operação das Contas CC5 - Relatório de Auditoria Operacional.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 71

Cooperativa

Cooperativas podem participar de licitações.

COPOLA, Gina

Revista 89/2001 56

Crise energética

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

FARIAS, Paulo José Leite

Revista 89/2001 346

Defesa

Município de Viçosa/RN - Alegação de cerceamento de defesa - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara.

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 202

Distrito Federal

Distrito Federal: município ou estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda

Revista 89/2001 62

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

ECT - Contestação de Multas aplicadas a Responsáveis - Pedido de Reexame.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Redator)

Revista 89/2001 210

Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO)

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

MOTTA, Adylson (Ministro, Declaração de Voto)

Revista 89/2001 235

Encargo social

Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil.

BASTOS, Patrícia Reis Leitão

MENDES, André Luiz

Revista 89/2001 11

Estado (Unidade da Federação)

Distrito Federal: município ou estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda

Revista 89/2001 62

Fiscalização

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - Levantamentos de auditoria em obras públicas - Administrativo.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 276

Gestão pública - Controle

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

Irregularidade

BACEN - Sistemática de operação das Contas CC5 - Relatório de Auditoria Operacional.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 71

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

MOTTA, Adylson (Ministro, Declaração de Voto)

Revista 89/2001 235

Juiz Classista - suplente

TST - Exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes - Representação.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 220

Legitimidade passiva

Legitimidade passiva de municípios no âmbito do TCU.

CUNHA, Jatir Batista da

Revista 89/2001 59

Lei de Responsabilidade Fiscal

A apuração de indexador básico da Lei de Responsabilidade Fiscal - A receita corrente líquida do município.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 89/2001 50

Distrito Federal: município ou estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda

Revista 89/2001 62

Resolução nº 142, de 30 de maio de 2001.

Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

Revista 89/2001 319

Levantamento de auditoria

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - Levantamentos de auditoria em obras públicas - Administrativo.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 276

Licenciamento ambiental

Auditoria ambiental em obras públicas.

OLIVEIRA, Arlindo da Silva

RODRIGUES, Daniel Levi de Figueiredo

Revista 89/2001 23

Licitação

Cooperativas podem participar de licitações.

COPOLA, Gina

Revista 89/2001 56

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Mandato

TST - Exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes - Representação.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 220

Ministério dos Transportes (MT)

Ministério dos Transportes - Impossibilidade da concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública - Consulta.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 225

Ministro - Posse

Discurso de saudação ao Ministro Benjamin Zymler.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro)

Revista 89/2001 325

Discurso do procurador-geral Lucas Rocha furtado pronunciado na cerimônia de posse de Benjamin Zymler no cargo de Ministro do TCU.

FURTADO, Lucas Rocha (Procurador-Geral)

Revista 89/2001 328

Discurso do presidente do TCU na posse do Ministro Benjamin Zymler.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 331

Discurso de posse do Ministro Benjamin Zymler.

ZYMLER, Benjamin (Ministro)

Revista 89/2001 332

Multa - contestação

ECT - Contestação de Multas aplicadas a Responsáveis - Pedido de Reexame.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Redator)

Revista 89/2001 210

Município

Legitimidade passiva de municípios no âmbito do TCU.

CUNHA, Jatir Batista da

Revista 89/2001 59

Município (Cont.)

Distrito Federal: município ou estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda

Revista 89/2001 62

Município de Viçosa/RN - Alegação de cerceamento de defesa - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara.

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 202

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Nulidade (Direito)

Município de Viçosa/RN - Alegação de cerceamento de defesa - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara.

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 202

Obras públicas

Auditoria ambiental em obras públicas.

OLIVEIRA, Arlindo da Silva

RODRIGUES, Daniel Levi de Figueiredo

Revista 89/2001 23

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

MOTTA, Adylson (Ministro, Declaração de Voto)

Revista 89/2001 235

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - Levantamentos de auditoria em obras públicas - Administrativo.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 276

Orçamento

Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil.

BASTOS, Patrícia Reis Leitão

MENDES, André Luiz

Revista 89/2001 11

Palestra

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

FARIAS, Paulo José Leite

Revista 89/2001 346

Pedido de Reexame

ECT - Contestação de Multas aplicadas a Responsáveis - Pedido de Reexame.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Redator)

Revista 89/2001 210

Política ambiental

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

FARIAS, Paulo José Leite

Revista 89/2001 346

Porto

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Procuradoria da República

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Receita corrente líquida

A apuração de indexador básico da Lei de Responsabilidade Fiscal - A receita corrente líquida do município.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 89/2001 50

Receita municipal

A apuração de indexador básico da Lei de Responsabilidade Fiscal - A receita corrente líquida do município.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 89/2001 50

Relatório de Auditoria

BACEN - Sistemática de operação das Contas CC5 - Relatório de Auditoria Operacional.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 71

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

AGUIAR, Ubiratan (Ministro-Relator)

MOTTA, Adylson (Ministro, Declaração de Voto)

Revista 89/2001 235

Representação

TST - Exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes - Representação.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 220

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

TCU - Auditoria ambiental

Auditoria ambiental em obras públicas.

OLIVEIRA, Arlindo da Silva

RODRIGUES, Daniel Levi de Figueiredo

Revista 89/2001 23

TCU - Competência

Resolução nº 142, de 30 de maio de 2001.

Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

Revista 89/2001 319

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

TCU - Estrutura

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

TCU - Pesquisa

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

TCU - Resolução

Resolução nº 142, de 30 de maio de 2001.

Dispõe sobre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas da União pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

Revista 89/2001 319

Terminal de carga

Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 89/2001 248

Tomada de Contas Especial (TCE)

Município de Viçosa/RN - Alegação de cerceamento de defesa - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara.

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 202

Tribunal de Contas

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

FARIAS, Paulo José Leite

Revista 89/2001 346

Tribunal de Contas da União (TCU)

O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 89/2001 335

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

TST - Exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes - Representação.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 89/2001 220

ÍNDICE DE AUTOR

AGUIAR, Ubiratan

INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.

Revista 89/2001 235

BASTOS, Patrícia Reis Leitão

Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil.

Revista 89/2001 11

CAMPELO, Valmir

Município de Viçosa/RN - Alegação de cerceamento de defesa - Tomada de Contas Especial - Arguição de nulidade da Notificação do Acórdão nº 502/99-TCU-2ª Câmara.

Revista 89/2001 202

COPOLA, Gina

Cooperativas podem participar de licitações.

Revista 89/2001 56

CUNHA, Jatir Batista da

Legitimidade passiva de municípios no âmbito do TCU.

Revista 89/2001 59

FARIAS, Paulo José Leite

Política nacional do meio ambiente: crise energética e o papel dos Tribunais de Contas.

Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.

Revista 89/2001 346

FURTADO, Lucas Rocha

Discurso do procurador-geral Lucas Rocha furtado pronunciado na cerimônia de posse de Benjamin Zymler no cargo de Ministro do TCU.

Revista 89/2001 328

MACEDO, José Antonio Barreto de

ECT - Contestação de Multas aplicadas a Responsáveis - Pedido de Reexame.

Revista 89/2001 210

MENDES, André Luiz

Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil.

Revista 89/2001 11

MOTTA, Adylson

BACEN - Sistemática de operação das Contas CC5 - Relatório de Auditoria Operacional.

Revista 89/2001 71

MOTTA, Adylson (Cont.)	
<i>INFRAERO - Obras do Aeroporto de Salvador - Relatório de Auditoria.</i>	
Revista 89/2001	235
OLIVEIRA, Arlindo da Silva	
<i>Auditoria ambiental em obras públicas.</i>	
Revista 89/2001	23
PALMEIRA, Guilherme	
<i>TST - Exercício da judicatura trabalhista temporária por suplentes - Representação.</i>	
Revista 89/2001	220
ROCHA, Lincoln Magalhães da	
<i>Procuradoria da República no Município de Rio Grande/RS - Processo de arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande/RS (TECON) - Representação.</i>	
Revista 89/2001	248
RODRIGUES, Daniel Levi de Figueiredo	
<i>Auditoria ambiental em obras públicas.</i>	
Revista 89/2001	23
RODRIGUES, Walton Alencar	
<i>ECT - Contestação de Multas aplicadas a Responsáveis - Pedido de Reexame.</i>	
Revista 89/2001	210
<i>Ministério dos Transportes - Impossibilidade da concessão de aposentadoria estatutária em cargo em comissão a servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública - Consulta.</i>	
Revista 89/2001	225
<i>Discurso de saudação ao Ministro Benjamin Zymler.</i>	
Revista 89/2001	325
SOUTO, Humberto Guimarães	
<i>Discurso do presidente do TCU na posse do Ministro Benjamin Zymler.</i>	
Revista 89/2001	331
<i>O Tribunal de Contas da União e as atuais mudanças em sua estrutura e em sua forma de atuação.</i>	
Palestra proferida em julho de 2001, durante o XXI Congresso Nacional dos Tribunais de Contas do Brasil realizado em Cuiabá - MT.	
Revista 89/2001	335

SZKLAROWSKY, Leon Frejda

Distrito Federal: município ou estado e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Revista 89/2001 62

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

A apuração de indexador básico da Lei de Responsabilidade Fiscal - A receita corrente líquida do município.

Revista 89/2001 50

ZYMLER, Benjamin

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - Levantamentos de auditoria em obras públicas - Administrativo.

Revista 89/2001 276

Discurso de posse do Ministro Benjamin Zymler.

Revista 89/2001 332