

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**



ISSN 0103-1090

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

R. TCU, Brasília, v. 32, n. 87, jan/mar 2001

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 Bento José Bugarim

Conselho Editorial

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

Centro de Documentação

Evelise Quadrado de Moraes

Diagramação

Ismael Soares Miguel
Ricardo Oliveira do Espírito Santo

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. Direito - Periódicos - Brasil. I Tribunal de Contas da União.

CDU 340.142 (81) (05)

CDD 340.605



Tribunal de Contas da União

Ministros

Humberto Guimarães Souto, Presidente
Bento José Bugarin, Vice-Presidente
Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
Iram Saraiva
Valmir Campelo
Adylson Motta
Walton Alencar Rodrigues
Guilherme Palmeira

Ministros-Substitutos

José Antonio Barreto de Macedo
Lincoln Magalhães da Rocha
Benjamin Zymler

Ministério Público

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



SUMÁRIO

DOCTRINA	9
A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A TORMENTOSA QUESTÃO DOS RESTOS A PAGAR DO MUNICÍPIO Flávio Corrêa de Toledo Júnior Sérgio Ciquera Rossi	11
A VERDADEIRA FUNÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO PROCESSO ORÇAMENTÁRIO Francisco Carlos Ribeiro de Almeida	15
DOS LIMITES DA PROPAGANDA INSTITUCIONAL E DO ABUSO DE AUTORIDADE NA LEI ELEITORAL Gina Copola	27
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Jatir Batista da Cunha	30
A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E AS LICITAÇÕES Lucas Rocha Furtado	35
O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA Um enfoque doutrinário multidisciplinar Paulo Soares Bugarin	39
ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU	51
DENÚNCIA CONTRA A DIRETORIA REGIONAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS NO ESTADO DE PERNAMBUCO - Denúncia Ministro-Relator Valmir Campelo	53
TST - PROCEDIMENTOS RELATIVOS À INDENIZAÇÃO A TERCEIROS DE DANOS CAUSADOS POR AGENTES PÚBLICOS - Consulta Ministro-Relator Guilherme Palmeira	62
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PELA OBRA DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO - Requerimento Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	73
CREMESC - INSPEÇÃO NAS ÁREAS DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E PESSOAL - Relatório de Auditoria Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	86

SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA HÍDRICA DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL E CODEVASF - METODOLOGIA UTILIZADA NA ESCOLHA DOS PROJETOS DE IRRIGAÇÃO - Relatório de Auditoria Ministro-Relator Adylson Motta	111
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA/SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO EM SISTEMAS DE DETECÇÃO E ALARME DE INCÊNDIO - Representação Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça	157
TSE - PROCEDIMENTOS UTILIZADOS EM LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MODEMS - Representação Ministro-Relator Benjamin Zymler	164
BB - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA - Representação Ministro-Relator Bento José Bugarin	178
MINISTÉRIO DA DEFESA - ADOÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO PARA AUXILIARES CIVIS DE NACIONALIDADE BRASILEIRA CONTRATADOS PELA MARINHA NO EXTERIOR - Representação Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues	195
DESTAQUE	211
PALESTRA PROFERIDA NA COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto	213
EVOLUÇÃO DO CONTROLE EXTERNO NO BRASIL Ministro Bento José Bugarin	224
ÍNDICE REMISSIVO	239
ÍNDICE DE AUTOR	251



DOUTRINA





A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A TORMENTOSA QUESTÃO DOS RESTOS A PAGAR DO MUNICÍPIO

Flávio Corrêa de Toledo Júnior¹
Sérgio Ciquera Rossi²

A proposta original da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Anteprojeto de 1998, continha dispositivo que embargava, com vigor, a acumulação da dívida de curto prazo do Município, na qual se incluem, com absoluta predominância, as despesas não financeiras que passam para o exercício seguinte, os ditos Restos a Pagar.

O Anteprojeto determinava cobertura de caixa para essas despesas não pagas no exercício em que foram assumidas. Ao permitir a inclusão, sem amparo de caixa, de certo tipo de Restos a Pagar, os liquidados, o Substitutivo da Câmara Federal desfigurou, neste particular, aquela intenção original. É o artigo 41 do autógrafo, vetado pelo Presidente da República

A oposição do veto presidencial, claro, não logrou restaurar a barreira fiscal pretendida. Diante disso, restrição explícita e literal a Restos a Pagar encontra-se, somente, no artigo 42 da Lei 101, de 2000, aplicável, contudo, à parte do último ano de cada mandato. Assim diz essa regra:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Assim, a norma prescreve dois comandos:

- Entre maio e dezembro do último ano de mandato, os gastos compromissados, **e vencidos**, serão pagos nesse período;
- Nesse mesmo período de 8 meses, os gastos compromissados, **mas não vencidos**, precisarão de amparo de caixa em 31 de dezembro.

A primeira polêmica reside nesse segundo comando, mais precisamente na questão da “*obrigação de despesa que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte*”. Esse impasse de entendimentos é tanto mais importante quando se trata de contratos de prestação continuada como os de fornecimento de alimentos para a merenda escolar, de medicamentos, de material de enfermagem ou da prestação de serviços de caráter contínuo.

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

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

Antes de posicionar nossa linha de entendimento, é preciso relembrar o conceito de um instrumento básico da Contabilidade Pública, o empenho, mecanismo que materializa a primeira fase orçamentária da despesa governamental. Conforme o artigo 58 da Lei 4.320, de 1964, empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento. Dele derivada, a Nota de Empenho iguala-se, em determinados casos, ao instrumento de contrato (artigo 62 da Lei de Licitações e Contratos).

Conforme o artigo 57 da Lei de Licitações, as despesas relacionadas à expansão da atividade governamental, os denominados projetos, podem estar amparados em empenhos que se fracionam pelos quatro exercícios do plano plurianual - PPA; de igual modo, os serviços rotineiros e continuados, que não necessitam de previsão no PPA, podem realizar-se à conta de empenhos repartidos por até 5 exercícios (60 meses). No que toca às obras e serviços de engenharia, aquela lei reafirma o procedimento de que em cada ano só precisa haver recursos para o cronograma nele executado (art. 7º, § 2º, III), ou, o que dá no mesmo, o empenho só onera o orçamento de cada ano na medida, a mais próxima possível, do nível de execução da avença nesse período.

Baseada na locução “*obrigação de despesa*”, certa linha de intérpretes da LRF entende que qualquer tipo de compromisso firmado nos dois últimos quadrimestres dos mandatos, ***esteja ele empenhado ou não***, deva submeter-se às limitações do artigo 42. Dessa forma, assinado nos últimos 8 meses da gestão do Prefeito, um contrato de limpeza pública faria com que a Administração reservasse numerário para todas as parcelas contratuais a serem realizadas no ano seguinte.

Somos contrários à indigitada linha de pensamento. A nosso ver, apenas as despesas ***empenhadas*** e liquidadas nos dois últimos quadrimestres precisam de amparo de caixa. Eis os nossos argumentos:

1- O artigo 42 se insere na seção da LRF que trata de Restos a Pagar, os quais, conforme conceituação da L. 4.320 (artigo 36), são as despesas ***empenhadas*** mas não pagas até 31 de dezembro. Assim, não há que se falar em Restos a Pagar sem o prévio empenho que os suporte orçamentariamente;

2- Os dois comandos do artigo 42 têm em foco a disponibilidade financeira, o ajuste entre compromisso e fluxo de caixa; enfocam eles o desembolso, a saída do dinheiro público, o pagamento, enfim. Pois bem, o artigo 62 da Lei 4.320 assevera que só faz jus a pagamento o fornecedor que entregou materiais, serviços ou obras. A única exceção fica por conta do regime de adiantamento. Assim, não se pode provisionar aquilo que ainda não foi entregue à Administração. Neste ponto, vale lembrar, o parágrafo único do dispositivo em estudo refere-se, expressamente, à despesa compromissada ***a pagar***, expressão que abrange os gastos em que já houve adimplemento contratual por parte de terceiros;

3- O futuro mandatário, utilizando-se de seu poder discricionário, pode revogar contratos de fornecimento parcelado, notadamente os de materiais e serviços; nesse cenário, a coleta de lixo poderia voltar a ser realizada pelos servidores (execução direta), tornando inútil o objeto da provisão financeira contratual;

4- Frente ao princípio orçamentário da anualidade, as receitas arrecadadas no exercício são carregadas para as despesas assumidas nesse mesmo período; tal princípio não considera que despesa futuramente realizada se ampare em receita atual.

5- Tendo em vista que não se empenha antes o gasto do ano seguinte (artigos 7º e 57, L. 8.666) e, posto que refogem à despesa não empenhada as limitações do artigo 42, concluímos que só a despesa regularmente empenhada nos dois últimos quadrimestres precisa de disponibilidade de caixa em 31 de dezembro;

Todavia, essa nossa posição não valida toda e qualquer avença celebrada nos dois últimos quadrimestres do mandato. Aqui, o controle externo não deve olvidar o espírito da LRF, o princípio da responsabilidade no uso do dinheiro público, que tende a ser infringido, com mais vigor, em período eleitoral. Assim, nesse período, no exame prévio de edital e em outros instrumentos do controle simultâneo dos atos administrativos, devem-se rejeitar contratações que ***não têm o caráter da essencialidade ou da emergência***. Essa recusa, contudo, não se baseará em determinado dispositivo da LRF, mas, como dito, em seu pressuposto maior, a gestão responsável. Caso isso escape do controle concomitante, os pareceres e julgamentos dos Tribunais de Contas, por certo, compreenderão, o mais severo possível, essas burlas ao princípio fundamental da Lei 101, de 2000.

Esse posicionamento encontra outros adeptos:

Conforme o Tribunal de Contas do Paraná, *“a restrição para contrair despesa deve se limitar àquelas cujo objeto fique limitado ao exercício, aplicando-se com precisão o princípio da competência. Dessa forma, o caixa do último ano do mandato deve quitar aquelas despesas incorridas nesse ano, sendo que parcelas a incorrer deverão ser suportadas pelo caixa do ano seguinte”* (In: *“Aspectos Gerais da Lei de Responsabilidade Fiscal, 2000*). Grifos nossos.

Diz o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, *“por consequência da aplicação do princípio contábil da competência da despesa, a “obrigação da despesa” de que trata o artigo 42, quando do final do exercício, seria praticamente sinônimo de despesa liquidada ou em execução, que deveria ter o seu pagamento efetuado dentro ainda do exercício financeiro ou, no mínimo, que houvesse recursos em caixa disponíveis, neste mesmo exercício, para satisfação da obrigação, mesmo que o pagamento ocorresse no exercício seguinte”* (in: *Manual da LRF, disponível no site www.federativo.bndes.gov.br*).

Outra polêmica quanto ao artigo 42 diz respeito à regra contida em seu parágrafo único. Entendem alguns tratar-se de imposição no sentido de que todo o estoque de Restos a Pagar deva ser pago ou, ao menos, provisionado, até o último dia da gestão; assim, as exigências não se limitariam aos 8 últimos meses do mandato. Manobras contábeis têm sido recomendadas em face desse equivocado entendimento. É o caso da proposta de encerramento de exercício antes de 31-12-2000 ou da anulação de Restos a Pagar antigos e sua posterior transferência para o grupo “Dívida Consolidada”.

A nosso ver, em tal parágrafo único, o legislador pretendeu que nos 8 últimos meses o dirigente confronte receitas esperadas e despesas a pagar e, se ainda assim,

projetar-se uma diferença financeira positiva, absolutamente descompromissada de fundos especiais ou qualquer outro tipo de vinculação orçamentária, aí sim, um novo gasto poderia ser ordenado.

Na obra “*Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*” consta que “.....*O parágrafo único estabelece a forma para calcular a real disponibilidade de caixa...Devem ser somadas as receitas futuras previstas e deduzidos os encargos e despesas compromissadas a pagar. Não basta, portanto, possuir em determinado momento, dentro dos oito últimos meses da gestão, recursos financeiros em caixa ou bancos; imperioso elaborar previsão do fluxo financeiro até o final do exercício, que deverá confrontar os recursos financeiros com os compromissos já assumidos. A eventual diferença positiva é que autorizará o gestor a contrair nova obrigação de despesa*” grifos nossos (Editora Nossa Livraria, Recife, 2001, pg. 244).

Assim, esse dispositivo, tal qual seu *caput*, é regra para os 8 últimos meses da gestão; não equaciona a chamada herança maldita, quer isso dizer, as despesas vencidas em vários exercícios pretéritos, inclusive nos primeiros 3 anos e 4 meses do mandato executivo em análise. Esse desvio fiscal acontecia porque a receita era prevista em patamares irrealistas, sancionando despesas sem lastro financeiro e, por tudo isso, o déficit de execução orçamentária. Contudo, para que tal irregularidade não continue se reproduzindo, a LRF tem remédio; materializa-se ele nos novos instrumentos e formas de controle que valorizam o processo de planejamento orçamentário.

Em outras palavras, se a receita foi superestimada, o dirigente municipal precisará conter despesas por meio de um instituto agora obrigatório, o da limitação de empenhos e movimentação financeira (artigo 9º); caso contrário, estará sujeito à multa de 30% sobre seus vencimentos anuais (artigo 5º, III da Lei 10.028, de 2000). Mediante a análise bimestral de relatórios fiscais, os Tribunais de Contas acompanharão a execução orçamentária municipal, alertando o Município em risco de déficit, para em caso de omissão, aplicar ao responsável a multa referenciada

A nosso ver, Comunas com menos de 50 mil habitantes, formalmente obrigadas a apresentar metas de resultado fiscal apenas em 2005, mesmo elas, precisarão limitar despesas, caso se avizinha o déficit orçamentário e, disso decorrente, a reprodução dos indesejados Restos a Pagar sem cobertura financeira. Para tanto, serão alertadas pelas Cortes de Contas, com base no artigo 59, § 1º, V da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A VERDADEIRA FUNÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO PROCESSO ORÇAMENTÁRIO

Francisco Carlos Ribeiro de Almeida¹

I – O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – BREVE HISTÓRICO

1 – A história do Controle da Administração Pública no Brasil remonta ao período imperial quando a primeira Constituição política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, estabeleceu que “a Receita e a Despesa da Fazenda Nacional serão encarregadas a um Tribunal, debaixo do nome Tesouro Nacional”.

De 1826 a 1831 foram apresentados ao Senado e à Câmara dos Deputados projetos propondo a criação de um Tribunal de Contas. A proposta precursora foi apresentada por Felisberto Caldeira Brant Pontes Oliveira e Horta, senador, ministro da Fazenda e Visconde de Barbacena.

Em 1831, em decorrência da Lei nº 657, foi instituído o Tribunal do Tesouro Público Nacional, tendo sido extintos o Erário Régio e o conselho de Fazenda, criados em 1808, por Ato de D. João VI.

Tratava-se de órgão vinculado ao Poder Executivo, mais especificamente ao Ministério da Fazenda, ao qual competia realizar um balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do exercício subsequente para encaminhamento à câmara dos Deputados.

A criação do Tesouro Nacional foi marco cronológico inicial do controle da gestão governamental no Brasil, com o advento dos orçamentos públicos e balanços gerais elaborados, examinados e publicados com periodicidade anual.

Já em 1857 o Marquês de São Vicente, senador e magistrado paulista, José Antônio Pimenta Bueno, em análise à Constituição Política do império, ao manifestar-se quanto à importância da criação do Tribunal de Contas, afirmou “é de suma necessidade a criação de um Tribunal de Contas, devidamente organizado, que examine e comprove a fidelidade das despesas com os créditos votados as receitas com as leis do imposto, que perscrute e siga pelo testemunho de documentos autênticos em todos os seus movimentos a aplicação e emprego dos valores do Estado e que enfim possa assegurar a realidade e legalidade de contas.

Sem esse poderoso auxiliar, nada conseguirão as Câmaras”.

Esta e outras manifestações de figuras expoentes da vida pública brasileira, na segunda metade do século XIX, já evidenciavam o que ainda hoje pretende-se demonstrar acerca da importância da participação do órgão técnico de Controle da Administração Pública, em apoio ao Congresso Nacional, na análise das despesas e receitas constantes da proposta orçamentária encaminhada pelo Poder Executivo.

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, Secretário de Controle Externo da SECEX/RJ.
R. TCU, Brasília, v. 32, n. 87, jan/mar 2001

2 – Por intermédio do Decreto nº 966/A, de 07 de novembro de 1890, e sob a influência de órgãos congêneres da França, Bélgica e Itália, foi criado o Tribunal de Contas com a missão de examinar as receitas e as despesas públicas. Em 1891, com a primeira Constituição da República, o Tribunal de Contas foi elevado ao nível constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. Desde então, foi mantido em todos os textos constitucionais, promovidos alguns ajustes no rol de suas competências, mas sem alterações na essência do papel de Órgão responsável pelo Controle Externo da Administração Pública Federal, em auxílio do Congresso Nacional.

Em 1896, promoveu-se uma reforma do Tribunal de Contas, por meio dos Decretos números 392 e 2.409, quando foi regulamentada sua competência para examinar os atos vinculados à arrecadação de Receita Pública Federal.

3 - Com o advento da Constituição de 1967, sua nomenclatura foi alterada para Tribunal de Contas da União e foi-lhe atribuída competência para realizar auditorias nos órgãos/entidades federais.

4 – A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, define o papel do Órgão de Controle Externo da União, no Título IV (Da organização do Poder Legislativo), Seção IX (Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária).

a) O Artigo 70 estabelece:

- 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, assuma obrigações de natureza pecuniária.

II – MODELO DE CONTROLE EXTERNO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

5 - O artigo 71 identifica o Congresso Nacional como sujeito ativo, detentor de competência originária, do Controle Externo da União e estabelece que o exercício do Controle realizar-se-á com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual atribui as seguintes competências:

a) – *apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;*

b) – *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;

c) – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

d) – **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 do artigo 71 da Constituição Federal;**

e) – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

f) – 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;

g) – **prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;**

h) – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

i) – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

j) – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

l) – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

6 – Compete ainda ao Tribunal de Contas da União, nos termos da Lei Complementar nº 101 de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

a) emitir parecer prévio conclusivo sobre as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, bem como sobre as contas dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário Federais e do chefe do Ministério Público, no prazo de 60 (sessenta) dias.

b) **fiscalizar o cumprimento da referida Lei Complementar, em auxílio ao Poder Legislativo, com ênfase no que se refere a:**

- atingimento das metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias;
- limites e condições para realização de operações de créditos e inscrição em restos a pagar;

- medidas adotadas para retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite;
- providências tomadas, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
- destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e legais;
- alertar aos Poderes ou Órgãos da União acerca da iminência de frustração das metas de resultado primário ou nominal, em função de não se realizar a receita prevista, bem como acerca da extrapolação dos limites estabelecidos para as rubricas de despesas com pessoal, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessões de garantias, bem como gastos com inativos e pensionistas;
- verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e Órgãos da União, definidos na Lei Complementar; e
- acompanhar o cumprimento das regras estabelecidas na Lei Complementar para as operações de crédito realizadas pelo Banco Central do Brasil.

7 – A inserção de suas competências e composição no capítulo da Constituição que trata do Poder Legislativo e o comando insculpido no artigo 71, determinando que o Controle Externo, a cargo do Congresso Nacional, **será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União**, é evidência concreta da intenção do legislador constitucional em tratar o sistema de Controle Externo como um todo indissociável, conformado pelo Congresso Nacional, detentor da competência originária, e pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico especializado, detentor de competências constitucionais específicas de Órgão de fiscalização.

8 - Este arranjo constitucional, consagrado em inúmeros países dos 05 (cinco) continentes exclui a hipótese de intervenção isolada de um ou outro agente de Controle Externo (Congresso Nacional ou Tribunal de Contas da União) no mister de fiscalizar a administração pública federal.

O Controle Externo deve resultar de ações coordenadas e sinérgicas promovidas pelo órgão técnico (Tribunal de Contas da União) em harmonia com referenciais fixados pelo órgão político (Congresso Nacional) em cumprimento ao papel de guardião dos interesses superiores da sociedade e do Estado. Trata-se, por conseguinte, esta ação compartilhada, de indispensável implemento de condição para efetividade do Controle Externo e maximização dos resultados obtidos em prol da sociedade e da administração pública brasileiras.

9 - O equilíbrio e adequação deste modelo são perceptíveis na prática cotidiana do controle, um vez que promove a união da experiência e da vocação para o exercício do controle político, competência privativa do Congresso Nacional, à experiência e vocação do Tribunal de Contas da União para o exercício do controle técnico, aperfeiçoadas e consolidadas no transcurso dos seus 110 (cento e dez) anos de existência, destes 103 (cento e três) em operação. A estas características deve-se agregar as vantagens advindas da estrutura administrativo-operacional do Tribunal, cuja organização constitui uma rede capilarizada que se estende a todo território

nacional, interligada por um moderno e eficiente sistema de comunicação computadorizado.

Os resultados desta parceria institucional, determinada pela Constituição Federal, ainda não atingiram um grau satisfatório de eficácia e efetividade, mas têm proporcionado produtos (serviços públicos) de qualidade destinados à apropriação pela sociedade e administração pública brasileiras.

10 – Dessarte, o objeto de Controle compartilhado entre o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União é 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. Em cumprimento a este mister, deve-se verificar, nos limites do processo orçamentário (planejamento, autorização, execução e controle) e não apenas da execução dos orçamentos da União, os atos administrativos levados a efeito nos Órgãos e entidades federais vinculados aos poderes constituídos da União, no exercício de suas missões institucionais.

11 - Tais atos podem estar associados à execução da despesa ou à realização da receita pública e resultam de processo decisório próprio da gestão do erário.

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ato administrativo, ao longo do seu processo constitutivo até a sua efetivação, sob a forma de normas infralegais, de bens e serviços públicos ou vínculos obrigacionais entre o particular e o Estado pode ser classificada em “ex-ante”, “pari-passu”, sucessiva ou “a posteriori”, quanto ao momento em que intervém o órgão de controle. Os objetivos fiscalizatórios devem contemplar tanto os atos administrativos que resultam em procedimentos de execução da despesa pública quanto aqueles necessários à realização da receita, um vez que esta é requisito legal daquela.

III – A QUESTÃO DA TEMPESTIVIDADE NO CONTROLE EXTERNO

12 - Em todas estas modalidades constitucionais de fiscalização, o Tribunal de Contas da União tem atuado, ao longo dos 107 (cento e sete) anos de sua existência (foi criado em 1890, mas instalado apenas em 1893) exclusivamente na fase ulterior à execução do ato administrativo (controle sucessivo ou “a posteriori”), quando os prejuízos financeiros, operacionais e sociais já foram imputados à administração pública, ao erário federal e à sociedade.

Ocorrido o dano, sua regularização, sob a forma de ressarcimento do débito, recuperação do crédito ou reparação de perdas imputadas à sociedade pela implementação, ineficiente, antieconômica e ineficaz de políticas públicas, pelo governo federal, somente ocorrerá no longo prazo, muitas vezes com pesados ônus ao erário e ao conjunto da sociedade, e sem qualquer garantia de reconstituição integral das condições financeiras, orçamentárias e patrimoniais originárias.

13 - A exceção a esta prática de controle ineficiente e ineficaz são os recentes e embrionários trabalhos de Auditoria de Desempenho realizados em decorrência de acordo de cooperação técnica firmado pelo Tribunal de Contas da União com o

Reino Unido, cujo arcabouço conceitual contempla, entre outros procedimentos relevantes, a avaliação de efetividade e legitimidade no processo decisório que resulta na escolha de políticas públicas pelo governo federal. Desta forma, dá-se início ao deslocamento gradual do eixo de intervenção do órgão técnico de controle externo, da posição “a posteriori” para as posições “ex-ante” e “pari-passu”.

14 – Este é um exemplo concreto de mudanças no conjunto de referências conceituais, que balizam a atuação do Controle Externo do país. Verifica-se que os trabalhos de Auditoria de Desempenho incluem entre seus objetivos, uma análise de efetividade dos procedimentos implementados pelo agente formulador de políticas públicas, ainda na fase preliminar do processo decisório: o planejamento. Desta forma, ao realizar Auditorias de Desempenho, o Tribunal de Contas da União, embora de maneira incipiente, já se faz presente na etapa gênese do processo orçamentário.

O que se pretende é o aperfeiçoamento desta prática e uma definição mais clara da adequada apropriação dos seus resultados, sob a forma de deliberações do Tribunal.

É de conhecimento geral, que é por intermédio dos orçamentos da União a que se refere o parágrafo 5º do artigo 165 da Constituição Federal, que o governo exerce a função de formulador de políticas públicas para atender às demandas sociais e aos interesses supremos do Estado. Esta característica dos orçamentos públicos coloca-os na esfera de interesse dos agentes de Controle Externo (Congresso Nacional e Tribunal de Contas da União), enquanto responsáveis pelo controle da legitimidade a que se refere o “caput” do artigo 70 da Constituição Federal. Este controle deve ser realizado, não apenas na fase de execução, mas, principalmente, na etapa em que receitas e despesas são autorizadas e convertidas em mandamento legal.

IV – O QUE PODE SER FEITO PARA ASSEGURAR A TEMPESTIVIDADE DO CONTROLE EXTERNO A PARTIR DA ETAPA DE APRECIÇÃO DO PROJETO DE LEI DO ORÇAMENTO ANUAL E DEMAIS PROJETOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 166 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

15 - Em essência, este é o fim colimado por este estudo que se propõe a orientar uma reflexão institucional no âmbito do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas da União acerca da redefinição do papel do Órgão de Controle Externo no processo orçamentário.

O modelo proposto preconiza o compartilhamento de ações entre o Tribunal de Contas da União e o Congresso Nacional na análise da proposta orçamentária anual e visa balizar a transição de um controle orçamentário reativo, de reduzida eficácia/eficiência, para um controle mais ágil, tempestivo, “ex-ante” e provedor de dados e informações que permitirão ao Congresso Nacional deliberar com a segurança que requer a transformação da proposta encaminhada pelo Poder Executivo em Lei Orçamentária.

Como resultado, pretende-se agregar ações preventivas ao esforço que o Congresso Nacional já vem realizando para erradicar do processo orçamentário,

ocorrências semelhantes ao recente episódio do Tribunal Regional do Trabalho no Estado de São Paulo e aos fatos mais remotos, mas não menos preocupantes, apurados pelo Congresso Nacional na CPMI do Orçamento, no exercício de 1993.

16 - O modelo de Controle Orçamentário proposto fundamenta-se nos seguintes princípios:

a) O Controle Externo a cargo do Congresso Nacional inclui a fiscalização orçamentária a que alude o “caput” do artigo 70 da Constituição Federal, e deve ser exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, em toda sua plenitude, incluindo a etapa de aprovação da proposta orçamentária anual elaborada pelo Poder Executivo para a apreciação pela comissão mista de Planos, orçamentos públicos e fiscalização.

b) em cumprimento ao que estabelece o inciso VII do artigo 71 da Constituição Federal, ao prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou respectivas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; o Tribunal de Contas da União está autorizado a prestar auxílio à Comissão Mista Permanente a que se refere o artigo 166, parágrafo 1º da Constituição, no mister de apreciar os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais, a exemplo de sua atuação já consagrada no que concerne às contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República.

c) a participação do Tribunal de Contas da União, em auxílio à Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização; na apreciação da proposta orçamentária encaminhada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, ensejará um significativo aporte de qualidade aos trabalhos de fiscalização tradicionalmente realizados pelo Órgão de Controle Externo nos atos de execução da despesa e realização da receita constitutivos dos orçamentos correntes, bem como viabilizará a utilização dos resultados desta fiscalização na análise das propostas orçamentárias subsequentes. Já nos idos de 1910, Alfredo Valadão, membro do ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao manifestar-se em estudo de suporte à reforma do Tribunal, sentenciou com inigualável descortino: **“As Contas do exercício têm outra significação . Elas constituem o elemento preparatório do orçamento a se votar; é na sua lição que devem assentar a estimativa da receita e a avaliação da despesa”**.

d) a estrutura do Tribunal de Contas da União constituindo uma rede física interligada por um eficiente sistema informatizado, e que se estende a todo território nacional é um importante instrumento facilitador a ser utilizado no processo de coleta e sistematização de dados/informações necessários ao trabalho de análise da proposta orçamentária pelo Congresso Nacional.

e) a competência para realização de inspeções e auditorias nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal faz do Tribunal de Contas da União agente detentor de dados e informações referentes à execução orçamentária, dos quais o Congresso Nacional não pode prescindir, no trabalho de análise da proposta orçamentária.

V – A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL DE PARTICIPAÇÃO DO ÓRGÃO TÉCNICO DE CONTROLE NA APRECIÇÃO DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA

Em recente trabalho de Direito Comparado realizado pelo Tribunal de Contas de Portugal intitulado “A INTERVENÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE CONTROLE FINANCEIRO EXTERNO NO PROCESSO DE APROVAÇÃO DO ORÇAMENTO DE ESTADO”, cujas referências são os Estados membros e o Tribunal de Contas da União Européia, é possível constatar que o modelo de controle orçamentário compartilhado, em todas as etapas do processo orçamentário, entre o agente político (Congresso Nacional) e o órgão técnico (Tribunal de Contas), aqui proposto já é uma realidade em diversos países europeus.

Verificou-se ainda que todos os Estados-Membros da União Européia dispõem de Comissões ou Subcomissões Parlamentares permanentes para apreciação do orçamento e que são os países que adotam o sistema de Tribunal de Contas os que estabelecem expressamente a intervenção dos órgãos técnicos de controle da administração pública na aprovação do Orçamento do Estado.

Demonstra-se, a seguir, resumidamente, o resultado deste importante e elucidativo estudo.

ALEMANHA

O Tribunal de Contas Alemão toma parte na discussão do orçamento, no âmbito da Comissão Parlamentar do Orçamento. O Tribunal de Contas tem uma função de aconselhamento durante a preparação do orçamento de Estado pelos departamentos responsáveis que o enviam separadamente, ao Tribunal de Contas, que os comenta.

Representantes do Tribunal de Contas tomam parte nas deliberações da Comissão de acompanhamento, durante a feitura do projeto de orçamento, especialmente, durante o seu debate.

A experiência adquirida pelo Tribunal de Contas no exercício da sua competência de auditoria faz dele um excelente conselheiro nesta discussão que tem lugar entre os relatores da comissão de acompanhamento parlamentar do orçamento e os co-relatores dos diferentes Departamentos do Ministério Federal de Finanças.

O Tribunal de Contas da Alemanha formula opinião, tanto por iniciativa própria quanto a pedido do parlamento, com fundamento no Código Financeiro Federal que estabelece: com base na experiência adquirida nas auditorias, o Tribunal de Contas pode aconselhar as duas Câmaras Parlamentares, o Governo Federal e os Ministros Federais, individualmente.

BÉLGICA

Neste país, a Conta Geral do Estado (Orçamento Público) é submetida à Câmara dos Representantes com as observações do Tribunal de Contas.

A Comissão Permanente do Orçamento é formada pela Comissão de Finanças e, sem poder deliberativo, pelos membros das demais comissões permanentes.

Existe uma sub-comissão, criada no seio da Comissão de Finanças encarregada de examinar, na presença dos Ministros de Estado interessados e dos delegados do Tribunal de Contas, as observações que figuram no caderno de informações do orçamento.

Desta forma, o Tribunal de Contas belga formula recomendações, observações e relatórios durante a elaboração e discussão do orçamento do Estado, por solicitação do parlamento.

ITÁLIA

O Tribunal de Contas Italiano formula observações durante a elaboração e discussão do orçamento e discussão do orçamento do Estado, por intermédio da audição do seu Presidente na Comissão de Balanço, Tesouro e Programação da Câmara dos Deputados. Estas observações são efetuadas a pedido do Parlamento e estão previstas no Regimento da Câmara dos Deputados. O Tribunal também envia ao Parlamento um relatório sobre a gestão financeira do Estado.

LUXEMBURGO

Neste país, a Conta Geral do Estado (o orçamento público) é submetida à Câmara dos Deputados com as observações da Câmara de Contas.

Nos termos do artigo 7º da Lei de 19 de fevereiro de 1931, o Tribunal de Contas junta às suas observações sobre a Conta Geral do Estado, uma exposição das questões importantes que tenham suscitado dúvidas, bem como os fatos de interesse especial que as suas verificações tenham permitido revelar no decurso da execução orçamentária. Esta exposição é distribuída aos membros da Câmara dos Deputados. Desta forma, pode-se dizer que o Tribunal de Contas é cada vez mais os olhos da Câmara dos Deputados.

Em Luxemburgo, o projeto de orçamento é acompanhado da Conta Geral do penúltimo exercício e de um relatório preliminar do Tribunal sobre o último exercício, mais especificamente sobre os encargos que transitam para o exercício seguinte.

IRLANDA E REINO UNIDO

Estes países adotam o Sistema de Controle de Auditor Geral e não de Tribunal de Contas, mas os seus respectivos órgãos técnicos de controle têm importante papel junto aos parlamentares durante a discussão e aprovação do orçamento do Estado.

Na Irlanda o Auditor Geral assiste a todas as reuniões da Comissão Parlamentar de Contas Públicas, o que significa, na prática, o exercício de influência do órgão de controle na discussão para aprovação do orçamento do Estado.

O mesmo ocorre no Reino Unido, onde o Auditor Geral é, por inerência do cargo, membro do Parlamento.

VI – MODELO PROPOSTO PARA BALIZAMENTO DA PARTICIPAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA APRECIÇÃO DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA

Pode-se afirmar que as funções básicas do Tribunal de Contas da União, definidas no artigo 71 da Constituição Federal, em sua Lei Orgânica e na Lei Complementar nº 101/2000 classificam-se em oito categorias: fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria.

Destas, as que guardam correlação direta com o papel a ser desempenhado pelo Tribunal de Contas da União na etapa de análise e aprovação da Proposta Orçamentária pelo Congresso Nacional são as funções consultiva, informativa e fiscalizadora.

A função consultiva efetiva-se, em parte, pela elaboração do parecer prévio, de caráter essencialmente técnico, sobre as contas anualmente prestadas pelo Presidente da República, com o propósito de subsidiar o exame da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados a que se refere o parágrafo 1º, artigo 166 da Constituição Federal. Embora esta prática tenha iniciado apenas em 1934, já em 1911 o Decreto nº 2.511 estabelecia a obrigatoriedade de apresentação das contas do governo ao Congresso Nacional, sujeita à emissão de parecer pelo Tribunal de Contas.

A função informativa configura-se, entre outras atividades, na prestação das informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou por quaisquer das respectivas comissões a respeito da fiscalização exercida pelo Tribunal, bem como acerca dos resultados das inspeções e auditoria realizadas.

A função fiscalizadora, que inclui uma ampla gama de atividades fundamentais e cujo objeto é a gestão dos recursos públicos alocados nos orçamentos da União (receitas e despesas), possibilita ao Corpo Técnico do Tribunal de Contas da União uma acumulação de dados, informações e experiências imprescindíveis à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização no mister de apreciar a proposta orçamentária enviada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo.

É com fundamento nestas funções do Tribunal de Contas da União (consultiva, informativa e fiscalizadora), nos argumentos anteriormente expendidos e na prática corrente observada em países desenvolvidos, que estou convicto da existência de amparo constitucional, legal e técnico para encaminhamento de proposta ao Congresso Nacional para que sejam realizados estudos de adequação e viabilidade, dos ajustes a seguir indicados, no Regulamento Interno da Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização (ajustado à Resolução nº 02/95-CN), visando assegurar a efetiva participação do Tribunal de Contas da União na etapa de apreciação da proposta orçamentária.

1 – Inserção de parágrafo no artigo 63, conforme redação proposta:

parágrafo: O Presidente da Comissão ou Relator do Projeto de lei em apreciação, além das prerrogativas já estabelecidas no artigo 1º deste Regulamento, poderão requerer ao Tribunal de Contas da União a cessão de técnicos para prestarem auxílio nos trabalhos de assessoramento estabelecidos no “caput” deste artigo, em conjunto com os quadros funcionais da Assessoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados e da Consultoria de Orçamentos do Senado Federal.

2 – Inserção de inciso no artigo 1º, conforme redação proposta:

VII – solicitar ao Tribunal de Contas da União pareceres técnicos fundamentados sobre áreas específicas dos Projetos de lei relativos às Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual.

Acerca destes pareceres técnicos, cuja previsão está sendo proposta para inclusão no artigo 1º do Regulamento Interno da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, sugere-se:

Quanto ao Parecer referente à proposta orçamentária enviada pelo Poder Executivo:

1 – seja solicitado ao Tribunal de Contas da União, com indicação de temas fixos e variáveis de interesse da Comissão, em até 05 (cinco) dias, após envio pelo Presidente do Senado Federal, da mensagem do Presidente da República encaminhando o Projeto de lei relativo ao orçamento anual.

2 – contemple, entre outras consideradas relevantes pela Comissão, as seguintes áreas de análise:

a) adequação da previsão de receitas e da estimativa da renúncia de receita, quanto à metodologia, e indicadores macroeconômicos utilizados, bem como à aderência ao comportamento histórico observado;

b) observância aos limites estabelecidos na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) na previsão das despesas com pessoal, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessões de garantias e gastos com inativos e pensionistas;

c) adequação das metas àquelas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

d) compatibilidade com princípios e preceitos constitucionais específicos, as premissas da Lei de Diretrizes Orçamentárias, os Planos Regionais e Setoriais e o Plano Plurianual;

e) A consignação de créditos orçamentários para obras cuja execução evidencie irregularidades graves.

Quanto ao parecer referente ao Projeto de lei relativo às Diretrizes Orçamentárias.

1 – seja solicitado ao Tribunal de Contas da União, em até 05 (cinco) dias a partir do recebimento da mensagem que encaminha o Projeto de lei.

2 – contemple, entre outras consideradas relevantes pela Comissão, as seguintes informações:

a) resultado da análise dos dados dos Anexos de Metas Fiscais e de Riscos Fiscais, avaliando a metodologia empregada e a consistência das informações;

b) observância aos princípios e limites estabelecidos na Lei Complementar nº 101/2000;

c) compatibilidade com o Plano Plurianual – PPA, Planos Regionais e Setoriais e princípios e preceitos constitucionais específicos;

d) adequação da previsão de receita e da estimativa da renúncia de receita, quanto à metodologia e indicadores macroeconômicos utilizados, bem como à aderência ao comportamento histórico observado; e

e) compatibilidade com os registros dos Sistemas de Controle de dados/informações do Governo Federal.

Os pareceres técnicos propostos para encaminhamento pelo Tribunal de Contas da União à Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, podem ser parciais e elaborados conforme periodicidade compatível com a cronologia estabelecida na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de

Responsabilidade Fiscal) para encaminhamento de informações e relatório do Tribunal de Contas da União pelos Poderes e Órgãos da União.

Este trabalho foi elaborado em decorrência de assessoramento prestado pelo autor ao Senador Amir Lando, Relator-Geral do Orçamento da União para o exercício de 2001, autorizado pela Ordem de Serviço nº 21, de 20 de outubro de 2000, da presidência do Tribunal de Contas da União.

DOS LIMITES DA PROPAGANDA INSTITUCIONAL E DO ABUSO DE AUTORIDADE NA LEI ELEITORAL

Gina Copola¹

I - A Lei federal nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, através de seu art. 74 tipifica o abuso de autoridade, conforme também previsto no art. 22, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a Lei de Inelegibilidade.

Segundo o art. 74, da Lei nº 9.504/97

“Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.”

II - O indigitado § 1º, do art. 37, da Constituição Federal, por sua vez, cuida da publicidade institucional ou oficial, determinando que tal publicidade deve ter caráter educativo, informativo ou de orientação social

Nesse sentido, o candidato ou partido político que realiza qualquer publicidade que ultrapasse os limites previstos no citado dispositivo constitucional, pode ser também processado nos termos da lei eleitoral, além das outras ações competentes na seara civil ou penal que possa vir a sofrer.

É imperioso, todavia, que se fixe os limites da publicidade institucional ou oficial prevista pela nossa Magna Carta.

Com efeito, a publicidade pessoal proibida pela Constituição Federal, é o autoelogio, é o autoenaltecimento, é a utilização do dinheiro público para elaborar veículos publicitários, é a propaganda imoderada do nome, enaltecendo as virtudes pessoais da autoridade, seja candidato ou não.

III - Conforme consta da Carta, a publicidade tem caráter pessoal quando utiliza-se de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades, ou seja, quando a publicidade dá maior enfoque ao nome da autoridade, do que ao ato, programa, serviço, etc. por ela realizado ou autorizado.

Ressalte-se que a Constituição Federal não proíbe a publicidade de atos e programas realizados pela Administração e sem qualquer conotação pessoal.

De tal forma, *não é qualquer veiculação publicitária governamental, que contenha o nome da autoridade que expediu o ato, programa, obra, serviço ou campanha, e por eles se responsabiliza, que estará maculada com o vício do personalismo.*

IV - Nesse sentido, em recente aresto, decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Sétima Câmara de Direito Público, Embargos Infringentes

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU e advogada militante na área de direito público (constitucional, administrativo, securitário).

nº 094.956-5/5-01, voto nº 15.463. Vejamos breve excerto do r. acórdão, que deu provimento aos Embargos Infringentes, para julgar afinal improcedente a ação civil pública proposta, cujo objeto era a condenação de autoridade municipal por prática de publicidade pessoal.

“O § 1º do artigo 37 da Constituição da República *não proíbe que da publicidade oficial constem nomes, símbolos ou imagens, visando a identificar a autoria ou o remetente*, mas que constem esses nomes, símbolos ou imagens quando caracterizem promoção pessoal.” (grifamos)

V – Ademais, faz-se imprescindível que se concilie o princípio constitucional da publicidade previsto no *caput*, do art. 37, da CF, com a publicidade institucional praticada por autoridades, prevista no § 1º, do art. 37, em análise.

No termos do *caput*, do art. 37, a publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas é *obrigatória* para a Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios, do Território, e do Distrito Federal, contudo tal publicidade deve obedecer os limites previstos no § 1º, do art. 37, portanto, deve a propaganda ser marcada pela impessoalidade.

De tal sorte, o administrador tem a obrigação de prestar contas sobre seu governo à população, e tal prestação de contas deve ser realizada de forma impessoal por parte do administrador.

Com efeito, a publicidade inconstitucional, que ultrapassa os limites previstos na Magna Carta, que deixa de ser institucional ou oficial para se tornar pessoal, é absolutamente lesiva aos cofres públicos, mas a sua coibição deve ser dotada de absoluto bom senso, nunca ultrapassando os limites da razoabilidade.

O conceito de publicidade institucional, portanto, é objetivo e perfeitamente definido pela Constituição Federal. Além disso, o dispositivo eleitoral em comento *não admite* interpretação extensiva por parte do juízo eleitoral, mas somente admite a interpretação declarativa ou enunciativa.

VI - Na hipótese de restar configurada a realização de propaganda com o crivo da promoção pessoal de autoridade, com infringência ao § 1º, do art. 37, da Constituição Federal, ocorre o abuso de autoridade, e o procedimento competente a ser proposto é o de *investigação judicial eleitoral*, e são partes legítimas para propô-la: qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral, conforme preceitua o art. 22, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1.990.

Entretanto, faz-se extremamente imperioso que se proceda com a mais absoluta cautela ao realizar a propositura de um procedimento de investigação judicial eleitoral onde o pleito é a condenação de autoridade por realização de publicidade, com a cassação de registro de sua candidatura.

O referido procedimento, portanto, somente pode ser proposto quando qualquer das partes legítimas para propô-lo possuir elevado grau de convencimento de que a promoção pessoal de autoridade realmente ocorreu, ou detenha provas objetivamente capazes de comprovar a alegação que formular

VII – Os arts. 19 a 22, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1.990, estabelecem o rito, o procedimento e as normas para a instauração da investigação judicial eleitoral.

Há divergência entre os doutrinadores sobre a natureza da investigação judicial eleitoral, sendo que alguns aduzem que a investigação é uma ação judicial, e, em contrapartida, outros entendem que a investigação judicial eleitoral não se trata de ação e que o procedimento pode ser proposto mesmo sem o intermédio de advogado. Ocorre que muitas das vezes a investigação judicial eleitoral revela-se uma verdadeira ação, de procedimento sumário, e que obedece o mesmo rito de uma representação eleitoral.

Ademais, é cediço que a investigação judicial eleitoral admite a produção de todos os meios de provas, e, assim, admite a ampla defesa do acusado no decorrer de todo o processo, sendo afinal prolatada a *sentença* definitiva de mérito, que declara ou não a procedência da investigação.

VIII - Quando se tratar de eleições municipais, a investigação judicial eleitoral é proposta perante o Juízo eleitoral da Comarca onde a suposta infração ocorreu; quando se tratar de eleições estaduais, é proposta perante os corregedores regionais eleitorais, e quando se tratar de eleições federais, é proposta perante o corregedor geral eleitoral.

O MM. Juízo eleitoral poderá conceder medida liminar se verificar a ocorrência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, no pleito formulado pelos autores em investigação judicial eleitoral.

O recurso cabível, contra a r. sentença prolatada em 1ª instância judicial, é o recurso eleitoral inominado em sentido estrito – alguns recorrentes apresentam recurso de apelação, que é aceito pelo MM. Juízo *a quo* em respeito ao princípio da fungibilidade – que é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, pelo e. Tribunal *ad quem*.

IX - Se, em última instância judicial, a investigação judicial for julgada improcedente, os autos são arquivados. Porém, se for julgada procedente antes da eleição, será declarada a inelegibilidade do candidato e a cassação de seu registro; se o julgamento se der após as eleições e o candidato não foi eleito, declara-se sua inelegibilidade. E, por fim, se o julgamento ocorrer após as eleições nas quais o candidato saiu vitorioso, os autos da investigação judicial eleitoral serão remetidos ao e. Ministério Público Eleitoral e servirão para instruir recurso contra a diplomação do candidato, ou a ação de impugnação de mandato eletivo, conforme prevê o art. 22, incs. XIV e XV, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1.990.

É imperioso consignar que tais penalidades somente podem ser aplicadas *após o trânsito em julgado da r. sentença ou do r. acórdão definitivo de mérito*, em última instância judicial, porém jamais antes disso.

Pelo exposto, a ilação necessária é a de que a publicidade institucional é de indiscutível importância à Administração e aos populares, sendo certo que tal publicidade deve respeitar os contornos impostos pela Constituição Federal. Contudo, não se pode pretender condenar um candidato por promoção pessoal pela simples suspeita de que houve afronta à Magna Carta; apenas em existindo farta e robusta prova da irregularidade, constitucionalmente vedada, será lógica, e tecnicamente aceitável a condenação.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Jatir Batista da Cunha¹

No processo nº TC-015.972/1999-2 do TCU, debateu-se a questão da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos.

O mencionado processo é atinente ao Relatório de Auditoria realizada no Instituto de Pesquisas da Marinha - IPqM, nos dias 29 e 30/11/1999, abrangendo a área de contratos de consultoria e, em especial, o Contrato nº 47000/96-003/00 celebrado com a empresa IES S.A. Informática e Engenharia de Sistemas, cujo objeto faz parte de um projeto de grande vulto, chamado SICONTA – NaeL, fruto de uma necessidade de fornecimento de um Sistema de Controle Tático para o navio Aeródromo Ligeiro – NaeL “Minas Gerais”, bem como sistemas de apoio em terra para manutenção de software e hardware, documentação pertinente, cursos de treinamento e sobressalentes.

O SICONTA-Nael é um sistema de comando e controle tático de tempo real, capaz de receber informações dos diversos sensores do próprio navio “Minas Gerais” (giro, GPS, radares etc.) e de entidades externas, por meio de enlace automático de dados e de compilação, e apresentá-los em formato gráfico.

O processo licitatório para a contratação da empresa IES S.A. foi conduzido com base no Edital de Licitação nº 065/95, na modalidade de concorrência do tipo “melhor técnica”, tendo saído vencedora do certame a empresa IES S.A. Informática e Engenharia de Sistemas, sendo firmado o Contrato nº 47000/95013/00, no valor de R\$ 2.700.000,00.

Em 26/12/1996, houve um termo aditivo que alterou para 31/12/1997 o prazo do referido contrato. Em decorrência do fato de o IPqM ter incluído a garantia técnica dos serviços prestados no prazo de vigência do contrato, sua duração perfaz um total de seis anos, onze meses e sete dias, infringindo o disposto no artigo 57, inciso II e § 4º, da Lei nº 8.666/93, que restringem a duração dos contratos ao limite de 72 meses.

A 3ª SECEX entendeu que, à luz do disposto no artigo 69 da Lei nº 8.666/93 e, subsidiariamente, no artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor, seria desnecessária a inclusão do período de garantia no prazo de vigência do contrato.

A Unidade Técnica propôs, então, que o Tribunal determinasse ao IPqM que providenciasse o imediato encerramento da vigência do contrato nº 470000/96-0300 com a IES S.A. Informática e Engenharia de Sistemas, deixando a garantia do serviço prestado sob a égide do que preceitua o artigo 69, e o § 2º, do artigo 73, todos da Lei nº 8.666/93, ou obtendo junto à IES o termo de garantia, conforme prescreve o artigo 50 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

¹ Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

Foi solicitada a manifestação do Ministério Público junto ao TCU a respeito da matéria.

O foco do pronunciamento foi a questão da aplicabilidade ou não, ainda que subsidiariamente, do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas de direito administrativo.

Relativamente aos entes públicos, o problema que se levanta é a contradição aparente entre os princípios informadores do Código de Defesa do Consumidor e os princípios que regem os contratos de direito administrativo.

O Código de Defesa do Consumidor, tratando dos partícipes das relações de consumo, procura tratar desigualmente pessoas desiguais, “levando-se em conta que o consumidor está em situação de manifesta inferioridade frente ao fornecedor de bens e serviços” (Filomeno, José Brito. **In: Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 26).

Já os contratos administrativos submetem-se ao regime jurídico administrativo. A expressão regime jurídico administrativo é reservada para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o direito administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada vertical, na relação jurídico-administrativo (Maria Sylvia Zanella di Pietro).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 383), o contrato administrativo “é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante do contratante privado”.

Dessarte, nos contratos administrativos, o órgão ou entidade estatal contratante coloca-se, na relação, com inegável superioridade jurídica, sempre como forma de proteger o interesse público.

O artigo 2º da Lei nº 8.078/90 define o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Na definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final.

Segundo Cláudia Lima Marques (Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 141), são comumente identificáveis na doutrina duas correntes básicas acerca da definição do campo de aplicação do Código.

Os finalistas, pioneiros do consumerismo, propõem que se interprete a expressão “destinatário final” de maneira restrita. Segundo essa interpretação teleológica, “não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu” (Cláudia Lima Marques, ob. cit., p. 142).

Para os maximalistas, a definição do artigo 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível. Consideram, portanto, “que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família”.

Segundo Marques, essa bipolarização das opiniões traz a necessidade de que se reflita melhor sobre o tema (ob. cit., fls. 143).

Dois elementos são essenciais para o deslinde da questão. O primeiro diz respeito ao pressuposto inafastável de que, nas relações de consumo, há vulnerabilidade do consumidor, havendo necessidade de atribuir-se-lhe vantagens jurídicas naquela relação de modo a compensar o desequilíbrio imposto por sua hipossuficiência perante o fornecedor. O segundo é relativo ao conceito de consumidor como destinatário final, ou seja, aquele que retira o bem do mercado ao adquirir, aquele que coloca um fim na cadeia de produção.

No que concerne à vulnerabilidade do consumidor, ainda segundo Cláudia Lima Marques (ob. cit., p. 147/148), existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática.

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional, mas também pode atingir o profissional, destinatário final fático do bem.

A vulnerabilidade jurídica é a falta de conhecimentos e meios jurídicos específicos, bem como a ausência de condições para ter acesso a eles. No plano jurídico, “a vulnerabilidade do consumidor manifesta-se na alteração dos mecanismos de formação dos contratos, que deu origem ao aparecimento e consolidação dos contratos de massa” (Amaral Jr. **apud** Cláudia Lima Marques. ob. cit., p. 148). Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional, e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, de que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos ou devem poder consultar profissionais especializados antes de obrigar-se.

A vulnerabilidade fática ou econômica relaciona-se ao fato de que o fornecedor, por sua posição de monopólio, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam, por exemplo, quando um médico adquire um automóvel, através do sistema de consórcios, para poder atender suas consultas e submete-se às condições fixadas pela administradora de consórcios.

Observa-se, portanto, perfeitamente possível ao órgão ou entidade pública contratante, a despeito de sua supremacia jurídica, presumida por lei, estar numa posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor. Imagine-se, a título de exemplo, a situação de uma pequena autarquia ou de uma pequena prefeitura do interior, ao contratar produtos ou serviços de alta tecnologia, com uma grande empresa multinacional.

Relativamente ao conceito de consumidor, a doutrina e a jurisprudência majoritárias tendem a defini-lo como o destinatário final do produto ou serviço, ou seja, aquele que adquire o produto ou serviço para atender a necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

O conceito não abrange, portanto, aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo ao seu cliente, este sim, consumidor final.

“Portanto, em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica” (Marques, Cláudia Lima, ob. cit., p. 150).

Nesse sentido, parece essencial a José Geraldo Brito Filomeno (ob. cit., p. 30):

“a) se o ‘consumidor/fornecedor’, na hipótese concreta, adquiriu bem de capital ou não;

b) se contratou serviço para satisfazer uma necessidade ou que lhe é imposta por lei ou natureza de seu negócio, principalmente por órgãos públicos”.

E prossegue o autor:

“No primeiro caso, trazemos como exemplo a aquisição de alimentos, preparados ou não, para fornecimento aos operários de uma fábrica ou então a compra de máscaras protetoras contra poeiras tóxicas. No segundo, a contratação de serviços de dedetização de um galpão industrial ou serviços de educação para a creche construída para os filhos dos operários” (ob. cit., p. 30).

“Diferentemente não pode ser considerada consumidora a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório e que venha a apresentar algum vício. Isto porque referidos bens certamente entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final” (ob. cit., p. 30).

“Suponha-se, ainda no campo dos exemplos, uma fundação ou associação civil sem fins lucrativos e beneficentes.

Ninguém por certo negará sua condição de consumidoras ao adquirirem produtos defeituosos ou contratarem serviços deficientes” (ob. cit., p. 31).

Com mais razão ainda, o princípio aplica-se aos órgãos e entidades públicas, por natureza não lucrativos, em cuja essência encontra-se o interesse público. A exceção evidentemente está nas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, constituídas na forma do artigo 173 da Constituição.

Por todo o exposto, pode-se concluir que é razoável a interpretação de que são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, em caráter subsidiário, desde que atendidas as seguintes condições:

a) o órgão ou entidade pública estiver em posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, visto que a superioridade jurídica do ente público é presumida nos contratos administrativos;

b) o órgão ou entidade pública estiver adquirindo o produto ou serviço na condição de destinatário final, ou seja, para o atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E AS LICITAÇÕES

Lucas Rocha Furtado¹

A fase interna da licitação destina-se, segundo observa Marçal Justen Filho² a:

- a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros;*
- b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);*
- c) determinar a prática de prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos etc.);*
- d) definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação;*³
- e) verificar os pressupostos básicos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.”*

Nesses termos, dentre outros aspectos, será nessa fase que antecede a divulgação do instrumento convocatório da licitação que deverão definir-se os gastos a serem realizados por ocasião da execução do contrato de obra, compra ou serviço. Isto obrigará o administrador a considerar, antes da realização de qualquer licitação que gere ônus para o poder público, as inúmeras alterações introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Lei Complementar 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal -LRF.

Diversos dispositivos da LRF afetam a gestão de entidades e órgãos públicos e que, de alguma forma, estão relacionados à execução de despesas decorrentes de contratos celebrados pela Administração Pública. Dentre esses dispositivos da LRF, podemos destacar: (art. 45) que irá orientar o legislador na elaboração da Lei Orçamentária e aprovação de créditos adicionais; (art. 47, I) que trata de empresas controladas pelo Poder Público e que mantenham com o controlador contrato de gestão, (art. 50, § 3º) que determina que a Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial. Esses dispositivos, como afirmamos, afetam a gestão das unidades administrativas e estão relacionados, de alguma forma, à execução de contratos celebrados pela Administração Pública.

Passaremos a examinar, a seguir, os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que afetam efetiva e diretamente a realização de uma licitação ou a celebração de contratos pela Administração Pública.

¹ Procurador-Geral do MP/TCU e Professor da Universidade de Brasília.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, dialética, pág. 348.

³ Acerca da necessidade de que o objeto da licitação seja bem definido, inclusive quantitativamente, vide Decisões 69/96 - Plenário (Ata 7/96, DOU 18/03/1996) e 13/96 - Plenário (Ata 3/96, DOU de 22/02/1996) do Tribunal de Contas da União. Nesses processos, foi determinada a anulação da licitação ante a imprecisão na definição do objeto da licitação.

- LRF, arts. 15 e 16

O art. 15 da LRF dispõe, em primeiro lugar, que serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto em seus artigos 16 e 17.

Nesses termos, a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deverá ser acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

A estimativa de impacto orçamentário-financeiro para os três exercícios - para aquele em que entrará em vigor a despesa e para os dois subseqüentes - deverá, em primeiro lugar, demonstrar a adequação da despesa com a lei orçamentária anual, indicando que a essa despesa é objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício. Essa estimativa deverá igualmente demonstrar a compatibilidade da despesa a ser gerada pelo contrato com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, e que ela se conforma com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições. Impõe a ainda a LRF, em seu art. 16, § 2º, que essa estimativa será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

Além da estimativa do impacto financeiro-orçamentário, deverá constar nos autos do processo de licitação ou de contratação direta a declaração do ordenador de despesa, ou seja, daquela “*autoridade de cujos atos resultem a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos*” (conforme dispõe o art. 80, § 1º, do Decreto-lei 200/64) de que o aumento de despesa a ser gerado pela execução do contrato tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. Ou seja, a declaração será apenas o ato que vinculará o ordenador de despesa à estimativa de impacto financeiro-orçamentário, imputando-lhe, conseqüentemente, responsabilidade pessoal.

Verifica-se, portanto, que além da simples indicação da rubrica orçamentária de onde irá originar-se o recurso para fazer frente à despesa a ser gerada pelo contrato, condição já imposta pela Lei 8.666/93, a LRF impõe ademais, a juntada aos autos do processo de licitação ou de contratação direta da estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da declaração do ordenador de despesa aqui referidos. Essas duas providências constituem, ademais, em condição prévia para o “*empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras*”, nos termos do art. 16, § 4º, da LRF.

Todas essas novas exigências adicionais impostas pela LRF somente serão dispensadas para a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

- ART. 42 da LRF

Veda o art. 42 da LRF ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair despesa “*que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito*”.

A primeira observação acerca desse dispositivo diz respeito ao seu âmbito de aplicação. Ele somente alcança os titulares de Poderes das três esferas de governo e os titulares dos órgãos indicados no art. 20.⁴

Para os titulares de Poderes e dos órgãos mencionados, nos dois últimos quadrimestres de seu mandato, o art. 42 da LRF veda contrair despesa que: (1) não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato dessa autoridade; ou (2) que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

São vedações distintas e que terão repercussões diferentes conforme o fim do mandato da autoridade em questão. Ademais, em relação à primeira vedação, entendemo-la peremptória. Não há qualquer hipótese que legitime às autoridades referidas no art. 20, § 2º, da LRF, nos oito últimos meses de seus mandatos, contrair, a qualquer pretexto, obrigação geradora de despesa que ultrapasse o fim do seu mandato, ainda que se trate de projeto contemplado no plano plurianual, serviço contínuo etc.

Em relação à segunda vedação, que impede que se contraia despesa que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte, se houver disponibilidade de caixa para esse exercício seguinte, a vedação da LRF deixa de existir. Essa hipótese - em que se admite contrair despesa a ser paga no exercício seguinte - deve ser examinada, contudo, em confronto com o que dispõe o art. 57 da Lei 8.666/93. Neste dispositivo, é estabelecido, como regra, que os contratos deverão ter seus prazos de vigência limitados aos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses expressamente indicadas nos incisos do caput do art. 57 da Lei de Licitações. Assim,

⁴ Dispõe a LRF em seu art. 20, § 2º, que “*para efeito deste artigo entende-se como órgão:*

I - o Ministério Público;

II- no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver”.

somente para contratos relativos a projetos contemplados no plano plurianual (art. 57, I), ou de prestação de serviços contínuos (art. 57, II), ou de aluguel de equipamentos e de programas de computador (art. 57, IV), ou ainda para os contratos regidos predominantemente pelo direito privado (art. 62, § 3º, I - todos da Lei 8.666/93)⁵, e desde que haja disponibilidade de caixa para o exercício seguinte,⁶ a despesa poderá ser contraída. Vemos, portanto, que as vedações da LRF, nesse tocante, devem ser acrescidas àquelas já constantes na Lei de Licitações, haja vista serem elas cumulativas, e não alternativas.

Esses são importantes aspectos da LRF que trazemos à discussão. O não cumprimento desses preceitos, conforme dispõe o art. 15 da LRF, importará em que as despesas decorrentes de execução de contratos mantidos pelo Poder Público sejam consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, exigindo, em consequência, a pronta atuação do Ministério Público e Tribunal de Contas competentes.

⁵ Para esses contratos, ditos de direito privado celebrados pela Administração Pública, por força do citado art. 62, § 3º, I, da Lei 8.666/93, não lhes são aplicáveis as regras relativas à vigência dos contratos administrativos previstas no também citado art. 57 deste mesma lei.

⁶ Nos termos do parágrafo único do art. 42 da LRF “*na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício*”.

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

Um enfoque doutrinário multidisciplinar¹

Paulo Soares Bugarin²

1. Apresentação 2. Aspectos Econômicos e de Gestão 3. O modelo político-ideológico anglo-saxão *The New Public Management* 4. Aspectos Jurídico-Constitucionais 5. Considerações finais.

I. APRESENTAÇÃO

Visa o presente ensaio a apresentar alguns dos pontos doutrinários básicos concernentes à dimensão conceitual do vocábulo *eficiência*, na sua configuração multidisciplinar: aspectos econômicos e de gestão, o modelo político-ideológico anglo-saxão conhecido como *the new public management* (“a nova administração pública”) e aspectos jurídico-constitucionais.

Pretende-se, não obstante o acima exposto, oferecer, em especial, uma singela contribuição para a importante reflexão acerca das recentes e relevantes indagações doutrinárias presentes no **discurso normativo**, em função da inserção da eficiência como um dos *princípios* constitucionais explícitos da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).

Penso que se pode, assim, desde logo, assumir a posição de que tal disposição constitucional implica, necessariamente, no plano da relação administração/administrado, em um importante *reforço* no reconhecimento de uma imperativa *relação institucional* de natureza *obrigacional* qualificada, de um lado, por um *dever* de agir de modo competente, honesto, racionalmente fundamentado, transparente e participativo, em síntese, um *dever de um agir democrático*, ao qual corresponde, de outro lado, um *direito fundamental* de cidadania consistente na *exigência de um agir* voltado para o atendimento das necessidades mais prementes da sociedade.

Neste amplo e complexo cenário, serão, também, abordadas algumas das importantes implicações do princípio constitucional em análise no relevante papel de controle externo da Administração Pública exercido pelos Tribunais de Contas.

¹ Ensaio publicado, originalmente, na revista *FORUM ADMINISTRATIVO*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano1, vol.3, maio/2001.

² *Diplômé d'Etudes Approfondies* d'Analyse Industrielle (**DEA** - Ciclo Doutoral em *Sciences de Gestion* - Univ. Paris I / Sorbonne) e Mestrando em Direito Público (UnB). Membro do Núcleo de Estudos de Direito Econômico (*Nede* - Fac. de Direito – UnB). Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

2. ASPECTOS ECONÔMICOS E DE GESTÃO

No plano das *ciências econômicas*, em especial no contexto da teoria *dominante*, **Amartya Sen**, prêmio Nobel (1998), explica que são duas as principais definições de eficiência, respectivamente: “(1) “eficiência técnica”, segundo a qual não é possível gerar mais de um determinado produto sem produzir menos de algum outro (considerando os insumos como produtos negativos); (2) “eficiência econômica”, identificada com a “otimalidade de Pareto” [Pareto optimality], condição na qual ninguém pode melhorar seu estado sem piorar o de alguma outra pessoa”. Quanto à segunda definição, ensina que se considera que “um determinado estado social atingiu um ótimo de Pareto se e somente se for impossível aumentar a utilidade de uma pessoa sem reduzir a utilidade de outra pessoa. Esse é um tipo muito limitado de êxito e, em si mesmo, pode não garantir grande coisa”, já que “um estado pode estar no ótimo de Pareto havendo algumas pessoas na miséria extrema e outras nadando em luxo, desde que os miseráveis não possam melhorar suas condições sem reduzir o luxo dos ricos”³. (1999 : 37 e 47-8)

Ainda no enfoque econômico, outra tradicional qualificação de eficiência se substancia na dicotomia entre eficiência *técnica* e eficiência *alocativa*. Eficiência *técnica* implica na obtenção da maior produção possível dado um determinado nível de insumos *básicos* disponíveis – máquinas e mão-de-obra, em síntese. Tal enfoque impõe para sua caracterização efetiva uma necessária análise comparativa entre distintas *funções de produção*/firmas industriais. Assim, p. ex.: um fabricante de pneus que, com 5 operários e 1 máquina, produz a mesma quantidade final que um concorrente com 10 operários e 2 máquinas, é *tecnicamente* mais eficiente.

³ Não se insere dentre os objetivos deste ensaio expor, com profundidade, a complexa discussão existente no discurso econômico quanto à importância do “ótimo” de Pareto para a moderna teoria da economia do bem-estar social. Não obstante, penso ser relevante trazer algumas considerações do Professor **Sen** sobre o tema. Neste contexto, ele destaca, criticamente, que a “posição da economia do bem-estar na teoria econômica moderna tem sido muito precária”. Tal constatação se fundamenta no caráter *unilateral* da relação entre economia *preditiva* e economia *normativa*, o qual se manifesta na forma de um relacionamento “de mão única”, no qual “se permite que as conclusões da economia preditiva influenciem a análise da economia do bem-estar, mas não se permite que as idéias da economia do bem-estar influenciem a economia preditiva, pois se considera que a ação humana real tem por base unicamente o auto-interesse, sem impacto algum de considerações éticas ou de juízos provenientes da economia do bem-estar” (1999 : 45). Em síntese, pode-se afirmar, então, que este “formato unilateral” só é “inteiramente sustentável contanto que a economia do bem-estar fique confinada ao reduzido compartimento que proclama a adequação da otimalidade de Pareto. Quando esse reduzido compartimento for explodido ao se trazer para ele considerações éticas mais abrangentes, a sustentabilidade da relação unilateral também deve desaparecer”. (1999 : 69)

Já a eficiência *alocativa* vincula-se à idéia de obtenção da *produção do melhor conjunto de bens, empregando o melhor conjunto de elementos de produção*. Assim, a eficiência *alocativa* *significa a escolha do conjunto certo de produtos*, alcançando-se, também, o uso do *conjunto certo de bens e serviços produtivos, como mão-de-obra e máquinas*. Do exposto, infere-se que a eficiência *alocativa* alcança tanto a questão de como distribuir os recursos produtivos (p. ex.: máquinas x mão-de-obra) na fabricação de um determinado bem, como, também, como distribuir a própria produção entre diversos bens, em especial, aqueles com demanda “complementar” (p.ex. : pão x manteiga). (Wonnacott/Wonnacott ,1985 : 15/6)

||

Uma outra abordagem doutrinária, ora no plano tradicional da *teoria de gestão*, consagra uma tríplice e sutil repartição conceitual concernente aos resultados obtidos por uma dada organização: *efetividade, eficácia e eficiência*. (Sandroni, 1996: 149)

Efetividade é vista como a expressão do desempenho de uma empresa (organização) em função da relação entre os resultados alcançados e os objetivos propostos *ao longo do tempo*.

Eficácia, por sua vez, significa fazer o que é preciso fazer para alcançar determinado objetivo. Não se confunde com a *eficiência*, uma vez que se refere especificamente ao resultado do trabalho realizado, ou seja, se este é adequado a um fim proposto. Pode, todavia, ocorrer que o produto em si seja considerado adequado, no entanto, o seu processo se dê sem eficiência, levando a um resultado final não apropriado.

Assim, no âmbito estatal, pode-se afirmar que a *eficácia* “diz respeito ao alcance da meta desejada”, sendo que este termo “expressa o grau com que um programa governamental, por exemplo, é capaz de produzir os resultados previamente definidos, através de seus objetivos de performance, dentro dos prazos estabelecidos”. Importa destacar, nesse contexto, que pode ocorrer que uma dada organização pública “seja altamente eficaz e ao mesmo tempo bastante ineficiente. Isso ocorre quando ela gera os seus resultados a custos exorbitantes. Daí a necessidade de se operar a custos mínimos, de forma econômica”. (Bugarin, 1995 : 17)

Eficiência, numa visão tradicional, se vincula à forma (processo) de realizar determinada tarefa/atividade. Assim, considera-se que se determinada tarefa é desenvolvida de acordo com as normas e padrões estabelecidos, ela estará se realizando de forma eficiente. Ademais, no âmbito deste conceito não caberia examinar se aquilo que foi produzido com eficiência é eficaz, isto é, se o produto ou resultado do produto do trabalho eficiente está adequado à finalidade proposta. Como exemplo, a doutrina organizacional apresenta a hipótese de um cirurgião que adota todos os procedimentos adequados durante uma cirurgia, no entanto, opera órgão diverso do necessitado. Assim, a sua ação (escabrosa!), apesar de *tecnicamente* eficiente, não terá a mínima eficácia para o paciente.

Em síntese, pode-se inferir, com base na tríplice repartição conceitual acima exposta, que a *efetividade*, ao referir-se ao resultado global (“ao longo do tempo”), atingido por determinada organização (de fins lucrativos ou não), implica a busca e realização, ao mesmo tempo, dos imperativos de *eficácia e eficiência*.

3. THE NEW PUBLIC MANAGEMENT - NPM

Tratando, especificamente, do contexto das organizações públicas, revela-se de suma importância o recente processo de tentativa de mudança estrutural e cultural havido nos anos 80, em especial no Reino Unido, sob a ideologia liberal “thatcheriana”, o qual ficou conhecido como “a nova administração pública” (*the new public management - NPM*).

Durante todo o período de inovações tentadas ou implementadas, uma série de estudos teóricos e aplicados foram produzidos. Considerado o ápice desse conjunto de pesquisas, foi publicado, em 1996, a obra coletiva *the new public management in action*⁴.

A referida obra contempla inúmeros aspectos de interesse para a relevante e atual questão relativa à reforma administrativa brasileira, nos três níveis da nossa federação. Obviamente, não se enquadra nos estritos limites deste ensaio uma aprofundada análise do amplo, complexo e polêmico conjunto de medidas adotadas ou propostas no contexto do Reino Unido, e, em uma menor medida, em outros importantes países do chamado mundo anglo-saxão: EUA, Austrália e Nova Zelândia.

De todo modo, a obra em tela contempla algumas constatações de ordem doutrinária, tanto no âmbito econômico quanto no gerencial, que se fazem merecedoras de ser, ainda que superficialmente, abordadas.

Quanto à visão econômica tradicional de *eficiência*, fundamental no ideário **NPM**, cabe destacar o seu enfoque estritamente de ordem produtiva, centrando a sua análise nos aspectos de ordem tecnológica. Assim, consideram-se “inexplorados” os aspectos reais de ordem *estratégica* presentes no dia-a-dia do comportamento da organização⁵.

Explica-se tal viés tendo em vista que “a hipótese neoclássica de hiper-racionalidade⁶ vê a organização como fazendo escolhas lógicas a partir de um conjunto

⁴ Obra disponível em português: FERLIE, Ewan *et al.* *A Nova Administração Pública em Ação*, Brasília, Editora UnB e ENAP, 1999.

⁵ Sobre esse aspecto, é extremamente esclarecedor o seguinte comentário: “a Economia preocupa-se principalmente com o desempenho de mercados na alocação e coordenação de recursos. O Gerenciamento Estratégico, ao contrário, refere-se à coordenação e à alocação de recursos *dentro da empresa*. Essa distinção é crucial e explica prontamente por que grande parte de Economia não é prontamente aplicável ao estudo do Gerenciamento Estratégico e por que este pode estimular a Economia tanto quanto a Economia pode fazê-lo com relação ao Gerenciamento Estratégico”. (Rumelt *et al* *apud* Ferlie *et al*, 1999 : 118/9)

⁶ Pressuposto fundamental da teoria microeconômica “ortodoxa” ou “neoclássica”, fundado na tese de que o indivíduo “racional” centra suas decisões, essencialmente, na *maximização do seu auto-interesse* ou na *consistência interna de suas escolhas* (Sen , 1999 : 26/37). Ferlie *et al* destacam, ademais, que a referida teoria “fundamentalmente dirige nossa atenção para questões de eficiência, incentivos e de estrutura de mercado, em vez de organização interna da unidade de produção ou a questões de como os mercados evoluem no tempo. Seu foco estático portanto não lida com a questão de processo de mercado”. (1999 : 119).

bem definido de possibilidades. Essa abordagem esquemática dificilmente se torna proveitosa em qualquer análise de como os paramercados [ou os mercados, em geral]⁷ realmente funcionam”. (Ferlie *et al*, 1999 : 119)

Como reação recente (últimos vinte ou trinta anos) à visão tradicional supra-exposta, foi desenvolvido um novo arcabouço teórico chamado de *nova economia institucional* ou *teoria dos custos de transação*. Essa teoria, destacam **Ferlie et al**, por sua vez, tem o seu principal foco sobre as propriedades de eficiência derivadas de “uma série de maneiras diferentes de se organizar as transações”. Neste cenário, a transação é vista como “o elemento básico da análise econômica, em vez, digamos, do tradicional foco no desenvolvimento da tecnologia” e se configura como uma “tentativa rica, sofisticada e poderosa de associar formas imaginativas de análise econômica com outras disciplinas tais como a lei de contratos e a teoria das organizações”. (1999 : 119)

É importante ressaltar que esse contexto doutrinário, ao enfatizar *excessivamente* o papel da eficiência *econômica*, “em detrimento de qualquer consideração do poder organizacional e social, sem mencionar a questão das formas de cultura ideológicas ou hegemônicas”, recebeu fortes críticas dos sociólogos organizacionais que enfatizam o seu fundamento em uma “concepção subsocializada da ação humana”⁸. (Ferlie *et al*, 1999 : 120)

Tal visão crítica comporta uma qualificada importância doutrinária, uma vez que os “conceitos essencialmente sociológicos das relações sociais, da confiança, da reputação e da obrigação são vistos como centrais para a compreensão de como os mercados realmente funcionam”. (Idem, id. : 121)

Nesse plano teórico, três enfoques conceituais complementares podem oferecer instrumentos úteis para o entendimento do funcionamento dos [para]mercados: a) os “mercados relacionais”; b) o “imbricamento social”; e c) o “imbricamento institucional”.

A idéia de mercados relacionais tem por fundamento a crença de que as “decisões de compra seriam feitas com base em dados intangíveis (confiança, por exemplo) como também em informações tangíveis, sendo que a reputação é um bem intangível essencial com base no qual os fornecedores negociam”. (Id., id. : 122)

⁷ O conceito de *paramercado*, ínsito ao contexto teórico **NPM**, exprime a tentativa de se criar, no âmbito da prestação de serviços públicos, mecanismos semelhante aos de livre-mercado. No entanto, os serviços, em geral, continuam a ser gratuitos. Assim, em princípio, parece estarmos diante da proposta de um novo *paradigma* para o setor público – tanto no plano organizacional, quanto no institucional -, uma vez que tal iniciativa se baseou na idéia de que “os serviços públicos tinham de ser mais empresariais, mas não uma empresa”. (Ferlie *et al*, 1999 : 98)

⁸ Conforme tais críticas, “é a existência das relações sociais, mais do que a das estruturas de governabilidade ou formas de contratação, que garante a confiança interpessoal necessária à vida econômica. A abordagem dos custos de transação supõe que o estado natural do homem é o oportunismo e não a confiança e tem dificuldade para modelar o comportamento com base na confiabilidade das instituições, como também para, diferentemente da economia schumpeteriana, oferecer um relato convincente de como os mercados evoluem e operam”. (Ferlie *et al*, 1999 : 120/1)

A idéia de imbricamento social, ínsita à de mercados relacionais, pressupõe que “mesmo em mercados modernos os padrões de relações sociais ainda moldam os negócios. Nos serviços profissionais (por exemplo, médicos), as informações acerca da reputação transmitida por meio de redes organizacionais e ocupacionais são críticas para o estabelecimento da posição de mercado”. (Ferlie *et al*, 1999 : 123)

Por fim, o conceito de imbricamento institucional explica que as “organizações são levadas a incorporar as práticas e os procedimentos definidos pelos conceitos racionalizados dominantes de trabalho legítimo (por exemplo, “os serviços públicos devem ser parecidos com um empreendimento privado”). Entende-se que, desse modo, as organizações públicas “aumentam sua legitimidade, fluxos de recursos e portanto suas perspectivas de sobrevivência, independentemente da eficácia das práticas e procedimentos adquiridos”. (Id., id. : 125/6)

A amplitude e a profundidade do debate ocorrido no âmbito do Reino Unido, ora sucintamente apresentado, bem denota a enorme dificuldade em se construir, seja no plano teórico, seja no operacional, um novo modelo *paradigmático* para a administração pública.

A busca, no plano da macro-gestão pública, de *eficiência*, qualificada, singelamente, como o pleno atingimento das metas definidas para a realização de sua missão social, ao menor custo possível, insere-se dentro de qualquer discurso “oficial”, independentemente da ideologia (ou ideologias) dominante(s).

O aspecto *fundacional*, no plano ideológico **NPM**, de que a prestação de serviços públicos deve se submeter, no limite máximo possível, à lógica de mercado, ou seja, da livre-iniciativa, encerra e consagra, dogmaticamente, a tese de que o mercado é o local *ótimo* [maximizador de resultados] para a alocação do conjunto de recursos públicos, ou seja, é o meio mais eficiente para se atingir os fins públicos desejados.

Como se viu, tal posição, excessivamente fundada nos aspectos centrais da *racionalidade* econômica, do ponto de vista da teoria econômica tradicional, não é consensual, mesmo no contexto do Reino Unido, não obstante os influentes e paradigmáticos anos do “reinado” liberal-ortodoxo da “Dama de ferro”.

Penso que a questão como um todo, seja no plano político, seja no plano doutrinário, ainda está longe de um “denominador comum”.

O apelo à racionalidade econômica no processo de tomada de decisão de investimentos/gastos públicos é importante e deve ser sempre estimulado, **em conjunto** com outros fundamentos, em especial, de ordem jurídico-institucional, com proeminência para o conjunto amplo de relevantes e concernentes princípios constitucionais, como se observa, bem claramente, no caso brasileiro.

Portanto, reconhecer, no amplo conjunto dos atos públicos de gestão, a importância política, estratégica e operacional da lógica econômica, não significa conferir-lhe uma espécie de *status fundacional*, como consagrado pela ideologia “thatcheriana” e seu conjunto de propostas e iniciativas qualificado como *the new public management*.

4. ASPECTOS JURIDICO-CONSTITUCIONAIS

É de profunda relevância doutrinária e jurisprudencial *lato sensu*, a inclusão da eficiência entre os princípios constitucionais explícitos que devem nortear a atuação da administração pública, direta e indireta (CF, art. 37, *caput*), nos termos da E.C. nº 19, de 04.07.98 (*Reforma Administrativa Federal*)⁹.

No âmbito desse novo e ampliado cenário institucional, afigura-se de extrema importância a posição no sentido de que essa inovação “é uma tentativa de ajuste do texto do art. 37 com o disposto no art. 70, quando este determina que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta levará em conta a economicidade”. (Reis, 2000 : 5)

Nesse contexto, **Bento José Bugarin** entende que o conceito de eficiência “se faz equivalente ao de economicidade na medida em que expressa a racionalidade com que é feita a seleção e alocação dos recursos econômicos aos processos produtivos”. (1995 : 17)

É importante destacar, por outro lado, que o texto constitucional de 05.10.88 já previa expressamente a eficiência, ao lado da *eficácia*, como um dos vetores referenciais fundamentais para a atuação do sistema de *controle interno* de cada um dos três Poderes do Estado, no exercício permanente e essencial de avaliação qualitativa ou material da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (CF, art. 74, inc. II).

Assim, o gestor público deve, por meio de um comportamento ativo, criativo e desburocratizante, “tornar possível, de um lado, a eficiência por parte do servidor, e a economicidade como resultado das atividades”, impondo-se “o exame das relações custo/benefício nos processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade da escolha entre os diversos caminhos propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão”. (Reis, 2000:5)

Ademais, cabe observar que nos termos da referida E.C. nº 19/98, o compromisso com a eficiência passa a ser essencial para o servidor público, tendo em vista, em especial, as mudanças ocorridas nos critérios referentes ao estágio probatório e à estabilidade funcional (CF, arts. 41 e 247).

⁹ Tal posição, importa esclarecer, comporta dissonância no cenário doutrinário nacional. Celso Antônio Bandeira de Mello, consagrado administrativista, ao abordar o tema, assim se manifestou: “Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.” (*Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999)

É relevante destacar, por outro lado, que a inserção do princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro não é exclusivamente de ordem constitucional. Com efeito, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 04.04.90, no art. 123, parágrafo único, já previa que ao “usuário fica garantido serviço público compatível com sua dignidade humana, prestado com eficiência, regularidade, pontualidade, uniformidade, conforto e segurança, sem distinção de qualquer espécie”. No mesmo sentido, a Lei nº 8.987/95 – Concessão e Permissão de Serviços Públicos - no § 1º do art. 6º, define serviço adequado como aquele “que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação, modicidade das tarifas”. (Grifos não são do original.)

Quanto a sua configuração político-institucional, merece integral apoio a posição no sentido de que o princípio da eficiência “determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população”. Assim, a este princípio “contrapõe-se a lentidão, o descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções”. (Medauar, 1999 : 145)

||

A inserção da eficiência entre os *vetores* fundamentais da administração pública engendra uma série de reflexões, também, no âmbito da teoria geral do direito, em especial, quanto a sua qualificação principiológica.

É notório que entre as espécies de normas jurídicas destacam-se os princípios e as regras.

As regras, ao contrário dos princípios, são circunscritas a pressupostos de fato. Já os princípios se caracterizam por alcançar e informar as mais variadas e amplas situações, tal qual ocorre com a própria eficiência, a dignidade humana, a justiça social, etc. (Niebuhr, 1999 : 952)

Paulo Bonavides destaca que a “constitucionalização dos princípios – axioma juspublicístico de nosso tempo – faz líquida e inquestionável a sua dimensão normativa, retirando-os da penumbra jusprivatista dos Códigos, onde na escala normativa estiveram inferiorizados durante mais de um século, como elementos supletivos e subsidiários, úteis tão-somente ao preenchimento de lacunas legais, para, a partir daí, numa revolução conceitual, os colocar no vértice da pirâmide jurídica, transformados doravante em ponto culminante da hierarquia normativa”. (1987 : 2)

Neste contexto, reconhece-se ao conjunto dos princípios plena normatividade, a qual, no plano subjetivo, acarreta direitos e impõe obrigações, além de orientar a criação e a interpretação dos demais diplomas normativos. Assim, impõe-se um exercício de harmonização entre os diversos princípios que informam o regime jurídico-constitucional administrativo, uma vez que “nenhum princípio pode ser tomado de maneira isolada e incontrastável, sendo sempre

necessário ponderá-los, tomando-os em conjunto mediante a razoabilidade”¹⁰. (Niebuhr, 1999 : 955)

Robert Alexy, em importante obra de referência sobre a questão hermenêutica sob análise, destaca que as colisões de princípios devem ser solucionadas de uma maneira distinta à adotada quanto às regras. Assim, quando dois princípios entram em colisão, um deles tem de ceder perante o outro, o que não significa que aquele seja declarado inválido. De fato, explica o referido autor que “(...), bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio com mayor peso”. (1993: 89)

Esta profícua reflexão, considerando que o conflito de regras se dá na dimensão da validade e o de princípios numa dimensão mais ampla (“más allá”), a do peso, implica que tal conflito requer, para a sua solução, “una ponderación de los intereses opuestos”. Assim, este procedimento de ponderação visa a verificar qual destes interesses, “abstratamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto”. (Alexy, 1993: 90)

Vale destacar, por oportuno, que é grandemente aceita pelos doutrinadores a idéia de que não há um único modo ou método de interpretação constitucional. A Constituição deve ser interpretada com o auxílio de um conjunto de técnicas ou posições hermenêuticas, em busca de uma solução que a torne válida e eficaz, valorizando a sua **força normativa**.

Nesse sentido, os princípios constitucionais devem ser harmonizados visando à não-desestruturação do todo normativo. Ao intérprete incumbe uma “solução de equilíbrio” em contextos de aparente antinomia, presentes os aspectos fáticos e normativos do caso concreto.

III

De volta ao princípio da *eficiência* no plano da recente “reforma administrativa federal”, exsurge que a nova configuração da Administração Pública leva-a a passar dos modelos burocráticos aos gerenciais, dos modelos voltados à eficácia para os modelos que buscam a eficiência, dos modelos enfatizadores da ética intencional

¹⁰ Niebuhr sustenta, ademais, que a eficiência na dimensão administrativa implica que junto à obtenção de resultados práticos, deve a Administração tratar todas as pessoas com equidade, o que se consubstancia “na própria garantia decorrente da indisponibilidade do interesse público, o que denota variada gama de princípios, como, *verbi gratia*, a isonomia, a legalidade, a moralidade e tantos outros”. Em suma, conclui que “no altiplano da dimensão jurídica, deve a eficiência, na qualidade de princípio, ser ponderada em face de todos os seus pares, cujo conteúdo, salienta-se, expressa a equidade”. Por fim, examinando o objetivo e alcance de tal exercício de ponderação, alerta que a “verdadeira razão (princípio da razoabilidade) por meio do qual se deve pautar o agente jurídico-administrativo é aferido pela proporção (princípio da proporcionalidade) entre esses dois pólos (eficiência e equidade)”. (1999 : 957)

aos modelos enfatizadores da ética de resultados: “deve-se entender que a *realização eficiente* é, em si mesma, uma exigência ética, no conceito de ética weberiana de resultados, e a *boa administração* é, simultaneamente, um dever ético e jurídico”. (Moreira Neto, 1999: 18)

O princípio em tela, ademais, não se limita ao campo da ação administrativa, alcançando também o do orçamento, projetando-se “diretamente (...) para a temática da gestão orçamentária, que também se deixa influenciar por novas técnicas gerenciais”. Assim, revela-se importante e oportuno ressaltar, uma vez mais, a ligação entre o princípio da eficiência e o da *economicidade* (CF, art. 70, *caput*), permitindo, ambos, que se proceda à “abertura do controle orçamentário ao Judiciário e ao Tribunal de Contas”. (Torres, 2000 : 307)

No mesmo espírito, cabe afirmar que a eficiência é o dever de agir do administrador em função executiva, a que corresponde a função de controle da economicidade e da legitimidade, atribuída aos Tribunais de Contas. (Pereira Jr., 1999 : 45)

Assim, a perspectiva que se coloca de ampliação do controle sobre os atos da Administração, quanto à eficiência, objetivamente aferível, pela via da *razoabilidade*, implica que “eficiência, economicidade, legitimidade e moralidade passam a constituir um padrão de comportamento administrativo sujeito tanto ao controle interno, na linha da hierarquia que enseja a autotutela (STF, Súmula 473), quanto externo, pelos Cidadãos (ação popular constitucional), pelos Tribunais de Contas e pelo Judiciário”. (Pereira Jr., idem)

Por fim, cabe o alerta de que o princípio da eficiência “se coloca em permanente tensão e busca se equilibrar com os princípios da equidade na distribuição de bens e da solidariedade”. (Torres, 2000 : 307)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse momento embrionário desta reflexão sobre o princípio da *eficiência*, com as cautelas devidas quanto ao longo e desafiador caminho a percorrer, penso que algumas constatações podem já ser enunciadas:

1. No plano da teoria econômica e de gestão, a busca de eficiência – e num plano mais amplo, de *efetividade* - pelas organizações públicas se consubstancia, em última instância, num imperativo de ordem *estratégica*, ou seja, num determinante de sua *legitimidade social*. Assim, no necessário plano *normativo* (ético) da *economia política do bem-estar*¹¹, pode-se vincular a idéia de eficiência, em íntima correlação material com a de economicidade, à obtenção do melhor resultado socioeconômico possível da *alocação* do conjunto escasso de recursos transferidos da sociedade para os entes estatais responsáveis pelo atendimento das múltiplas e urgentes necessidades de ordem pública ou geral. Tal posição, portanto, reconhece a importância da *racionalidade econômica* no complexo processo de tomada de decisão de investimentos/gastos públicos, no entanto, não lhe confere o *status fundacional*

¹¹ Destaco o aspecto “político” da economia do bem estar de índole “normativa” (*ética*), para caracterizar o distanciamento proposto em relação à tradicional e dominante visão exclusivamente, ou majoritariamente, “preditiva”, de índole essencialmente racionalista/utilitarista.

consagrado no conjunto de idéias e iniciativas político-administrativas conhecido, no mundo anglo-saxão, como *the new public management*.

2. A eficiência, erigida em princípio jurídico-constitucional, desvela o anseio social que fundamenta a exigência de um agir administrativo consentâneo com o enorme conjunto de legítimas, profundas e estruturais demandas coletivas e/ou difusas presentes em nossa perversa realidade socioeconômica, impondo-se, como direito subjetivo público fundamental, a existência de uma gestão pública competente, honesta, racionalmente fundamentada, transparente e participativa, propiciando-se, enfim, a concretização de uma Pública Administração efetivamente democrática.

3. O princípio constitucional da eficiência não pode, é fundamental que isso fique bem claro, suscitar entendimento errôneo no sentido de que, em seu nome, a legalidade seja, *pura e simplesmente*, sacrificada ou relegada a um plano inferior. Com efeito, estes dois princípios constitucionais da Administração devem *harmonizar-se, entre si e com os demais princípios correlatos*, permitindo ao gestor público atuar com eficiência, dentro da legalidade¹².

4. O enfoque material de ordem estritamente gerencial-econômica, neste cenário, não pode ser um valor absoluto, em função da necessária ponderação de valores imposta pelo Texto Constitucional, a fim de tornar efetiva a sua força normativa, e propiciar, assim, a necessária harmonização das Ordens econômica, financeira, tributária/orçamentária e social.

5. É fundamental, por fim, afirmar-se que, no duplo e complementar exame da *eficiência* e da *economicidade*¹³ dos atos públicos de gestão, não se admite mais considerar o *mérito* do ato administrativo como empecilho à atuação do Controle Externo, em especial, nas situações em que se possa, diante do universo fático, determinar, racional e fundamentadamente, qual a alternativa que melhor atende o interesse público. Tal constatação, destaque-se, *reforça* a tese de que a Constituição Federal autoriza e impõe a avaliação pelos Tribunais de Contas do conjunto amplo de questões que se referem ao chamado *mérito administrativo*.

¹² Cabe destacar que a moderna doutrina administrativista tem incorporado novas acepções ao conceito de legalidade, o que, **sem descaracterizá-lo**, permite uma interpretação mais consentânea com a complexa realidade decisional e operacional dos atos administrativos de gestão. Neste novo cenário, um conjunto de elementos principiológicos, todos com inegável densidade normativa, passam a exercer um papel de maior relevância, tanto na doutrina quanto na jurisprudência *lato sensu*, com destaque para a boa-fé, a segurança jurídica, a proporcionalidade e a razoabilidade. Tal aspecto se manifesta, também e notadamente, no universo da tríplice dimensão do conceito de regularidade para os fins da atuação do controle externo, a qual enseja um exame profundo e integrado de três *vetores* normativos interdependentes e complementares: **legalidade, legitimidade e economicidade** (CF, art. 70, *caput*).

¹³ Para uma visão mais aprofundada do *princípio da economicidade*, indica-se, entre outros, dois artigos doutrinários: TORRES, Ricardo Lobo. “O Tribunal de Contas e o Controle da Legalidade, Economicidade e Legitimidade”, Rio de Janeiro, *Revista do TCE/RJ*, nº 22, jul/1991, pp. 37/44, e BUGARIN, Paulo Soares. “Reflexões sobre o Princípio Constitucional da *Economicidade* e o Papel do TCU”, Brasília, *Revista do TCU*, nº 78, out./dez. 1998, pp. 41/5.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
2. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.
3. BUGARIN, Bento José. O Sistema de Fiscalização dos Recursos Públicos Federais adotado no Brasil (Palestra proferida no “Segundo Congresso Internacional de Auditoria Integrada”, Buenos Aires, junho de 95), Brasília, *Revista do TCU*, nº 64, 1995.
4. FERLIE, Ewan, ASBURNER, Lynn, FITZGERALD, Louise, e PETTIGREW, Andrew. *A Nova Administração Pública em Ação*, Brasília, EdUnB e ENAP, 1999.
5. HARGER, Marcelo. “Reflexões Iniciais sobre o Princípio da Eficiência”, São Paulo, *Boletim de Direito Administrativo*, nº 802, dez/1999, pp. 802/9.
6. PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.
7. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 3ª ed. ver. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
8. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a Reforma Administrativa*, São Paulo, Renovar, 1999.
9. NIEBUHR, Joel de Menezes. “Princípio da Eficiência: Dimensão Jurídico-Administrativa”, São Paulo, *ILC*, nº 70, dez/1999, pp. 952/7.
10. REIS, Palhares Moreira. “A eficiência na Constituição”, Brasília, *Correio Braziliense*, Suplemento Direito & Justiça, fev/2000, p. 5.
11. SANDRONI, Paulo. *Dicionário de Administração e Finanças*, São Paulo, Editora Best Seller, 1996.
12. SEN, Amartya K. *Sobre Ética e Economia*, São Paulo, Cia. das Letras, 1999.
13. TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, vol. V: o Orçamento na Constituição*, 2ª ed. rev., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000.
14. WONNACOTT/WONNACOTT, Paul e Ronald. *Introdução à Economia*, São Paulo, McGraw-Hill, 1985.



ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU





**DENÚNCIA CONTRA A DIRETORIA REGIONAL DA EMPRESA
BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS NO ESTADO DE
PERNAMBUCO**
Denúncia

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I - Classe VII – Plenário

TC 002.499/2000-4 (com um volume anexo)

Natureza: Denúncia

Entidade: Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco.

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 66 da Resolução nº 136/2000 – TCU)

Responsável: Egydio Bianchi – Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Ementa: Denúncia contra a Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco, acerca de supostas irregularidades praticadas no âmbito da Diretoria Regional, relativas a contratação ilegal de deficientes físicos, pagamento de despesas de hospedagem, realização de reformas e ausência de divulgação dos resultados da comissão encarregada de apurar irregularidades em uma licitação superfaturada. Conhecimento. Procedente, em parte, ante a confirmação de indícios de irregularidade em licitação realizada pela ECT/PE. Determinação.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia de supostas irregularidades praticadas no âmbito da Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco – ECT/DR/PE.

2. Em síntese, o denunciante revela a ocorrência dos seguintes fatos (fls.01/03):

a) ausência de divulgação dos resultados e das penalidades aplicadas aos culpados, por parte da comissão instituída com a finalidade de apurar irregularidades em uma licitação superfaturada;

b) pagamento de diárias e hospedagem aos membros da mencionada comissão, apesar de a ECT possuir, no Estado de Pernambuco, um dos maiores Centros de Treinamento do Norte e Nordeste, demonstrando, assim, tratamento diferenciado em relação a outros empregados da empresa que lá se hospedam, quando da realização de atividades profissionais, cursos ou treinamentos na cidade de Recife;

c) realização de várias obras e reformas desnecessárias, sem nenhum retorno automático para os cofres da empresa. Como exemplo, o denunciante cita a *“reforma realizada no 2º andar do prédio dos Correios, na Av. Marquês de Olinda, no Bairro do Recife, onde foram utilizados mármores e peças caríssimas, num lugar que não está servido para nada”*;

d) contratação ilegal de deficientes físicos, sem concurso público, por meio de uma entidade denominada “Cadeira de Rodas”, de endereço desconhecido, para execução de atividades-fim da empresa. Notícia, ainda, que as *“contratações ou indicações são realizadas por gerentes da ECT/DR/PE, onde, na sua maioria, possuem vínculos parentescos, caracterizando assim, NEPOTISMO”*;

3. O expediente que deu origem ao presente processo foi recebido pela SECEX/PE, que o autou em lote, encaminhado-o ao meu Gabinete, em envelope lacrado, com a tarja de sigiloso (fl. 05).

4. Por meio do Despacho de fl. 06, considerei satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno/TCU, determinei a autuação dos autos como denúncia, a manutenção do seu caráter sigiloso e a sua remessa à 1ª SECEX.

5. Tendo em vista a falta de apresentação, pelo interessado, de documentos que comprovassem os fatos denunciados, a 1ª SECEX propôs a realização de diligência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 07/09), solicitando o seu pronunciamento acerca de todos os fatos mencionados na denúncia e, em especial, sobre:

“a) a conclusão dos trabalhos da Comissão de que trata a PRT/PR – 088/98 e os motivos para a sua instauração;

b) os motivos da não utilização das instalações do Centro de Treinamento do Norte e Nordeste para hospedar a Comissão de que trata a PRT/PR-088/98 e as justificativas para o pagamento simultâneo de diárias e de hospedagem dessa Comissão no Onda Mar Hotel;

c) a contratação irregular de deficientes físicos para exercer atividades inerentes aos empregados dessa Empresa;

d) a utilização de mármores e peças caríssimas na reforma realizada no 2º andar do prédio dos Correios, na Av. Marquês de Olinda, no Bairro do Recife, sem que esse lugar esteja sendo utilizado pela ECT.”

6. Em resposta à diligência desta Corte de Contas, a ECT, por meio do Ofício/PR – 594/2000, de 06/04/2000 (fls. 12/17), apresentou as devidas justificativas para a elucidação dos fatos denunciados, acompanhadas dos documentos de fls. 18/133.

7. Após o exame das mencionadas justificativas, bem assim da documentação, a Analista da 1ª SECEX manifestou-se, no essencial, nos seguintes termos (fls. 134/139):

“5. Sobre a questão tratada na alínea ‘a’ da diligência – ‘a conclusão dos trabalhos da Comissão de que trata a PRT/PR-088/98 e os motivos para a sua instauração’ – a empresa esclarece que a decisão da Diretoria da ECT de instaurar processo de sindicância na Diretoria Regional de Pernambuco decorreu ‘de fatos apontados no Relatório de Verificação do Departamento de Inspeção Geral – DINSP, no desenvolvimento da Concorrência nº 03/97, operacionalizada para a contratação de prestação de transporte de cargas no âmbito daquela Diretoria’, constantes do processo 008634/98 (cópia da portaria às fls. 21).

(...)

5.4 Com relação aos motivos da instauração do processo de sindicância, o denunciante fala em intervenção na Diretoria Regional de Pernambuco no decorrer do mês de julho de 1999 'para apurar irregularidades em licitação superfaturada, envolvendo uma empreiteira', enquanto que pelas informações prestadas pela ECT (cf. item 5 retro), a decisão se deu em razão de irregularidades em processo licitatório para contratação de transporte de cargas. De acordo com a Portaria PRT/PR – 088/98, de 13/08/98, anexada aos autos pela presidência da ECT, que trata da designação da Comissão de Sindicância, estabelece como incumbência a apuração de fatos relativos à licitação de linhas postais.

5.4.1 Conforme se verifica, após os esclarecimentos prestados pela empresa, ficou confirmada a apuração de irregularidades na Diretoria Regional de Pernambuco. Entretanto, restam dúvidas a respeito dos reais motivos que levaram a Diretoria da ECT a instaurar Comissão de Sindicância naquela Regional, cujos trabalhos, segundo informações constantes do mencionado Ofício/PR-594/2000 (fls.12/17), encontram-se em fase final de análise pelo Departamento Jurídico, após o que deverão ser levados à apreciação e aprovação da Diretoria da empresa. Dessa forma, independentemente das conclusões que possam ser dadas ao processo de sindicância, entendemos que deva ser determinado à ECT que envie ao Tribunal o Relatório Final da Comissão de Sindicância de que trata a Portaria PRT/PR – 088/98, informando as providências adotadas pela empresa quanto a correções de irregularidades porventura verificadas, bem como quanto a eventuais penalidades aplicadas aos responsáveis.

6. Como justificativas para as questões objeto da alínea 'b' da diligência – 'os motivos da não utilização das instalações do Centro de Treinamento do Norte e Nordeste para hospedar a Comissão de que trata a PRT/PR – 088/98 e as justificativas para o pagamento simultâneo de diárias e de hospedagem dessa Comissão no Onda Mar Hotel' - foi informado pela empresa que o pagamento de hospedagem, passagem aérea e diárias aos seus empregados, para desenvolvimento de serviço fora da sua lotação ou para participação de treinamento ou de integração empregado-empresa, encontra-se disciplinado no Manual de Pessoal, módulo 29, cap. 2 (cópia anexa às fls. 31/47). Segundo informa o dirigente da ECT, o sistema adotado pela empresa consiste na acomodação dos empregados nos hotéis conveniados, bem como o pagamento de diárias, para cobertura de despesas com alimentação, levando-se em conta, em qualquer caso, o cargo que ocupa e o posicionamento nas respectivas referências salariais.

6.1 No que se refere à não utilização do Centro de Treinamento do Norte e Nordeste, localizado em Recife, como alternativa para hospedagem dos membros da Comissão designada pela Portaria PRT/PR – 088/98, o presidente da ECT esclarece que há na empresa 5 Centros de Treinamento e Desenvolvimento (São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Belo Horizonte e Porto Alegre), e o objetivo básico dessas unidades não é, especificamente, proporcionar hospedagem, mas sim promover apoio, treinamento e desenvolvimento de pessoal. Além disso, dos cinco

Centros de Treinamento, apenas os de Petrópolis e de Porto Alegre mantêm núcleo de hospedagem, 'porém, exclusivamente destinados para treinamentos fechados de Correios na própria Regional'.

6.2 No caso específico do Centro de Treinamento localizado em Recife, afirma o Presidente da ECT que, devido à precariedade de suas instalações físicas, a unidade encontra-se em agendamento de reforma, razão pela qual todos os empregados treinandos provenientes de outras cidades do Estado ou de outras Diretorias Regionais, atualmente hospedam-se em hotéis compatíveis com as condições impostas no mencionado Manual de Pessoal.

6.3 Em conclusão sobre esse ponto questionado, o presidente da ECT argumenta que, considerando a 'necessidade impostergável e irrenunciável de se apurar indícios de irregularidades', e considerando ainda as condições impostas pela norma que disciplina a matéria (cf. item 6 retro), os membros da Comissão designada pela PRT/PR – 088/98 haveriam de se hospedar em hotéis conveniados com a empresa, pelo tempo necessário à execução da tarefa.

6.4 Considerando os argumentos e documentos apresentados pela ECT, não vislumbramos qualquer irregularidade com relação ao pagamento de diárias e hospedagem, em hotéis, ao pessoal integrante da referida Comissão de Sindicância, apesar da existência, conforme alegado pelo denunciante, de Centro de Treinamento localizado na cidade de Recife. Há que se considerar inicialmente que, conforme já esclarecido pela empresa, a referida unidade além de não ter como objetivo, essencialmente, a hospedagem de pessoal que lá se encontra temporariamente a serviço ou em treinamento, as atuais condições físicas do local impedem que, subsidiariamente, assim possa ser utilizado. Além disso, entendemos que questionamentos poderiam ser feitos se, a despeito de indícios de irregularidades verificados em unidades da empresa, como é o caso que ora se examina, não fossem adotadas providências para a sua apuração e correção. Por último, devemos levar em conta que a realização das referidas despesas tem como norma autorizativa o citado Manual de Pessoal, que disciplina a matéria no âmbito daquela empresa.

7. Com relação 'a contratação irregular de deficientes físicos para exercer atividades inerentes aos empregados dessa Empresa' (alínea 'c' da diligência), a empresa informa que as contratações de pessoas portadoras de deficiência feitas pela ECT têm como fundamento a Lei nº 7.853/89, a Instrução Normativa SNT/MTPS nº 5/91 e o Decreto nº 3.298/99, ajustando-se, assim, às diretrizes impostas na regulamentação mencionada, e possibilitando o acesso ao trabalho das pessoas classificadas como portadoras de deficiência.

7.1 Ainda segundo o dirigente da ECT, a operacionalização dessas contratações é feita mediante a pactuação de convênios com entidades sociais sem fins lucrativos, e '...consiste, basicamente, em prover posições de atendimento comercial em guichês de agências, com mão-de-obra externa, portadora de deficiência física, maior de 18 anos, observando-se os requisitos próprios de atividade,...'

7.2 No caso específico da Diretoria Regional de Pernambuco, informa a empresa que não só o Clube Esportivo sobre Rodas mantém convênio com aquela unidade da ECT, conforme anunciado pelo denunciante, mas diversas outras entidades assistenciais também foram conveniadas com vistas a 'promover o

desenvolvimento da capacidade laborativa dos deficientes por meio de ações que contribuam para a sua formação profissional e integração no mercado de trabalho, assegurando-lhes oportunidade de desempenhar atividades auxiliares compatíveis com sua condição física e psicológica' (cópias de instrumentos de convênios às fls. 49/133).

7.3 Sobre as contratações de pessoal na Administração Indireta, convém ressaltar o entendimento firmado pelo Tribunal na Decisão Plenária proferida no TC 006.658/89-0, acolhendo o Voto proferido pelo eminente Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, no sentido de que:

'1) as entidades integrantes da Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, estão, em regra geral, sujeitas à exigência de concurso público, prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, para admissão de seu pessoal, ressalvadas as exceções que menciona;

2) as contratações de pessoas portadoras de deficiência (artigo 37 – VIII) ou por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37 – IX) não estão, necessariamente, sujeitas ao prévio concurso público, achando-se a matéria, entretanto, na dependência de regulamentação por parte do Poder Legislativo;

(...)'

7.4 Com relação à contratação de pessoas portadoras de deficiência, a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio a essas pessoas, estabelece normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais dos portadores de deficiências, e sua efetiva integração social. Já o Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89 e dispôs sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estabelece no § 1º do art. 35 que as entidades beneficentes de assistência social poderão intermediar a inserção laboral na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial. Foi ainda estabelecido pelo § 7º do art. 35 do mencionado Decreto que 'a prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador'.

7.5 Conforme se verifica dos elementos e justificativas apresentadas, com relação à contratação da instituição Clube Esportivo sobre Rodas, questionada pelo denunciante, e de outras relacionadas no Ofício/PR-594/2000, a Diretoria Regional da ECT em Pernambuco, do ponto de vista da legalidade, vem cumprindo as regras estabelecidas para a inserção de portadores de deficiência no mercado de trabalho, mediante a celebração de convênios com entidades assistenciais.

7.6 Além disso, no que se refere à suposta existência de nepotismo nas contratações mencionadas, que, segundo o denunciante, '...são realizadas por gerentes da ECT/DR/PE, onde na sua maioria possuem vínculos parentescos...', com base nos documentos juntados aos autos, não se pode afirmar que tal procedimento esteja

sendo utilizado pela Diretoria Regional. Consta dos termos dos convênios pactuados que cabe à Diretoria Regional realizar o processo seletivo dos candidatos indicados pela entidade conveniada. Entretanto, essa possibilidade, a nosso ver, não caracteriza favoritismo a pessoas com vínculo de parentesco com os dirigentes daquela Regional. Apesar do caráter social da política de emprego adotada por aquela Regional, onde há, de um lado, o interesse da entidade intermediadora na inserção dos deficientes no mercado, e de outro, a necessidade de mão-de-obra por parte da ECT, entendemos legítima a possibilidade de a empresa escolher as pessoas que melhor atendam aos interesses para os quais estão sendo convocados.

8. Sobre a alínea 'd' da diligência – **'a utilização de mármore e peças caríssimas na reforma realizada no 2º andar do prédio dos Correios, na Av. Marquês de Olinda, no Bairro do Recife, sem que esse lugar esteja sendo utilizado pela ECT'** -, inicialmente, foi informado que a reforma foi realizada na sobreloja do mencionado edifício e não no 2º andar, conforme anunciado pelo denunciante, e objetivou a instalação do Espaço Cultural da DR/PE, com vistas a abrigar o acervo cultural da ECT naquela cidade.

8.1 Segundo o dirigente, a ECT possui diversos imóveis classificados como integrantes do Patrimônio Histórico, constituindo meta da empresa a restauração e manutenção dessas unidades.

8.2 Em relação à utilização de materiais caríssimos na reforma realizada, como granito e mármore, alegado pelo denunciante, a empresa esclareceu que o projeto elaborado para a instalação do espaço cultural seguiu o mesmo padrão de especificações de acabamento utilizado em outras Diretorias Regionais, a exemplo de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia e Brasília, sendo que as contratações obedeceram aos ditames legais, mediante a realização de processo licitatório na modalidade de convite. Foi esclarecido, ainda, que a utilização desses materiais nas edificações da ECT 'permite um forte impacto visual com a clientela'.

8.3 Considerando as justificativas apresentadas pela empresa, não vislumbramos qualquer irregularidade no fato de a Diretoria Regional de Pernambuco utilizar mármore e granito na reforma realizada.

9. Por todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que:

I – seja conhecida a presente denúncia por preencher os requisitos previstos no art. 213 do Regimento Interno do Tribunal para, no mérito, considerá-la procedente, em parte, uma vez confirmada a apuração, por parte de comissão de sindicância, de indícios de irregularidade em licitação realizada pela Diretoria Regional da ECT de Pernambuco;

II – seja determinado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT que envie ao Tribunal o Relatório Final da Comissão de Sindicância instituída pela Portaria PRT/PR – 088/98, de 13/08/98, informando as providências adotadas pela empresa quanto a correções de irregularidades porventura verificadas, bem como quanto a eventuais penalidades aplicadas aos responsáveis.

III – levantar a chancela de sigiloso que reveste os presentes autos quanto ao objeto, nos termos do § 1º do art. 215 do Regimento Interno do TCU c/c o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.443/92;

IV – dar conhecimento ao denunciante do teor da Decisão que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem”.

8. O Diretor da 3ª DT, com o endosso do Titular da 1ª SECEX, manifestou-se de acordo com o posicionamento da Analista(fl. 139).

É o Relatório.

VOTO

9. Conforme Relatório que acabo de apresentar, trata o presente processo de denúncia de supostas irregularidades praticadas no âmbito da Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco – ECT/DR/PE.

10. Após o exame dos fatos denunciados, juntamente com as justificativas apresentadas, a 1ª SECEX considerou a denúncia parcialmente procedente, uma vez que, apesar de ter sido confirmada a apuração de irregularidades na Diretoria Regional da ECT no Estado de Pernambuco, não foram esclarecidos os reais motivos que levaram a Diretoria da ECT a instaurar uma Comissão de Sindicância naquela Regional, mediante a Portaria PRT/PR – 088/98, bem como restou pendente a conclusão dos trabalhos da aludida Comissão de Sindicância.

11. Assim, a Unidade Técnica entendeu que deva ser determinado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que envie a esta Corte de Contas o Relatório Final da referida Comissão de Sindicância, informando sobre as providências adotadas pela empresa no tocante a correções de irregularidades porventura verificadas, bem como quanto a eventuais penalidades aplicadas aos responsáveis.

12. Quanto às supostas contratações irregulares de deficientes físicos para exercer atividades inerentes aos empregados da ECT, cumpre frisar, de início, que conforme Súmula nº 231 desta Corte de Contas, *“A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada”.*

13. Contudo, no caso em exame não foi vislumbrada, do ponto de vista da legalidade, nenhuma irregularidade, pois, conforme informações prestadas pela empresa, acompanhadas de cópias dos respectivos Termos de Convênio, as contratações tiveram por base o disposto na Lei nº 7.853/89 e no Decreto nº 129/91, que ratificou a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho.

14. Cabe assinalar, ainda, que as referidas contratações também tiveram por fundamento os requisitos determinados na Instrução Normativa nº 05, de 30 de agosto de 1991, da Secretaria Nacional do Trabalho, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, que ao dispor sobre a fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência, estabeleceu em seu artigo 1º, **in verbis**:

“Art. 1º O trabalho da pessoa portadora de deficiência não caracterizará relação de emprego quando atender aos seguintes requisitos:

I – realizar-se sob assistência e orientação de entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, que tenha como objetivo assistir o deficiente;

II – destinar-se a fins terapêuticos ou de desenvolvimento da capacidade laborativa do deficiente.

Parágrafo único. O trabalho referido neste artigo poderá ser realizado na própria entidade que prestar assistência ao deficiente ou no âmbito de empresa que, para o mesmo fim, celebrar convênio com a entidade assistencial.” (grifos acrescidos)

15. Impende consignar, também, que a aludida Lei nº 7.853/89 foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20/12/99, o qual ao dispor sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência determinou no § 1º do art. 35 que as entidades beneficentes de assistência social poderão intermediar a inserção laboral na contratação para prestação de serviços, por entidade pública ou privada, da pessoa portadora de deficiência física, mental ou sensorial. Foi estabelecido, ainda, no § 7º do art. 35 do referido Decreto que *“a prestação de serviços será feita mediante celebração de convênio ou contrato formal, entre a entidade beneficente de assistência social e o tomador de serviços, no qual constará a relação nominal dos trabalhadores portadores de deficiência colocados à disposição do tomador.”*

16. De mais a mais, compulsando as cópias dos aludidos termos de convênios, constatei que a contratação, o pagamento da remuneração, assim como o recolhimento dos encargos sociais ficaram sob a responsabilidade das entidades conveniadas e não da ECT. Além disso, foi estipulado nas avenças a isenção, por parte da ECT, de qualquer questionamento sobre o vínculo trabalhista e previdenciário dos portadores de deficiência.

17. Desse modo, tendo em vista que as contratações foram operacionalizadas por meio de convênios, com entidades enquadradas nos requisitos consubstanciados pelos referidos dispositivos legais, com o objetivo de *“promover o desenvolvimento da capacidade laborativa dos portadores de deficiência, por meio de ações que contribuam para a sua formação profissional e integração no mercado de trabalho, assegurando-lhes oportunidades de desempenhar atividades auxiliares compatíveis com sua condição física e psicológica”* e, uma vez que o serviço prestado nas condições acima transcritas não deverão caracterizar relação de emprego, entendo que não houve ilegalidade alguma nessas contratações.

18. Assim, ante todo o exposto, acolho o Parecer da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Colendo Plenário.

DECISÃO Nº 011/2001-TCU-PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-002.499/2000-4.
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 66 da Resolução nº 136/2000 – TCU)
4. Entidade: Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secex.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 conhecer da presente denúncia por preencher os requisitos de admissibilidade consubstanciados nos arts. 65 e 66 da Resolução nº 136/2000, c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente, em parte, tendo em vista a confirmação de indícios de irregularidade em licitação realizada pela Diretoria Regional da ECT de Pernambuco;

8.2 determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que envie a este Tribunal o Relatório Final da Comissão de Sindicância, instituída pela Portaria PRT/PR - 088/98, de 13/08/98, informando as providências adotadas pela empresa no tocante a correções de irregularidades porventura verificadas, bem como quanto a eventuais penalidades aplicadas aos responsáveis;

8.3 levantar a nota de sigiloso que reveste os presentes autos quanto ao objeto, nos termos do § 1º do art. 213 do Regimento Interno do TCU, c/c o § 1º do art. 55 da Lei nº 8.443/92;

8.4 dar ciência ao denunciante do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 01/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 17/01/2001 – Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 25/01/2001.

TST - PROCEDIMENTOS RELATIVOS À INDENIZAÇÃO A TERCEIROS DE DANOS CAUSADOS POR AGENTES PÚBLICOS

Consulta

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo II - Classe III - Plenário

TC-007.425/2000-3

Natureza: Consulta

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Interessado: Wagner Pimenta (então Presidente do TST)

Ementa: Consulta encaminhada pelo então Presidente do TST sobre procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos nessa condição. Conhecimento. Resposta de que a aludida indenização pode se dar: judicialmente, em cumprimento de sentença confirmada em segunda instância; e administrativamente, por meio de processo administrativo devidamente constituído para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos efetivamente comprovados, desde que haja dotação orçamentária apropriada, respeitados os princípios orçamentários constitucionais e as regras e limites da legislação específica, em especial aqueles inseridos na Lei do Orçamento Anual, devendo a Administração, em ambas as hipóteses, buscar a reparação do valor indenizatório pago mediante regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, apurados por intermédio de sindicância ou processo administrativo. Encaminhamento de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao Presidente do TST. Arquivamento.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre consulta encaminhada pelo então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Wagner Pimenta, e formulada pelo TRT da 18ª Região, nos seguintes termos:

“1º - É incontestável que a Administração está obrigada a indenizar o particular por prejuízos que forem causados a terceiros por atos praticados por seus servidores, que nesta condição agirem, em face do disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que acolheu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

2º - Entretanto, também é incontestável que o orçamento público está jungido a determinados regramentos e princípios, a saber;

- princípio da universalidade (a Lei Orçamentária dever conter, em seus valores brutos todas as receitas e despesas do Poder Público (arts. 165, § 5, inciso I, da CF e 6º da Lei nº 4.320/64);

- princípio da legalidade – o orçamento e suas modificações devem se dar por meio de Lei (art. 165 da CF).

3º - Diante da obrigação da Administração indenizar o particular por ato lesivo praticado por preposto seu, e das regras e princípios que amparam o orçamento público, é que formulamos, em tese, as seguintes indagações:

a - comprovadas, através do devido processo administrativo de sindicância, a materialidade do ato e sua autoria, inclusive por confissão de seu agente, e apurado o montante dos prejuízos causados pelo servidor em relação aos particulares, poderia esta Administração proceder ao ressarcimento dos respectivos valores, sendo que o orçamento deste exercício comporta a quitação de tais indenizações, administrativamente?

b - em caso negativo, que desde já presume-se, em virtude da legislação citada, como devem os particulares procederem para a satisfação de seus débitos junto a esta Corte?"

A 5ª SECEX, após registrar que a presente consulta preenche as condições de admissibilidade, consigna:

“3.1. Para o exame da matéria, as questões suscitadas serão analisadas pela ótica constitucional, legal e doutrinária.

3.2. A questão levantada na presente consulta é se a obrigação de indenizar do Estado pode ser feita administrativamente diante dos princípios orçamentários da universalidade (art. 165, §5º, inciso I, da CF/88 e art. 6º da Lei 4320/64), princípio da anualidade (art. 165, §9º, inciso I, da CF/88 e art. 34 da Lei 4320/64), princípio da proibição do estorno de verbas (art. 167, inciso VI, da CF/88), princípio da legalidade (art. 165 da CF/88).

3.3. Em suma, a questão suscitada pelo consulente traduz-se da seguinte forma: dada a obrigatoriedade de indenização do Estado, comprovada em devido processo administrativo em que foi apurado o montante dos prejuízos causados a particulares, poderia a Administração proceder ao ressarcimento dos valores, na instância administrativa, sendo que o orçamento do exercício em tela comporta tais indenizações?

3.4. Conforme introduziu o consulente, ‘é incontestável que a Administração está obrigada a indenizar o particular por prejuízos que foram causados a terceiros por atos praticados por seus servidores, que nesta condição agirem, em face do disposto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, que acolheu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.’ A responsabilidade objetiva do Estado, citada pelo consulente e que consta no § 6º do referido artigo da Constituição Federal de 1988, obriga à indenização de particulares por danos causados pela Administração, independente de dolo ou culpa de seus agentes. Dessa forma, o lesado será indenizado pelo Estado, pessoa jurídica, e não por seus agentes.

3.5. Na doutrina obtém-se o seguinte entendimento de Hely Lopes Meirelles: *‘Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexa causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá a Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso.’* (Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed. pp. 563). Maria Sylvia di Pietro infere sobre a possibilidade de ressarcimento pela esfera administrativa na seguinte colocação: *‘A reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a administração reconheça desde logo sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização.’* (Di Pietro, *Direito administrativo*, 10ª ed. pp. 430).

3.6. A doutrina reconhece a indenização do Estado por danos a terceiros particulares no âmbito administrativo, desde que haja entendimento entre a Administração e o lesado a respeito da responsabilidade da Administração e do valor envolvido na indenização. Da mesma forma, não há nenhum impedimento de lei para a realização de ressarcimentos a terceiros na esfera administrativa.

3.7. Resta-nos uma análise no que tange à forma de pagamento dessas indenizações na esfera administrativa, respeitando-se as leis e princípios orçamentários. Ao contrário das indenizações pela via judicial, previstas no orçamento, as despesas realizadas no exercício, decorrentes da apuração de ressarcimentos a serem realizados pela via administrativa, constituem-se, por vezes, em despesa supervenientes, para as quais, portanto, não houve previsão orçamentária, a exemplo do que ocorre com as estimativas históricas previstas para fazer face às indenizações trabalhistas, indenizações de transporte e de moradia ou ainda, as ajudas de custo.

3.7.1. A Constituição Federal, em seu art. 167, inciso II, veda, de forma cristalina, a realização de despesa ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, e no inciso VI a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, sem prévia autorização legislativa.

3.7.2. No mesmo diapasão, este Tribunal tem firme entendimento no sentido de que, para a execução de qualquer despesa, é necessário que haja dotação consignada no orçamento. São vedados aos administradores públicos quaisquer procedimentos no âmbito dos sistemas de orçamento, programação financeira e contabilidade, que viabilizem a realização de despesa sem comprovada e suficiente disponibilidade de dotação orçamentária.

3.7.3. O Decreto-lei nº 200/67 determina em seu art. 73 que *‘nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços cujo custo exceda os limites previamente fixados em lei.’* Sobre a matéria podemos destacar trecho do Voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, exarado nos autos do TC-550.173/96-0, relativo à auditoria realizada no

TRT da 9ª Região, no sentido de que *'este preceito orçamentário (realização de despesa com a existência do respectivo crédito orçamentário) constituiu peça basilar no ordenamento administrativo-financeiro das instituições públicas, e sua inobservância não pode ser admitida, sem fortíssimas razões de excepcionalidade ou força maior, sob pena de transformar a programação orçamentária em peça de ficção, e de introduzir-se o caos na Gestão das finanças públicas.'* (Acórdão nº 518/98-TCU-1ª Câmara, Ata nº43/98).

3.7.4. O princípio da legalidade é fundamento capital para a tomada de decisão do administrador público e, como ensina o administrativista Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro – 24ª edição: 'A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*

A eficácia de toda atividade administrativa, está condicionada ao atendimento da lei.'

3.8. Ante essas informações, compreendidas bastantes à análise do feito, entendemos que não há óbice para que se proceda ao ressarcimento a terceiros pela via administrativa desde que a realização da despesa se dê em consonância com as respectivas regras e limites ditados pelas leis orçamentárias anuais, pois é condição prévia para a realização de despesa a existência de créditos disponíveis'.

Conclusão

Considerando que a responsabilidade pelo ressarcimento de dano causado a terceiro, por agente público no exercício de seu cargo, apurado em processo de sindicância devidamente organizado, recai sobre o Estado;

considerando que, consoante princípios constitucionais e infraconstitucionais sobre a matéria, a realização da despesa requer a existência de dotação orçamentária própria;

submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I - conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade mencionados nos artigos 216 e 217 do Regimento Interno/TCU, para responder ao Exmº Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que a Administração pode proceder, administrativamente, ao ressarcimento de prejuízos causados a particulares, apurados em processo administrativo de sindicância devidamente organizado, desde que haja dotação orçamentária própria, respeitados os princípios orçamentários constitucionais e as regras e limites da legislação específica, em especial aqueles inseridos na Lei do Orçamento Anual.

II - encaminhar ao ilustre consulente cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem”.

É o Relatório.

VOTO

A presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no inciso I do art. 216 do Regimento Interno, deve ser conhecida por este Tribunal.

Quanto ao mérito, a Carta Magna, em consonância com regra universalmente aceita, segundo a qual todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, prevê, no § 6º do art. 37, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, ficando assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal responsabilidade objetiva (independente de culpa ou dolo) do Poder Público em relação a terceiros, baseada no risco administrativo inerente às atividades desenvolvidas, exige, para se configurar, o acontecimento dos seguintes requisitos: ocorrência de dano; ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou ao tratar da responsabilidade civil do Poder Público:

“A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.

Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem:

- a) a alteridade do dano;*
- b) a causalidade material entre o eventus damni [evento do dano] e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público;*
- c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e*
- d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).*

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa

*atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50)” (em MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo. Atlas, 1999. 766 p. – pág. 327. Destacado aqui).*

Portanto, hodiernamente é incontroverso que o terceiro tem direito à indenização quando vitimado por dano, devidamente apurado, causado por agente do Poder Público.

Uma vez tendo a vítima demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo (que pode ser decorrente de ação ou de omissão de agente público) e o dano havido e o seu montante, resta configurada a obrigação de indenizar por parte do Poder Público, exceto no caso de ficar comprovado que a vítima haja concorrido, total ou parcialmente, com culpa ou dolo para a ocorrência do evento danoso. Na hipótese de culpa total da vítima, fica excluída a responsabilidade da Administração. Se parcial a culpa, a indenização deve ser proporcional à parcela de responsabilidade da Administração.

Com relação reconhecimento do direito à indenização e ao pagamento do valor indenizatório, esses podem se dar ou por via judicial, conforme a seguir comentado, ou na esfera administrativa, como assinalado após.

Judicialmente, o procedimento indenizatório depende de duas condições básicas para se consumir: o duplo grau de jurisdição da condenação do Poder Público à reparação e a existência de previsão orçamentária apropriada a essa finalidade.

O Código de Processo Civil, no seu art. 475, inciso II, estabelece:

“Art. 475 Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – [...]

II – proferida contra a União, o Estado e o Município”.

Trago a lume, ainda, o que Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da sua Súmula nº 45, acrescenta relativamente ao reexame da matéria:

“Súmula 45 - No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

A sentença condenatória confirmada em segunda instância constitui o documento precatório em relação ao qual deve ser feita inscrição no Orçamento Anual, a fim de assegurar o seu pagamento.

A Constituição Federal, no seu art. 100, estabelece, relativamente aos precatórios:

“Art. 100. () À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios

judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito” (*) Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Nessa mesma linha, a Lei nº 4.320/64 já preceituava, no seu art. 67:

“Art. 67. Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim”.

Nesse particular, figura, no Manual Técnico de Orçamento 2001 (MTO-2001), na parte relativa à classificação das despesas quanto à natureza, o elemento de despesa “91 - Sentenças Judiciais” e a ações 0005 e 0022 com os seguintes registros:

- “ação 0005 - Cumprimento de Sentença Judicial Transitada em Julgado (Precatórios) devida pela União, Autarquias e Fundações Públicas;

- “ação 0022 - Cumprimento de Sentença Judicial Transitada em Julgado devida por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista”.

Verifica-se que estão bem definidas as condicionantes da indenização, na esfera judicial, de danos causados a terceiros por agente público no exercício de suas funções.

Além disso, é também possível a indenização por via administrativa em determinadas situações.

De fato, o Poder Público pode, de ofício, em certos casos, tanto reconhecer a existência de direito à indenização como proceder ao respectivo pagamento, mediante processo administrativo devidamente constituído para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos efetivamente comprovados. Para isso, a Administração deve se valer de elementos que venham a integrar o processo administrativo tais como laudos, pareceres, avaliações, orçamentos (quanto maior o número de orçamentos de prestadores de serviço ou de fornecedores, nos casos possíveis, maior a oportunidade de a Administração proceder à indenização a custo mais conveniente).

A possibilidade de indenizar por via administrativa guarda consonância com os princípios gerais de direito e com as regras da boa administração, que, em última análise, são preceitos de moralidade administrativa, encontrando, ainda, amparo na doutrina do Direito Administrativo.

A esse respeito, Hely Lopes Meirelles destaca, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (19ª edição. São Paulo. Malheiros Editores, 1994), às págs. 564 a 566, que:

“A reparação do dano causado pela Administração a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão

da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo § 6º do art. 37 da CF. O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente” (sublinhado aqui).

Acrescente-se que Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta, na sua obra *Direito Administrativo* (11ª edição. São Paulo. Atlas, 1999. pág. 512), referentemente à indenização na esfera administrativa:

“A reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a Administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização. Caso contrário, o prejudicado deverá propor ação de indenização contra a pessoa jurídica que causou o dano” (destacado aqui).

A autora menciona (na pág. 514 da mesma obra), inclusive, a título exemplificativo, que, no Estado de São Paulo, a Lei nº 10.177/98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, prevê um “*procedimento de reparação de danos*” na esfera administrativa, nos termos dos arts. 65 e 66 daquele diploma legal.

De forma que não há dúvida quanto à possibilidade de, dentro de determinadas condições, reparação de prejuízos administrativamente, não havendo também por que se adiar o pagamento da indenização sem motivo justo.

Ademais, se ao particular somente restasse a via judicial para se ressarcir de eventuais prejuízos causados por agente do Poder Público, por um lado estar-se-ia retardando o cumprimento de obrigação da Administração nos casos em que essa pudesse ser quitada e, por outro, atrasando a indenização ao particular do que lhe é devido.

A propósito, dentre os casos mais comuns de indenização com que se depara a Administração no dia-a-dia de suas atividades, podem-se citar os de acidente de trânsito, as colisões ou atropelamentos cuja responsabilidade recaia sobre condutor servidor público. Caso não houvesse possibilidade de reparação na esfera administrativa, numa hipótese de acidente de trânsito causado por agente público de serviço em que venha a família da vítima incorrer em despesas médicas, de sepultamento, ou mesmo quando seja o veículo da vítima instrumento de fonte de renda familiar, a família poderia restar desamparada por um longo período à espera de uma decisão judicial.

Em todo caso, incumbe à Administração, na hipótese de acidente de trânsito em que reste configurada a sua responsabilidade (muitas vezes em acidentes envolvendo veículos oficiais a culpa ou dolo pode caber a terceiro), primeiramente assegurar-se de que seja acionada a cobertura referente ao seguro obrigatório, sendo ainda que, no caso de veículo coberto por seguro facultativo, cabe, naturalmente, à seguradora o pagamento dos danos até o valor segurado, restando ao Poder Público arcar com a franquia e, se houver, com a diferença entre o dano e as coberturas securitárias, devendo ainda adotar providências para ressarcir-se junto ao agente público responsável nas hipóteses cabíveis.

De outra parte, considerando que a maioria dos casos de ressarcimento, especialmente os relacionados a acidentes de trânsito, envolve quantias de menor monta, com pequeno impacto da despesa na programação global dos órgãos da Administração, não afetando substancialmente o seu orçamento, não pode haver, a princípio, nessas hipóteses, óbice do ponto de vista orçamentário e financeiro ao pagamento da indenização. Isso porque o Poder Legislativo, ao aprovar o Orçamento, expede, de certo modo, uma autorização genérica para que a Administração possa, dentro das grandes modalidades de aplicação e limites definidos, proceder às despesas necessárias às suas atividades corriqueiras, comportando o orçamento aprovado detalhamento em nível setorial, a exemplo dos valores destinados (ou realocados) à rubrica “93 – Indenizações e Restituições” (MTO–2001) - referente a indenizações e restituições a qualquer título, por meio da qual podem ser satisfeitas as indenizações, as quais geralmente constituem fato imprevisível superveniente de pequena importância relativamente à programação orçamentária aprovada pelo Congresso Nacional.

Certo é que, estando indubitavelmente caracterizada a responsabilidade, o dano e o seu valor, a Administração deve proceder à sua reparação com brevidade, absorvendo a despesa na sua programação rotineira.

Parece esse um procedimento compatível com a racionalidade administrativa e a relativa autonomia de que devem dispor os órgãos da Administração.

Penso que o que não poderia ocorrer seria o pagamento de valor indenizatório expressivo, que gere impacto tal que possa levar a um desequilíbrio orçamentário. Nesses casos, deve a Administração incluir a despesa a pagar em orçamento de exercício subsequente a ser aprovado. Ou seja, o órgão da Administração, ao solicitar crédito para fazer face à despesa de indenização, estará dando ciência ao Poder Legislativo da existência de um fato superveniente relevante que obriga o Poder Público a arcar com dano de maior expressão causado a terceiro, o que exige modificação na programação orçamentária habitual, demandando crédito extra para cobrir as despesas relativas à obrigação objetiva da Administração.

Isto é, uma vez configurada categoricamente a responsabilidade do Poder Público em relação ao dano, não há porque não se proceder à reparação do prejuízo ocorrido, o que deve ser precedido, entretanto, como dito, da abertura de processo administrativo para apurar, de forma incontestada, o fato e o nexo causal entre ele e o dano, a consequência da ação ou omissão do agente público no episódio. O pagamento do valor indenizatório está condicionado à existência de dotação orçamentária apropriada, a qual pode ser: a dotação relativa à rubrica “93 – Indenizações e Restituições”, quando envolver importância de pequena monta, que possa ser absorvida dentro da programação corriqueira, sem afetá-la significativamente; dotação extra, constante do orçamento aprovado, quando se tratar de indenização de valor mais expressivo, com maior reflexo sobre a programação orçamentária do órgão; e precatório, quando decorrente de sentença confirmada por tribunal.

Entretanto, os pleitos de indenização devem ser examinados caso a caso pela Administração, com as cautelas devidas, para se verificar se passíveis de atendimento

no âmbito administrativo, uma vez que, em determinadas situações, e dependendo da natureza do dano, torna-se arriscado ao Poder Público transigir administrativamente, a exemplo de reivindicação de pagamento de indenização por morte ou relativo à ocorrência de dano emergente ou de lucros cessantes, dada a controvérsia que podem comportar tais situações. Nos casos de dano emergente ou de lucros cessantes, especialmente porque a corroboração, na esfera administrativa, do que a vítima perdeu é, na maioria das vezes, possível; todavia, não é de comprovação pacífica o que a vítima possa ter deixado de ganhar.

Em suma, é lícito à Administração Pública proceder, de ofício, ao ressarcimento de prejuízos causados a terceiros apurados por meio de processo administrativo devidamente constituído, mediante dotação orçamentária apropriada, devendo a Administração buscar sua reparação por intermédio de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, apurados pelos critérios gerais do Código Civil, dado que a responsabilidade do servidor, diferentemente da responsabilidade da Administração, é subjetiva.

Por fim, no que concerne à ação regressiva da Administração contra o agente responsável pelo dano, esta está instituída pelo aludido § 6º do art. 37 da Constituição Federal no tocante a todos os entes públicos e entidades particulares prestadoras de serviços públicos e regulamentada, relativamente aos servidores da União, pela Lei nº 4.619/65 (que “*Dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus Agentes*”), a qual determina o seu ajuizamento pelos Procuradores da República, no prazo de sessenta dias da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda (arts. 1º e 2º), sendo que a cessação, por qualquer forma, do exercício da função pública, não exclui o agente da responsabilidade (art. 5º), transmitindo-se aos seus herdeiros e sucessores, de acordo com o § 3º do art. 122 da Lei nº 8.112/90.

Com essas observações, VOTO no sentido de que se adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

DECISÃO Nº 013/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-007.425/2000-3
2. Classe de Assunto: III – Consulta
3. Interessado: Wagner Pimenta (então Presidente do TST)
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho (TST)
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Quinta Secretaria de Controle Externo - 5ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 216, inciso I, do Regimento Interno, DECIDE:

8.1 conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade, para responder à autoridade consulente que a indenização a terceiros,

¹ Publicada no DOU de 02/02/2001.

pela Administração Pública, de danos causados por agentes públicos nessa condição pode se dar:

8.1.1 judicialmente, em cumprimento de sentença transitada em julgado;

8.1.2 administrativamente, por meio de processo administrativo devidamente constituído para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos efetivamente comprovados, desde que haja dotação orçamentária apropriada, respeitados os princípios orçamentários constitucionais e as regras e limites da legislação específica, em especial aqueles inseridos na Lei do Orçamento Anual;

8.2 informar, ainda, à autoridade consulente, que deve a Administração, em ambas as hipóteses acima citadas, buscar a reparação do valor indenizatório pago mediante regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, apurados por intermédio de sindicância ou processo administrativo;

8.3 encaminhar cópia desta Decisão e dos correspondentes Relatório e Voto ao Presidente do TST; e

8.4 determinar o arquivamento do presente processo.

9. Ata nº 02/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 24/01/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INDISPONIBILIDADE
DE BENS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS PELA OBRA DO
FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO**
Requerimento

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe VII – Plenário

TC-017.777/2000-0

Natureza: Requerimento.

Interessado: Procurador Geral do TCU.

Ementa: Requerimento, do Ministério Público junto ao TCU, da indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários cuja citação foi determinada na Decisão nº 591/2000-Plenário. Prejuízos causados ao erário em virtude do superfaturamento da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo. Processo considerado como apartado para recepção do requerimento. Decretação da indisponibilidade dos bens por um ano. Determinação à SECEX/SP para proceder ao levantamento desses bens, indicando aqueles necessários ao ressarcimento do débito.

RELATÓRIO

Tratam os autos de requerimento formulado pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Ex.^{mo} Sr. Lucas Rocha Furtado, solicitando, com fulcro no art., 44, **caput** e § 2º, da Lei nº 8443/92, que este Tribunal decrete, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis solidários cuja citação foi determinada pela Decisão nº 591/2000-Plenário.

2. Transcrevo, a seguir, os termos da aludida promoção:

“O Tribunal de Contas da União é dotado de uma competência legal que se revela de grande utilidade no aumento de eficácia de suas decisões.

Refiro-me ao poder deste Tribunal para decretar a indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Desde 1992, a partir da publicação da Lei nº 8.443, esse poder está disponível para uso do Tribunal.

Reza assim o art. 44, § 2º da mencionada Lei:

‘Art. 44.

*§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, **poderá o Tribunal**, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei,*

decretar, por prazo não superior a um ano, a **indisponibilidade de bens do responsável**, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração’.

Note-se que a Lei confere poder ao Tribunal para **DECRETAR** a indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Não se trata, portanto, de solicitar ao Ministério Público Federal ou ao Poder Judiciário a adoção de tal medida. Ao contrário, o dispositivo mencionado é claro no sentido de que o Tribunal de Contas pode, em determinadas circunstâncias, decretar, ele mesmo, tal medida.

As circunstâncias referidas no aludido dispositivo legal seriam as do caput do art. 44, in verbis:

‘Art. 44. **No início ou no curso de qualquer apuração**, o Tribunal, **de ofício ou a requerimento do Ministério Público**, determinará, **cautelamente**, o afastamento temporário do responsável, se existirem **indícios suficientes** de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou **inviabilizar o seu ressarcimento**’.

Interpretando o caput do art. 44, pode-se inferir que a indisponibilidade de bens é uma medida cautelar, que pode ser decretada, pelo Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público junto ao TCU, no início ou no curso de qualquer apuração, havendo indícios de que sua não-adoção possa inviabilizar o ressarcimento de eventual dano.

Conquanto tal dispositivo esteja inserido no Capítulo e Seção da Lei referentes à ‘Fiscalização de Atos e Contratos’, pensamos que se deva entender ‘fiscalização’, nesse caso, em sentido amplo, abrangendo, inclusive, a aplicação dessa medida cautelar nos processos de contas. Primeiro, porque as contas são, também, instrumentos de fiscalização, considerada esta no sentido amplo. Segundo, porque a fiscalização em sentido estrito, se assim se interpretar, tem como finalidade subsidiar a instrução de processos de contas, conforme dispõe o art. 41 da mesma Lei nº 8.443/92, por conseguinte, se a medida cautelar pode ser adotada no processo subsidiário (inspeção, auditoria etc.) não vemos óbice jurídico a que venha a ser adotada no processo principal (contas).

Outrossim, cumpre salientar, desde logo, que, a nosso sentir, a decretação administrativa da indisponibilidade de bens pelo Tribunal de Contas da União é perfeitamente constitucional.

Em primeiro lugar, encontra amparo no art. 37, § 4º, da Carta Constitucional, in verbis:

‘Art. 37.

§ 4º **Os atos de improbidade administrativa importarão** a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a **indisponibilidade dos bens** e o ressarcimento ao erário, **na forma e gradação previstas em lei**, sem prejuízo da ação penal cabível’.

Da leitura do dispositivo constitucional, resulta não só o respaldo mas também a exigência da Constituição para a edição de lei dispondo sobre a indisponibilidade de bens decorrente de atos de improbidade administrativa. Cumprindo essa exigência veio o art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/92, fixando a competência desta E. Corte de Contas para decretar a indisponibilidade de bens nas circunstâncias já referidas.

Além da Lei nº 8.443/92, outras leis regulamentaram a indisponibilidade de bens em razão de improbidade administrativa. Assim, tem-se, por exemplo, o art. 7º, da Lei nº 8.429, de 2.6.1992, e o art. 10 da Lei nº 9.637, de 15.5.1998.

*Outrossim, a decretação da indisponibilidade de bens por decisão do Tribunal de Contas da União é de todo compatível com o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que dispõe que: **‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’**.*

Isso porque as decisões do Tribunal de Contas da União decorrem de processo, mais precisamente de processo administrativo regulado em lei, e a Constituição, no dispositivo mencionado, não exige que o ‘devido processo legal’ seja judicial.

Corroborando a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens mediante decisão administrativa está a Lei nº 6.024, de 13.3.1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Com base nessa Lei, o Banco Central do Brasil, por ato administrativo, pode, diante de determinadas circunstâncias, decretar a intervenção ou a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, decorrendo diretamente desses atos a indisponibilidade dos bens dos administradores da instituição.

Esse procedimento encontra-se regulado nos arts. 36 a 38 da Lei nº 6.024/74, in verbis:

‘CAPÍTULO IV

Dos Administradores e Membros do Conselho Fiscal

SEÇÃO I

Da Indisponibilidade dos Bens

Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a extrajudicial ou a falência, atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato.

§ 2º Por proposta do Banco Central do Brasil, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, a indisponibilidade prevista neste artigo poderá ser estendida:

a) aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial,

b) aos bens de pessoas que, nos últimos doze meses, os tenham a qualquer título, adquirido de administradores da instituição, ou das pessoas referidas na

alínea anterior desde que haja seguros elementos de convicção de que se trata de simulada transferência com o fim de evitar os efeitos desta Lei.

§ 3º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.

§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência.

Art. 37. Os abrangidos pela indisponibilidade de bens de que trata o artigo anterior, não poderão ausentar-se do foro, da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência, sem prévia e expressa autorização do Banco Central do Brasil ou no juiz da falência.

Art. 38. Decretada a intervenção, a liquidação extrajudicial ou a falência, o interventor, o liquidante o escrivão da falência comunicará ao registro público competente e às BoIsas de Valores a indisponibilidade de bens imposta no artigo 36.

Parágrafo único. Recebida a comunicação, a autoridade competente ficará relativamente a esses bens impedida de:

a) fazer transcrições, inscrições, ou averbações de documentos públicos ou particulares;

b) arquivar atos ou contratos que importem em transferência de cotas sociais, ações ou partes beneficiárias;

c) realizar ou registrar operações e títulos de qualquer natureza;

d) processar a transferência de propriedade de veículos automotores.'

Distingue-se essa Lei nº 6.024/74 da Lei nº 8.443/92, especialmente, quanto à especificação dos titulares de bens atingidos pela indisponibilidade (art. 36, § 2º) e das espécies de bens sujeitas à indisponibilidade (art. 36, §§ 3º e 4º), bem como quanto ao estabelecimento do dever de as autoridades competentes adotarem as medidas práticas que torne efetiva a indisponibilidade de bens (art. 38, caput e parágrafo único).

Com relação a essa última distinção, que reputamos ser a mais relevante, enquanto na Lei nº 6.024/74, o dever de as autoridades competentes adotarem as medidas práticas efetivas para tornar os bens indisponíveis é expresso, na Lei nº 8.443/92, esse dever é implícito.

Evidente que o art. 44, § 2º, da Lei nº 8.443/92, seria inócuo, se não se considerar esse dever implícito. E é regra hermenêutica da maior respeitabilidade a de que não há palavras ou dispositivos inúteis na lei, de maneira que é de considerar que esse dever existe e decorre implicitamente do mencionado art. 44, § 2º.

*Isso posto, considerando que no presente caso há indícios de grave e vultoso dano ao erário e considerando a conveniência de garantir-se a eficácia do ressarcimento, este representante Ministério Público, com fundamento no art. 44, caput e § 2º, da Lei nº 8.443/92, **requer que este Tribunal de Contas da União,***

quando vier a apreciar as alegações de defesa apresentadas na presente Tomada de Contas, decrete, cautelarmente, pelo prazo de 01 (um) ano, a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis solidários cuja citação foi determinada pela Decisão nº 591/2000-Plenário, pessoas físicas e jurídicas, e, subseqüentemente, expeça comunicação aos órgãos competentes: cartórios de registro de imóveis, bolsas de valores, departamentos estaduais de trânsito, onde sejam localizados bens desses responsáveis, a fim de que tornem efetiva a indisponibilidade desses bens.”

3. Objetivando oferecer tratamento mais célere à matéria, o AFCE responsável pela instrução assim propôs:

“O requerimento foi autuado inicialmente como referente aos autos do TC-700.115/1996-0. Entretanto, tendo em vista que a adoção das medidas solicitadas pelo Procurador-Geral do MP/TCU no sentido de se promover a efetiva recuperação dos vultosos prejuízos causados aos cofres públicos requer urgência na sua apreciação, sob o risco da perda do seu objeto, no nosso entender, deve o mesmo ser tratado como processo apartado, na forma do art. 30 da Resolução-TCU nº 136/2000. Isso, com certeza, traria maior celeridade na tramitação, bem como na apreciação do citado expediente.”

4. Como informação complementar, assim foi descrito na instrução:

“(…)

Obtivemos informação procedente do Ministério Público Federal de que o pedido de liminar no sentido de decretar a indisponibilidade de bens dos réus da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5 (distribuída por dependência à Ação Civil Pública nº 98.0036590-7 e esta última à Ação Cautelar nº 98.0032242-6) foi preliminarmente deferido e mantido em segunda instância, por meio da decisão proferida em 31 de outubro último pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão unânime, conforme consta do documento de fls. 31/37 do Anexo IV do TC 700.115/1996-0. Encontram-se arrolados dentre os réus das mencionadas ações, excetuando-se o Sr. Gilberto Morand Paixão, os Srs. Délvio Buffulin, Nicolau dos Santos Neto, Antonio Carlos da Gama e Silva, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, e as empresas Incal Incorporações S.A., Monteiro de Barros Investimentos S.A., Construtora Ikal Ltda., Incal Ind. E Comércio de Alumínio Ltda., Grupo OK Construções e Incorporações S.A.

A nosso ver, mesmo tendo sido decretada a indisponibilidade de bens dos réus em processo judicial – réus esses que também figuram como responsáveis no processo – não há óbices que os mesmos tenha a indisponibilidade de bens decretada também na esfera administrativa, de competência desta Corte de Contas, tendo em vista a independência das instâncias. Isso só viria a reforçar a eficácia do ressarcimento dos prejuízos causados ao erário em virtude do superfaturamento da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo, caracterizando-se, portanto, como uma medida de relevante interesse público.”

5. O Sr. Diretor Técnico da 2ª Divisão da Secex/SP acrescentou:

“(…)

5. Segundo Neslon Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, são requisitos para a cautelar: a) a existência da plausibilidade do direito invocado por quem pretenda segurança (*fumus boni iuris*) e b) a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo.

6. No processo em exame, estão presentes os dois requisitos. O *periculum in mora*, em face do valor apontado por este TCU como débito, qual seja, R\$ 169.491.951,15, em valores de abril de 1999, que sendo expressivo, requer que se adotem medidas a fim de evitar que os responsáveis transfiram fraudulentamente os bens de sua propriedade. O segundo requisito está plenamente demonstrado nas diversas ocasiões em que o Plenário deste TCU se manifestou sobre o assunto: Acórdão nº 045/99, Decisão nº 591/2000. Naquelas oportunidades, deixou-se assente as irregularidades praticadas pelos envolvidos.”

6. Complementando, o referido Diretor aduziu que, após a apreciação da matéria, seja determinada a juntada dos autos ao TC 001.025/1998-8.

7. O Sr. Secretário da Secex/SP manifestou-se de acordo com os trabalhos desenvolvidos na Secretaria, e assim propôs:

“a) seja o requerimento de autoria do Procurador-Geral do MP/TCU, Exmo. Sr. Lucas Rocha Furtado, autuado inicialmente como referente aos autos do TC-700.115/1996-0, convertido em processo apartado, na forma prevista nos arts. 30 e 31 da Resolução-TCU nº 136/2000;

b) seja decretada, cautelarmente, pelo prazo de 01 (um) ano, a indisponibilidade de bens dos responsáveis, cuja citação foi determinada pela Decisão nº 591/2000-Plenário, Srs. Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Délvio Bufulin, Gilberto Morand Paixão, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, bem como da Incal Incorporações S/A e do Grupo OK Construções e Incorporações S/A, com fulcro no art. 44, *caput* e § 2º da Lei nº 8.443/92, e, subseqüentemente, seja expedida comunicação aos órgãos competentes onde possam ser localizados bens desses responsáveis, a fim de que tornem efetiva a indisponibilidade dos mesmos; e

c) após a apreciação da matéria, seja determinada a juntada destes autos ao TC-001.025/1998-8.”

É o relatório.

VOTO

Retratado está, no relatório que antecede a este voto, que o requerimento ora em pauta encontra amparo na legislação vigente, sendo sua adoção medida assaz pertinente para garantir que futuros ressarcimentos determinados por esta Corte de Contas possam ser efetivamente cumpridos.

2. A indisponibilidade requerida atinge os responsáveis solidários cuja citação foi determinada pela Decisão nº 591/2000-Plenário. Essa deliberação foi proferida

no âmbito do TC 700.115/1996-0, Tomada de Contas do Exercício de 1995 - Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo-SP. Assim foi deliberado:

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

8.1 - a juntada das contas ordinárias do TRT/SP, referentes aos exercícios de 1992, 1993, 1994, 1996, 1997 e 1998 às presentes contas do exercício de 1995, para apreciação conjunta;

8.2 - com fulcro no art. 12, II, da Lei nº 8.443/92, a citação solidária da empresa Incal Incorporações S.A., do Grupo OK Construções e Incorporações S.A., na pessoa do seu Diretor Superintendente e representante legal, Sr. Luiz Estevão de Oliveira Neto, e dos Srs. Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin e Antônio Carlos Gama da Silva, pelo valor de R\$ 169.491.951,15 (cento e sessenta e nove milhões, quatrocentos e noventa e um mil, novecentos e cinqüenta e um reais e quinze centavos), relativo à diferença entre as quantias pagas pelo TRT - 2ª Região à conta das obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo (R\$ 231.953.176,75) e o valor efetivo do empreendimento nas condições em que se encontra (R\$ 62.461.225,60), todos em valores de abril de 1999, sendo que desse débito total a parcela de R\$ 13.207.054,28 (treze milhões, duzentos e sete mil, cinqüenta e quatro reais e vinte e oito centavos) é de responsabilidade solidária também do Sr. Gilberto Morand Paixão, o qual deverá ser igualmente citado, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional a referida importância, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos a contar de maio de 1999.”

3. Em primeiro lugar, cabe analisar a autuação do requerimento. Segundo o Sistema Processual, a peça é integrante do TC 700.115/1996-0. No entanto, a promoção encontra-se inserida no TC 017.777/2000-0, processo esse apartado do TC 700.115/1996-0.

4. Todavia, conforme rezam os arts. 30 e 31 da Resolução nº 136/2000, somente os Relatores, as Câmaras ou o Plenário são competentes para determinar a formação de apartados.

5. Dessa forma, tendo em vista a celeridade que o assunto requer, entendo que esse Plenário deva homologar a formação deste apartado a fim de recepcionar o requerimento.

6. A Lei Orgânica do TCU prevê a faculdade de o Tribunal decretar a indisponibilidade de bens dos responsáveis **ex motu proprio** sem a necessidade de solicitar ao Ministério Público Federal ou ao Poder Judiciário. Para tanto, o art. 44, § 2º da Lei nº 8443/92 reza que:

“(…)

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tanto quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.”

7. Seguindo o posicionamento do Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral, entendo como plenamente constitucional a medida, uma vez que o art. 37, § 4º, da Constituição Federal assim prevê:

“(…)

§ 4º *Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei (...).*”

8. Acompanho, ainda, o entendimento formulado na peça vestibular segundo o qual, apesar de tal dispositivo encontrar-se na Seção da Lei referente a “Fiscalização de Atos e Contratos”, sua aplicação alcança, também, os processos de contas. Tal fato ocorre por dois motivos: a) processos de contas também são instrumentos de fiscalização em sentido amplo; b) se a medida cautelar pode ser utilizada no processo subsidiário (auditorias, inspeções etc.) não há óbice em que seja utilizada no processo principal (contas).

9. Outro ponto que merece relevo é que, mesmo já tendo sido decretada a indisponibilidade dos bens dos responsáveis em processo judicial, não existe nenhum impedimento da decretação na esfera administrativa, haja vista a autonomia das instâncias.

10. Dessa forma, reconheço a competência do TCU em decretar tal medida. Cabe, então, verificar a pertinência em adotá-la. O expressivo débito apurado pelo Tribunal (R\$ 169.491.951,15) aliado aos fatos já exaustivamente deliberados por esta Corte de Contas (Acórdão nº 045/99-Plenário, Decisão nº 469/99-Plenário e Decisão nº 591/2000-Plenário), levam à conveniência de se decretar a indisponibilidade dos bens.

11. Todavia, tendo em vista que o § 2º, do art. 44 da Lei Orgânica deste Tribunal refere-se à “indisponibilidade **de bens** do responsável, **tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração**”, entendo que, a Unidade Técnica responsável deve arrolar os bens desses responsáveis, indicando os valores necessários para garantir o ressarcimento do débito.

12. Para tanto, a Secex/SP deve diligenciar junto às esferas competentes, **verbi gratia** aos Juízes Corregedores dos Registros de Imóveis, aos Departamentos de Trânsito (DETRAN) estaduais e ao Banco Central, etc.

13. Assim sendo, entendendo, pela relevância e pertinência do requerimento apresentado pelo Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que o Tribunal deva adotar incontinenti a medida cautelar prevista no art. 37, § 4º da Constituição Federal, bem como na Lei Orgânica do T.C.U. (art. 44, § 2º da Lei 8.443/92), passo a examinar o mérito da questão, vencida a preliminar.

14. Em notável **leading case** desta Corte de Contas em que, pela primeira vez se decretou o afastamento temporário de um dirigente em aplicação ao art. 44 da Lei Orgânica, tivemos a oportunidade de enfrentar o tema sob o aspecto doutrinário.

15. Para gáudio nosso e prestígio das decisões da Corte, o Egrégio Supremo Tribunal Federal legitimou a decisão do TCU, julgando improcedente o Mandado

de Segurança impetrado pelo Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina, CREMESC (M.S. 22643-9).

16.Ficou assim assente pela Suprema Corte a competência deste TCU para a aplicação da medida cautelar prevista na Lei Orgânica.

17.No caso **sub judice**, a gravidade de lesão aos cofres públicos está evidenciada e é hoje fato notório.

18.Por outro lado, sabe-se que os responsáveis a qualquer momento poderão evadir-se do território nacional, a exemplo do que ocorreu com o principal responsável pelas obras do TRT de São Paulo ou, mesmo, desfazer-se dos seus bens para evitar a constrição do seu patrimônio.

19.E isso poria por terra todo o esforço da sociedade brasileira que está desejava de ver a devolução dos recursos públicos desviados da construção do prédio público.

20.Esse é o **periculum in mora** que justifica a procedência da medida.

21.Passo, agora, a discorrer sobre o procedimento cautelar instituído no art. 44 e parágrafos da Lei Orgânica do TCU.

22.Superado na ciência processual o conceito de que **jurisdictio in sola notione consistit**, os processualistas aprofundaram seus estudos na **executio** e como corolário surgiu a preocupação com as medidas cautelares.

23.A função jurisdicional tem por escopo chegar, através da sentença judicial, à solução da controvérsia.

24.Vejamos qual a natureza do provimento cautelar e como ele se distingue dos outros provimentos judiciais.

25.Quantitativamente os provimentos cautelares se aproximam mais do procedimento executivo do que do procedimento cognitivo, cf. a maioria dos doutrinadores alemães assevera.

26.Segundo o ensinamento de Chiovenda, adotado por Calamandrei a atuação da lei no processo pode dar-se através de 3 modos: cognição, conservação e execução.

27.O procedimento cautelar traz um caráter de provisoriedade que se caracteriza pela limitação da duração de seus efeitos.

28.Essa temporalidade equivale a uma interinidade ou provisoriedade.

29.Esse procedimento se justificou pela natureza da credibilidade das provas coligidas e pela natureza especial da relação controvertida.

30.Nada impede que o provimento cautelar provisório passe a vir a tornar-se definitivo.

31.Para que possa justificar-se o aparecimento de uma medida cautelar é necessário que haja a existência de um perigo de dano jurídico, derivado do atraso de um provimento judicial definitivo: é o que os processualistas costumam denominar **periculum in mora**.

32.O **periculum in mora** não é perigo de dano genérico diante do qual a tutela jurisdicional possa assumir um caráter preventivo, no qual o interesse de agir surge não do dano mas do perigo de um dano jurídico: sendo o exemplo mais significativo o da condenação **in futuro** de que trata Chiovenda **in Ist. I, nº 48**.

33. Como bem salienta Calamandrei, para a conceituação do **periculum in mora** é necessário dar um passo adiante: não basta que o interesse de agir surja de um estado de perigo e que o provimento invocado tenha um escopo preventivo de um dano apenas temido, mas que ocorra a causa de iminência de um perigo e a medida judicial tenha caráter de urgência no sentido de que com o atraso, o dano temido se transformasse em dano efetivo ou se agravasse o dano já iniciado.

34. A tutela preventiva e a tutela cautelar podem ser consideradas gênero e espécie; assim nos interditos verifica-se a presença da urgência mas não se verifica o caráter cautelar.

35. O **periculum in mora** que se encontra na base da medida cautelar não é pois o perigo genérico ao qual se possa obviar com o exercício do procedimento ordinário mas é especificamente o perigo de um dano marginal que poderia resultar do atraso natural do procedimento ordinário.

36. É a impossibilidade prática de acelerar a decisão definitiva que faz surgir o interesse de uma medida provisória.

37. É a demora da decisão que impulsiona a medida cautelar que vai antecipar os efeitos da decisão definitiva.

38. Assim mesmo quando no campo das relações substanciais a lesão ao direito já tenha ocorrido, ainda que parcialmente, a medida cautelar se justifica tornar-se preventiva em relação ao agravamento do dano.

39. O **periculum in mora** não seria levado em consideração se se pudesse abreviar o procedimento com a decisão definitiva.

40. A função do provimento cautelar nasce da relação entre dois termos: I) a necessidade de que seja emanado com urgência (**opinio necessitatis**) e II) a impossibilidade da aceleração do processo ordinário (**due process of law**).

41. Calamandrei tem uma imagem bastante feliz quando, na hipótese do dano iminente, compara o procedimento ordinário a uma sofisticada medicação que fosse aplicada no paciente já morto.

42. O procedimento cautelar representa uma conciliação entre as duas exigências, a da celeridade e a do devido processo: opta pela celeridade por uma razão de lógica, porque o devido processo será executado para a consecução da decisão definitiva.

43. Com isso se permite que o processo ordinário funcione normalmente e com vagar, enquanto se garantem preventivamente os meios necessários para que a decisão definitiva tenha a mesma eficácia e o mesmo rendimento prático que teria no procedimento ordinário.

44. O princípio expresso por Chiovenda da atuação da sentença como lei, como se acontecesse no próprio momento da propositura da demanda, pode bem ser retratado no provérbio: **la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornar a danno di chi ha ragione**.

45. O provimento cautelar, salienta Calamandrei, mais do que a fazer justiça visa a garantir o eficaz funcionamento desta. Se todos os provimentos jurisdicionais são um instrumento do direito substancial que atuaram por meio do processo, nos

provimentos cautelares se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada ao quadrado: são infalivelmente um meio predisposto para o melhor êxito do provimento definitivo, que por sua vez é um meio para a atuação do direito: são em relação à finalidade última de função jurisdicional, instrumentos do instrumento.

46.É ainda Calamandrei que chama a atenção para o equívoco conceitual a que a terminologia pode levar quando se contrapõe o provimento cautelar ao não cautelar, considerando aquele como provisório e a este como definitivo.

47.O qualificativo definitivo não é uma expressão contraponível, com propriedade, ao de cautelar.

48.O que realmente conta são os qualificativos estável e imutável da decisão final que faltam ao provisionamento cautelar e que são a verdadeira marca distintiva entre esses dois tipos de provisão, a cautelar e a final.

49.Por isso a terminologia que melhor se adapta é a de cautelar e principal.

50.Quanto ao caráter conservativo que alguns atribuem às provisões cautelares é de observar-se que alguns provimentos cautelares não têm esse qualificativo porque podem consistir não na conservação, mas na modificação do estado de fato existente.

51.É o caso do provimento cautelar que se busca para eliminar o dano que poderá resultar do atraso de uma medida dessa ordem.

52.O Direito Canônico prevê em seu Cânone 1672, § 2º, a **inhibitio exercitii juris**, como sequestro impróprio.

53.Diz o § 1º desse cânone que se alguém provar que tem direito sobre uma coisa que outro detém em seu poder e que possa advir prejuízo se aquele não se colocar sob custódia, compete-lhe o direito de obter do juiz o seqüestro da res.

54.O § 3º reza: sempre que o bem público pareça exigir o sequestro de uma coisa e a proibição do exercício de um direito, pode o juiz decretá-lo de ofício, principalmente à instância do M. Público ou do defensor do vínculo.

55.O seqüestro impróprio, ou inibição de um direito é a proibição temporal de usar de um direito posto em litígio. O seqüestro costuma constituir uma fase incidental no processo primário.

56.A latitude da regra no Direito Canônico é medida pelo bem jurídico protegido que é o **bonum publicum** visto que o legislador abriu oportunidade a **quoties bonum publicum id postulare videatur**, i.e., tantas vezes quantas o bem público pareça exigir.

57. O art. 44 da Lei nº 8.443/92, abaixo transcrito, põe às claras a competência desta Casa para o tema ora enfrentado:

“Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.”

58.Para clarear o assunto, trazemos à baila excertos do memorável Voto proferido no julgamento do TC 016.894/92-8, quando se propôs aplicar o dispositivo

da Lei nº 8.443/92. Em algumas passagens, assim se expressou o eminente decano Ministro Fernando Gonçalves (Decisão nº 203/92 - Plenário, Sessão de 30/09/92):

“.....
A Lei Orgânica do Tribunal é plenamente vigente, pois foi regularmente promulgada e publicada. Ao entrar em vigor no dia 17.07.92, data de sua publicação, trouxe para o mundo jurídico todas as suas disposições, que, não tendo sido derrogadas ou ab-rogadas por normas posteriores, passaram a reger, desde então, todos os fatos nela previstos, dos quais vieram constituir fundamento de validade ou não.

“.....
Por fim, o art. 44 estabelece os pressupostos para sua aplicação ('possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento'). Não é necessário que as três condições estejam presentes simultaneamente, bastando, apenas, que ao menos uma delas esteja configurada...

“.....
O art. 44 é, pois, auto-aplicável, posto que se encontra vigente, é compatível com a Constituição Federal, é fruto de um processo legislativo regular e possui plena eficácia, pois carrega em seu bojo todas as condições indispensáveis à sua aplicação, bastando ao intérprete realizar sua subsunção, ou seja, sua aplicação ao caso concreto.”

Assim posto, voto por que o Tribunal adote as deliberações que submeto ao descortino deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 026/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº 017.777/2000-0.
2. Classe de Assunto: VII – Requerimento oriundo do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.
3. Responsáveis: Srs. Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Antônio Carlos Gama da Silva, Gilberto Morand Paixão e a empresa Incal Incorporações S.A., do Grupo OK Construções e Incorporações S.A., na pessoa do seu Diretor Superintendente e representante legal, Sr. Luiz Estevão de Oliveira Neto.
4. Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo-SP.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral.
7. Unidade Técnica: SECEX/SP.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 44, *caput* e § 2º da Lei nº 8.443/92 e arts. 30 e 31, da Resolução/TCU nº 136/2000, DECIDE:

¹ Publicada no DOU de 09/02/2001.

8.1 considerar este processo como apartado para recepção do referido requerimento;

8.2 decretar, cautelarmente, pelo prazo de 01 (um) ano, a indisponibilidade de bens dos responsáveis, cuja citação foi determinada pela Decisão nº 591/2000-Plenário, tantos quantos bastantes para garantir o ressarcimento do débito, Srs. Nicolau dos Santos Neto, Antônio Carlos da Gama e Silva, Délvio Buffulin, Gilberto Morand Paixão, Fábio Monteiro de Barros Filho, José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, bem como da Incal Incorporações S/A e do Grupo OK Construções e Incorporações S/A; e

8.3 determinar à Secex/SP que proceda ao levantamento dos bens dos responsáveis solidários arrolados no item anterior, indicando os bens e respectivos valores necessários para garantir o ressarcimento do débito.

9. Ata nº 03/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 31/01/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2 Ministro com voto vencido: Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

CREMESC - INSPEÇÃO NAS ÁREAS DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E PESSOAL

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-650.213/1997-1 (c/ 1 volume)

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina – Cremesc.

Responsáveis: Roberto Luiz d'Ávila, ex-Presidente, e outros.

EMENTA: Relatório de Auditoria realizada em entidade de fiscalização das profissões liberais nas áreas de licitações, contratos e pessoal. Verificação de irregularidades passíveis de aplicação de multa e ocorrência de pagamentos impróprios em três exercícios. Audiência dos responsáveis. Apresentação de razões de justificativa que não elidem in totum as irregularidades observadas. Aplicação de multa relativamente às ocorrências verificadas nos exercícios de 1995 e 1996 e determinação para que sejam juntados, por cópia, estes autos aos processos de contas anuais respectivos, para exame conjunto e em confronto, e para que sejam citados os responsáveis. Conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, determinando-se a citação dos responsáveis quanto às despesas irregulares, que consubstanciam débito, efetuadas no exercício de 1997. Determinações à entidade.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada por equipe da Secex/SC no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina – Cremesc, nas áreas de licitações, contratos e pessoal, abrangendo o período de 01/01/1995 a 31/07/97 (fls. 1/36), nos termos da Decisão nº 420/97 – TCU – Plenário.

2. Releva consignar que, verificadas diversas irregularidades na gestão da entidade no período indicado, acolhendo proposta da Secex/SC (fls. 35, 36 e 247) e do Ministério Público (fl. 253), determinei a realização de audiência dos seguintes responsáveis para que apresentassem razões de justificativa (fl. 254):

2.1 Roberto Luiz d'Ávila, Presidente (afastado desde 21/06/97);

2.2 Rodrigo d'Eça Neves, Vice-Presidente (presidente nomeado pelo Conselho Federal após 21/06/97);

2.3 Nelson Grisard, Presidente (até 31/05/95);

2.4 Ricardo Fantazzini Russi, Conselheiro;

2.5 Gilberto Digiácomo da Veiga, Conselheiro;

2.6 Heitor Germano do Nascimento Dücker, Conselheiro;

2.7 Paulo Márcio da Silveira Brunatto, Conselheiro.

3. Os responsáveis apresentaram expedientes recursais, sustentando, em síntese, que, à vista da MP nº 1549-38, de 31/12/97, as entidades de fiscalização das profissões liberais não estariam mais sujeitas à jurisdição do TCU (vol. 1, fls. 1/48).

4. Por meio da Decisão nº 831/98 (Sessão de 02/12/98), este Plenário, acolhendo o voto do Ministro Humberto Guimarães Souto, conheceu dos mencionados expedientes como Recursos de Agravo e determinou a devolução do feito a meu Gabinete para os fins previstos no art. 25 da Resolução/TCU nº 36/95 (vol. 1, fl. 67).

5. Em sessão de 02/02/99, este Colegiado negou provimento aos Recursos de Agravo interpostos pelos responsáveis, mantendo, em consequência, a determinação de realização das audiências, “tendo em vista não apenas o entendimento firmado na sessão de 07/10/98 pelo Tribunal Pleno (Decisão nº 701/98-TCU), bem assim o fato de as irregularidades que motivaram a referida audiência serem anteriores à legislação invocada pelos recorrentes” (Decisão nº 007/99, vol. 1, fl. 71).

6. Destarte, foram promovidas as referidas audiências (fls. 275/305) e os responsáveis apresentaram as razões de justificativa constantes de fls. 306/378.

7. A Secex/SC, ao instruir o feito às fls. 379/410, assim se manifesta relativamente às justificativas consideradas insuficientes para elidir as irregularidades: “5. **Dr. Roberto Luiz d’Ávila** (Ofício de fls. 275/286):

a) homologação de licitações em que ocorreram diversas irregularidades na formação e condução dos trabalhos da Comissão Permanente de Licitação, quanto aos seguintes aspectos:

a.1) investidura dos membros da Comissão Permanente de Licitação por período superior a 1 ano, conforme ato de designação datado de 12/06/95 (Portaria nº 051/95), contrariando as disposições do § 4º do art. 51 da Lei nº 8.666/93.

Resposta: Não respondeu.

Análise: Não foi elidida a irregularidade.

a.1.1) reunião da comissão de licitação com presença de menos de 3 membros, em inúmeros processos licitatórios, contrariando o disposto no “caput” do art. 51 da Lei nº 8.666/93. (...)

Resposta: O responsável alega que o art. 51 da Lei 8.666/93 não menciona a obrigação de a reunião dever iniciar-se com no mínimo 3 membros e acrescenta que, de qualquer forma, as reuniões sempre foram iniciadas com o número regulamentar de participantes.

Análise: Não foi elidida a irregularidade, tendo em vista que o art. 51 da Lei 8.666/93 exige que as propostas sejam ‘processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros’. A tabela acima foi resultado das observações dos analistas durante a auditoria e mostra que, conforme as assinaturas das atas, as reuniões não contaram com os três membros da Comissão de Licitação.

a.1.2) assinaturas ‘por procuração’, em lugar de membros ausentes em reuniões para abertura de propostas ou julgamento destas pela Comissão Permanente de Licitação. (...)

Resposta: ‘As atas dos certames licitatórios, todas, foram subscritas legitimamente pelos membros da CPL/CREMESC’ (...).

Análise: Não foi elidida a irregularidade, tendo em vista que a Lei das Licitações não prevê a possibilidade de participação por procuração das reuniões da Comissão Permanente de Licitação e este fato foi observado pela equipe de analistas conforme tabela acima.

(...)

a.2) Inexistência das publicações na imprensa oficial, exigidas pela Lei nº 8.666/93 (art. 26 e art. 61, parágrafo único), conforme abaixo:

a.2.1) publicações relativas aos contratos de assessorias jurídicas, assessoria administrativa, assessoria de comunicação, manutenção de equipamentos de informática, serviços de contabilidade, fornecimento de passagens e locação de salas comerciais;

Resposta: O responsável alega que o artigo 21 e 22, § 3º, da Lei 8.666/93 não determina a publicação de convites.

Análise: Teria razão o responsável caso a irregularidade fosse relativa a editais de licitação. Considerando que a irregularidade referiu-se aos contratos, fica mantida, tendo em vista que o art. 61, parágrafo único, da mesma lei diz que ‘A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é condição indispensável para a sua eficácia, será providenciada pela Administração até o 5º dia útil no mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 2 desta Lei.’ (grifo nosso).

a.2.2) publicações relativas aos processos de dispensa/inexigibilidade de licitação: assessorias jurídicas, assessoria administrativa, assessoria de comunicação, Cartas-Convites nº 005/96, 006/96, 11/96, 12/96 e 005/97, aquisição de vidros temperados e locação de salas comerciais.

Resposta: O responsável alega que o artigo 21 e 22, § 3º, da Lei 8.666/93 não determina a publicação de convites.

Análise: Da mesma forma que no subitem acima, teria razão o responsável caso a irregularidade fosse relativa a editais de licitação. Considerando que a irregularidade referiu-se às dispensas e inexigibilidades de licitação, fica mantidas, tendo em vista que o art. 26 da mesma lei diz que ‘As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição de eficácia dos atos.’ (grifo nosso).

(...)

a.4) Formalização, em 1997, de contratos (assessoria jurídica da RKR – Consultoria Jurídica e serviços de contabilidade) com prazo de 5 anos, prorrogáveis, em desacordo com o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/93.

Resposta: Não respondeu.

Análise: Fica mantida a irregularidade.

a.5) Contratação de serviços continuados e permanentes de assessoria jurídica (Srs. Irineu Ramos Filho, Domingos Kriger, Murilo Resende Salgado, RKR – Consultoria Jurídica) e de assessoria administrativa (Rosane Mara Laguna), sem licitação, nos anos de 1995, 1996 e 1997, em desacordo com o permissivo da Lei nº 8.666/93, tendo em vista não se tratarem de serviços de natureza singular, conforme entendimento já firmado por este Tribunal.

Resposta: Quanto ao Sr. Murilo Resende Salgado, o responsável alega que o seus serviços ‘são prestados a título de serviços autônomos, fora do âmbito da Lei Licitatória e da competência do TCU’. No que se refere aos Srs. Irineu Ramos Filho e Domingos Kriger, bem como à RKR – Consultoria Jurídica e à Administradora Rosane M. Laguna, o responsável afirma que todas as contratações foram pautadas em critério de singularidade, tendo em vista sua ampla especialização em Conselhos Profissionais.

Análise: Fica mantida a irregularidade. Já é pacífico na doutrina e na jurisprudência (vide exemplo abaixo) que a contratação de serviços jurídicos deve ser precedida de licitação, não se admitindo a inexigibilidade baseada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. Analogamente, o mesmo se dá em relação aos serviços de assessoria administrativa. Há no país 250.000 advogados, conforme informação divulgada recentemente na imprensa, não havendo qualquer razão para se considerar os serviços dos Srs. Irineu Ramos Filho e Domingos Kriger de natureza singular. O mesmo argumento aplica-se à Sra. Rosane M. Laguna. Conforme a Decisão nº 290/97 – Plenário (Ata 18/97) foi determinado ao Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul que:

‘1.1 observe rigorosamente o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de renovar os contratos de prestação de serviços dos Srs. Fausto Libardi, da área de informática, Flávio Obino Filho, assessor jurídico, Luciano Mazzali, engenheiro, e da Firma Spiderware Consultoria de Informática Ltda. e, se os serviços forem necessários, proceda à licitação na forma da lei’.

Ante o exposto, mantém-se a irregularidade apontada.

a.6) Inexistência de processo e de contrato formalizado para a prestação de serviços de assessoria jurídica pelo Sr. Murilo Resende Salgado, nos anos de 1995 a 1997, embora este receba honorários mensais por tais serviços.

Resposta: O responsável alega que os serviços ‘são prestados a título de serviços autônomos, fora do âmbito da Lei Licitatória e da competência do TCU’.

Análise: Conforme já analisado no subitem acima, os serviços jurídicos devem ser licitados. Desta forma, mantém-se a irregularidade.

a.7) Contratação irregular da empresa Texto Final Comunicações, nos anos de 1995, 1996 e 1997, conforme abaixo:

a.7.1) em 1995, sem licitação e formalização de contrato;

Resposta: O responsável alega que a legislação aplicável possibilitava a contratação direta.

Análise: O teor (...) da resposta não é suficiente para elidir a irregularidade.

a.7.2) em 1996, adjudicação do contrato em processo licitatório (Carta-Convite nº 001/96) em que foi obtida uma única proposta válida, contrariando o § 3º do art. 22 da Lei nº 8666/93;

Resposta: O responsável alega que houve convite, entretanto a Lei de Licitações não exige que haja três propostas válidas. Acrescenta que a interpretação da Lei 8.666/93 segundo a qual há a necessidade de haver três propostas válidas é 'discrepante ... e completamente divorciada do Ordenamento Jurídico vigente'.

Análise: Discordamos de que a interpretação segundo a qual haja a necessidade de três propostas válidas seja discrepante. Nas palavras do Exmº Ministro Humberto Guimarães Souto, no Voto relativo ao TC 015.669/92-0: 'Verifico também que foram atendidos os ditames legais para a modalidade licitatória utilizada, na medida em que foram convidados três participantes e as três firmas apresentaram propostas válidas'.

Conforme o Acórdão 513/96 (Segunda Câmara – Ata 25/96), relativo ao Processo n.: TC 625.177/95-93, foi determinado à Direção da Escola Agrotécnica Federal Presidente Juscelino Kubitschek que promovesse 'a homologação de licitações na modalidade convite somente quando atingido o número mínimo de 3 (três) propostas em perfeitas condições de participação no certame'.

Fica, assim, mantida a irregularidade.

a.7.3) em 1997, adjudicação do contrato em processo licitatório (Carta-Convite nº 001/97) com flagrantes impropriedades, consubstanciadas nos seguintes pontos:

a.7.3.1) indicação do nome da futura contratada na minuta de contrato anexada ao edital (Cláusula 1ª);

a.7.3.2) 'recebimento' do edital antes mesmo de sua edição, conforme recibos firmados por duas das três empresas convidadas, datados de 19/09/96, enquanto o edital foi emitido em 14/01/97;

a.7.3.3) abertura dos envelopes 2 dias antes da data prevista no edital, conforme Ata respectiva da Comissão Permanente de Licitação, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º e no art. 41 da Lei nº 8666/93;

a.7.3.4) adjudicação do contrato em processo licitatório em que foi obtida uma única proposta válida, em desacordo com o § 3º do art. 22 da Lei nº 8666/93;

Resposta: O responsável [sustenta] a inexistência das referidas irregularidades, acrescentando ser 'bem provável que tenha ocorrido algum equívoco de análise e observação'.

Análise: Embora o responsável acuse a equipe de auditoria de ter-se equivocado, não apresenta os documentos que comprovariam a regularidade dos procedimentos referidos (...).

Mantém-se, desta forma, as irregularidades apontadas.

a.8) Contratação da empresa RG – Contabilidade, para os serviços de escrituração contábil e confecção de folha de pagamento de pessoal, desde o ano de 1987, com as seguintes irregularidades nos exercícios presentemente auditados:

a.8.1) em 1995 e 1996, contratação sem licitação e formalização de contrato;

Resposta: O responsável alega que o art. 62 da Lei Licitatória dispensa a entidade da formalização do contrato.

Análise: Quanto à falta de licitação fica mantida a irregularidade, visto que o responsável não se manifestou. No que se refere à falta de formalização de contrato, não assiste razão ao dirigente, tendo em vista que o art. 62 da Lei nº 8.666/93 faculta ao Administrador substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços quando possível. O único instrumento plausível seria a carta-contrato, a qual, entretanto, não foi apresentada. Mantém-se, assim, a irregularidade.

a.8.2) em 1995 e 1996, concessão de reajustes contratuais nas mesmas datas e nos mesmos percentuais dos concedidos aos salários dos seus funcionários (que consignam inclusive aumentos de produtividade e aumentos reais), incompatíveis com a natureza da relação contratual do Conselho com a prestadora de serviços;

Resposta: ‘Os reajustes se deveram ao grande número de lançamentos contábeis, de balanços e balancetes, que fugiam ao âmbito do anterior objeto contratual, tendo em vista a eficácia do projeto de reformulação administrativa por que passava o CREMESC. Foi utilizado o princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato, art. 64, II, ‘d’, da Lei Licitatória’.

Análise: (...) Se o contrato tivesse sido reajustado levando-se em conta o aumento de serviço, não haveria razão para o reajuste ter sido em percentuais idênticos aos concedidos aos funcionários da entidade. Desta forma, considera-se não elidida a irregularidade descrita.

a.8.3) em 1997, adjudicação do contrato em processo licitatório (Carta-Convite nº 003/97) com flagrantes impropriedades consubstanciadas no fato de as três propostas apresentadas terem textos praticamente idênticos, tanto por ocasião da versão original quanto da revisão determinada pela CPL e da apresentação dos documentos de habilitação, resultando em contratação por preço acima do mercado;

Resposta: O responsável limita-se a alegar que ‘a insinuação com relação a propostas com textos idênticos é meramente subjetiva, além de leviana’.

Análise: Basta analisar as propostas de fls. 198/200, as propostas revisadas de fls. 203/205 e os documentos em que as empresas apresentam os documentos de habilitação (fls. 211/213) para concluir que seria impossível, a não ser que os documentos tenham sido preparados em conjunto, três empresas participantes de uma licitação em que as propostas deveriam ser secretas apresentarem documentos com textos praticamente idênticos (em alguns parágrafos até nas vírgulas). (...)

a.10) Inclusão, em licitações para aquisição de material de consumo e limpeza (Cartas-Convite nº 5/96, 8/97 e 12/97), de itens – gêneros alimentícios – incompatíveis com os objetivos da entidade.

Resposta: O responsável nada alegou quanto ao fato.

Análise: Mantém-se a irregularidade.

a.11) Irregularidades na licitação (Carta-Convite nº 006/96) e na contratação da empresa Tecmóveis, para fornecimento de mobiliário projetado, no ano de 1996, conforme abaixo:

a.11.1) desobediência ao inciso IV do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.666/93, bem como ao princípio da isonomia estabelecido no art. 3º da mesma lei, haja vista o edital, de 02/04/96, com abertura de propostas prevista para 19/04/96, ter sido recebido pela Tecmóveis no mesmo dia 02/04/96, enquanto que, com relação às empresas Madecol e Faganello, há no processo recibos datados de 12/04 e de 17/04/96;

Resposta: Quanto à desobediência ao princípio da isonomia, o responsável limitou-se a dizer que não houve. No que se refere à infração ao prazo mínimo de cinco dias úteis até o recebimento das propostas, nada foi alegado.

Análise: É evidente que não houve isonomia, visto que uma empresa recebeu o edital 17 dias antes da data de abertura das propostas enquanto outra o recebeu apenas dois dias antes. No caso desta empresa, não foi obedecido nem mesmo o prazo mínimo para convite de que trata o inciso IV do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.666/93. Mantém-se, assim, a falha apontada.

a.11.2) inexistência no processo da ata de abertura dos envelopes de documentação, prevista para o dia 19/04/96;

Resposta: O responsável nada alegou quanto ao fato.

Análise: Mantém-se a falha apontada.

a.11.3) adjudicação do fornecimento em processo licitatório em que foi obtida apenas uma única proposta válida, em desacordo com o § 3º do art. 22 da Lei nº 8666/93;

Resposta: Segundo o responsável, a lei não determina que haja 3 propostas válidas.

Análise: A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que deve haver 3 propostas válidas. Como exemplo, no Acórdão 513/96 (Segunda Câmara – Ata 25/96), relativo ao Processo n.: TC 625.177/95-93, foi determinado à Direção da Escola Agrotécnica Federal Presidente Juscelino Kubitschek que promovesse ‘a homologação de licitações na modalidade convite somente quando atingido o número mínimo de 3 (três) propostas em perfeitas condições de participação no certame’.

a.11.4) pagamento integral do preço do fornecimento à Tecmóveis, não obstante a não entrega da totalidade da encomenda (falta de um balcão com tampo de mármore, no valor de R\$ 976,80), em confronto com a alínea b do inciso II dos art. 73 e artigo 76 da Lei nº 8666/93, observando que a entrega desse item não ocorreu até o momento, apesar da solicitação do CREMESC para tal.

Resposta: Sobre tal fato o responsável mencionou apenas que ‘A inexecução contratual mereceu o devido tratamento legal’.

Análise: O responsável não mencionou quais atitudes foram tomadas bem como os respectivos resultados. Além disso, a irregularidade ocorreu pelo descumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 que regulam o recebimento dos

objetos contratados, os quais, se tivessem sido obedecidos, evitariam o pagamento indevido. Considera-se não elidida, desta forma, a irregularidade apontada.

a.12) Aquisição de insumos e implementos de informática em 1996 (...), sem licitação, haja vista a não repetição da licitação relativa à Carta-Convite nº 009/96, à qual não acudiram interessados, embora seja patente a existência de diversos potenciais fornecedores: (...)

Resposta: O responsável informou que a dispensa ocorreu com base no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

Análise: Neste caso, diferentemente do analisado no subitem a.9 (materiais de limpeza), não ficou comprovado o prejuízo que a entidade teria caso repetisse o convite. É difícil compreender por que a demora em mais alguns dias para adquirir 30 cartuchos de tinta preta, 10 unidades de disco rígido e 10 pentes de memória para computador poderia acarretar prejuízo que justificasse a dispensa da licitação. Talvez a compra direta de alguns poucos cartuchos de tinta pudesse ser aceitável, mas não a aquisição de todos os itens supracitados. Fica mantida, assim, a irregularidade.

a.13) Irregularidades na licitação relativa à Carta-Convite nº 011/96, para aquisição de máquina copiadora, conforme abaixo:

a.13.1) detalhamento excessivo das especificações da máquina constantes do edital, resultando na restrição da competição à máquina da XEROX, em desacordo com o § 4º do art. 7º da Lei nº 8666/93;

Resposta: 'O detalhamento do objeto se deveu a exigências técnicas' (...).

Análise: (...) Mantém-se a irregularidade, visto que nada foi acrescentado na resposta à audiência.

a.13.2) adjudicação do fornecimento em processo licitatório em que foi obtida apenas uma única proposta válida, em desacordo com o § 3º do art. 22 da Lei nº 8666/93;

Resposta: O responsável alega mais uma vez que 'a alegação de que a Lei determina que haja três propostas válidas é discrepante' (...).

Análise: [idêntica à do subitem a.11.3 supra]

(...)

a.15) Irregularidades na licitação (Carta-Convite nº 005/97) e na contratação da sociedade Valério Matos S/C de Auditoria, para efetivação de auditoria operacional, no ano de 1997, conforme abaixo:

a.15.1) adjudicação do fornecimento em processo licitatório em que foi obtida apenas uma única proposta válida, em desacordo com o § 3º do art. 22 da Lei nº 8666/93;

Resposta: O responsável alega mais uma vez que 'a alegação de que a Lei determina que hajam três propostas válidas é discrepante' (...).

Análise: [idêntica à do subitem a.11.3]

a.15.2) inexistência de termo de contrato.

Resposta: O responsável alega que, em caso de Convite, a Lei faculta a Administração celebrar contrato, não se tratando de obrigação, mas sim de opção.

Análise: O que o art. 62 da Lei nº 8.666/93 dispõe é que o contrato é facultativo nos casos em que a 'Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços'.

Ocorre que o responsável não apresentou qualquer desses instrumentos opcionais, deixando de elidir a irregularidade apontada.

a.16) Não formalização de contrato, ordem de compra ou outro documento de compromisso na maior parte dos processos de licitação ou dispensa realizados, contrariando as disposições do art. 62 da Lei nº 8666/93.

Resposta: [idêntica ao subitem a.15.2].

Análise: [idêntica ao subitem a.15.2].

a.17) Inexistência de contrato ou licitação para os serviços de editoração, diagramação e montagem do jornal do CREMESC nos anos de 1995 a 1997 (até maio), tendo sido identificados (...) pagamentos sob essa rubrica: (...)

Resposta: [idêntica ao subitem a.15.2].

Análise: Sobre os contratos, ratifica-se o exposto no item a.16. Como o responsável nada alegou no que tange à falta de licitação, mantém-se a irregularidade apontada.

a.18) Inexistência de contrato e licitação para os serviços de impressão do jornal do CREMESC nos anos de 1995 a 1997 (até maio), tendo sido identificados os seguintes pagamentos sob essa rubrica (Obs: a inexigibilidade foi baseada em comprovação de exclusividade feita por meio de atestados fornecidos por entidades/ pessoas diversas das exigidas no art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93: (...)

Resposta: O responsável limitou-se a alegar que o 'Diário Catarinense' era a única empresa que possuía rotativas para impressão colorida, tamanho tablóide, em Santa Catarina.

Análise: O responsável deixou de apresentar os atestados fornecidos pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação. Neste caso, mantém-se a irregularidade.

a.19) Inexistência de contrato e licitação para os serviços de promoção de eventos, apesar dos valores envolvidos e/ou da habitualidade nos anos de 1995 e 1996, tendo sido identificados (...) pagamentos sob essa rubrica: (...)

Resposta: 'Os eventos ocorridos foram realizados por empresas que se responsabilizavam por todos os custos relativos os mesmos: equipamentos, salas, materiais de consumo, etc., que poderiam ter ficado sob a responsabilidade do CREMESC, mas que por razões de economicidade não ficaram. Foram eventos individualizados e esparsos. O que ocorreu foi um equívoco na discriminação das notas fiscais, incluindo todos os custos num só valor' (...).

Análise: A inclusão de todos os custos num só valor foi o que de correto houve na situação descrita. O equívoco foi deixar de licitar e assinar contrato com as empresas responsáveis pelos eventos, tendo em vista que os valores não permitiam dispensa de licitação. Desta forma, não se considera elidida a impropriedade.

a.20) Inexistência de licitação para os serviços de manutenção de hardware prestados pela empresa Alphatec, no ano de 1995, tendo sido efetuados 12 pagamentos de R\$ 294,00 sob essa rubrica, perfazendo o valor total de R\$ 3.528,00.

Resposta: O responsável não se manifestou.

Análise: Mantém-se a irregularidade apontada.

a.21) Irregularidades constatadas na aquisição e contratação dos serviços de confecção de uniformes, apesar dos valores envolvidos, nos anos de 1995 a 1997, conforme abaixo:

a.21.1) inexistência de contrato ou licitação para os serviços e aquisições realizados, tendo sido identificados os seguintes pagamentos sob essa rubrica, de tal forma que o valor total ensejaria licitação: (...)

Resposta: 'Dado ao número de itens diversificados, impossível licitar com essa amplitude, considerando a inexistência, na região, de empresas especializadas. O serviço é realizado por costureiras. O processo de compra incluiu cotação de preços por item especificado, todos observando os limites legais de valores.'(...)

Análise: (...) O que se verifica, entretanto, é o contrário: nos órgão em que há necessidade desse tipo de aquisição, as licitações ocorrem normalmente. A habitualidade e os valores (...) demonstram que era viável licitar. Fica mantida a irregularidade apontada.

(...)

a.22) Inexistência de processos de concessão de diárias e passagens.

Resposta: 'As diárias concedidas observaram estritamente as normas regulamentares, com as devidas justificativas, tudo expresso em processo sumário, conforme verificado pelos senhores auditores'.

Análise: Não foram observados pelos auditores processos sumários de concessão de diárias. O que há são alguns documentos esparsos anexados junto aos documentos relativos às despesas, sem qualquer critério. Por exemplo: em alguns seminários há o folder anexado. Em outros não. Na maioria das concessões de diária, não há qualquer documento anexado além dos comuns a qualquer despesa.

a.23) Inexistência, na maioria das concessões de diárias das devidas justificativas, como convites, etc...

Resposta: Vide subitem a.22 acima.

Análise: Vide subitem a.22 acima.

a.24) Não arquivamento dos (...) bilhetes de passagem, após a realização da viagem: (...)

Resposta: 'A obrigação do arquivamento dos bilhetes de passagem não encontra respaldo no Ordenamento Jurídico que rege os Conselhos Profissionais'(...).

Análise: A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que os bilhetes de passagem devem ser arquivados.

Conforme a Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata 18/97, foi determinado ao Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul que:

‘1.7 junte, aos respectivos processos de pagamento, em futuras viagens realizadas pelo Presidente e demais dirigentes, cópia do bilhete das passagens aéreas, de forma a comprovar o período do efetivo afastamento;’

Mantém-se, desta forma, a irregularidade apontada.

(...)

a.26) Inexistência, no que se refere ao uso do veículo do CREMESC, de qualquer controle relativo à entrada e saída, à distância percorrida, à pessoa que utilizou o automóvel, aos gastos com combustível e similares, etc...

Resposta: ‘A obrigação do controle do uso de veículos não encontra respaldo no Ordenamento Jurídico que rege os Conselhos Profissionais’(...).

Análise: A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que deve haver o referido controle.

Conforme a Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata 18/97, foi determinado ao Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul que:

‘1.4 estabeleça controle quanto à utilização e o consumo de combustível, de acordo com o disposto na IN/SAF nº 09/94, alterada pela IN/MARE nº 02/95;’

Mantém-se, desta forma, a irregularidade apontada.

a.27) Contratação [de] pessoas, sem concurso público ou sem a observância da ordem de colocação: (...)

Resposta: ‘A contratação dos empregados dos Conselhos Profissionais por concurso público, estava ‘sub judice’, no Supremo Tribunal Federal. Além disso, o Decreto-lei nº 968/69, dispôs claramente que os empregados nos Conselhos de Fiscalização Profissional seriam regidos pela CLT.’(...).

Análise: A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que deve haver Concurso Público.

Conforme a Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata 18/97, foi determinado ao Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul que:

‘1.2 observe a regra constitucional do Concurso Público adotando medidas para regularizar a situação dos funcionários admitidos a partir de 06.06.90, por contrariar o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e o entendimento predominante na Súmula 231 da Jurisprudência deste Tribunal;’

Mantém-se, desta forma, a irregularidade apontada.

a.28) Falta de publicação, na Imprensa Oficial, das resoluções do CREMESC, o que as torna inválidas, agravada pelo fato de que muitas têm sido aplicadas, e com reflexos financeiros, como as que criam e modificam o Plano de Cargos e Salários atualmente em vigor no CREMESC (Desde a publicação da Resolução nº 9/95, deixaram de ser publicadas as seguintes Resoluções: 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 24, 25 e 26).

Resposta: O responsável alegou que todas as Resoluções foram publicadas. Deixou de informar, entretanto, por que não foi fornecida aos auditores a publicação da resolução que criou e a que modificou o Plano de Cargos e Salários em vigor no CREMESC durante a auditoria no órgão.

Análise: Enquanto não apresentada a publicação oficial das resoluções que criam e modificam o Plano de Cargos e Salários em vigor no CREMESC, fica mantida a irregularidade.

a.29) A seguinte situação:

- A consultoria em informática era, até fevereiro de 1997, realizada pela empresa MANAGER. A partir de 15/08/95, foram pagos, mensalmente, R\$ 1.453,00 em retribuição à presença de um Gerente de CPD (Sr. Rafael Guimarães) e R\$ 1.000,00 a título de pagamento pelo trabalho de um instrutor.

- Entretanto, o Sr. Rafael Guimarães foi contratado pelo CREMESC em 01/10/96. Não obstante, a empresa MANAGER continuou recebendo, mensalmente, até janeiro de 1997, a parcela de R\$ 1.453,00, relativa ao trabalho do Gerente de CPD. As parcelas foram pagas nas seguintes datas: 30/10/96, 29/11/96, 27/12/96 e 31/01/97.

Resposta: O responsável alega que quando o referido profissional foi contratado, o valor do contrato foi revisto, acrescentando que 'o pagamento que se fazia a empresa incluía os valores relativos aos salários dos contratados, num valor unificado'(...).

Análise: Às fls. 234/235 observa-se que o custo do serviço prestado pelo Sr. Rafael Guimarães era de R\$ 1.350,00 mensais.

Às fls. 236 verifica-se que o custo dos serviços prestados pelo instrutor era de R\$ 1.103,00, ou seja, a diferença entre o valor inicial (R\$ 1.350,00) e o final (R\$ 2.453,00).

Tendo o Sr. Rafael Guimarães sido contratado em 1/10/96, os valores pagos mensalmente até a rescisão deveriam ter sido equivalentes a apenas R\$ 1.103,00. Considera-se indevida, desta forma, a diferença igual a R\$ 350,00 mensais, paga em 30/10/96, 29/11/96, 27/12/96 e 31/01/97.

a.30) Assinatura de aditivo em 15/08/95, com a empresa MANAGER, sem licitação nem justificativa de dispensa ou inexigibilidade, em total desacordo aos mandamentos do Decreto-Lei nº 2.300/86.

Resposta: O responsável nada alegou.

Análise: Mantém-se a irregularidade.

6. **Dr. Néelson Grisard** (Ofício de fls. 287/288):

a) Inexistência de processo e de contrato formalizado para a prestação de serviços de assessoria jurídica pelo Sr. Murilo Resende Salgado, nos anos de 1995 a 1997, embora este receba honorários mensais por tais serviços.

Resposta: O responsável alega que os serviços 'são prestados a título de serviços autônomos, fora do âmbito da Lei Licitatória e da competência do TCU'.

Análise: Conforme já analisado no subitem acima, os serviços jurídicos devem ser licitados. Desta forma, mantém-se a irregularidade.

b) Contratação irregular da empresa Texto Final Comunicações, no ano de 1995, sem licitação e formalização de contrato.

Resposta: O responsável alega que 'A contratação de Assessoria de Imprensa, inicialmente se deu de forma direta, conforme possibilita a legislação aplicável'.

Análise: O teor (...) da resposta não é suficiente para elidir a irregularidade. Desta forma, mantém-se a irregularidade.

c) Contratação da empresa RG – Contabilidade, para os serviços de escrituração contábil e confecção de folha de pagamento de pessoal, desde o ano de 1987, com as seguintes irregularidades nos exercícios presentemente auditados:

c.1) em 1995, contratação sem licitação e formalização de contrato;

Resposta: O responsável alega que o art. 62 da Lei Licitatória dispensa a entidade da formalização do contrato.

Análise: Quanto à falta de licitação fica mantida a irregularidade, visto que o responsável não se manifestou. No que se refere à falta de formalização de contrato, não assiste razão ao dirigente, tendo em vista que o art. 62 da Lei nº 8.666/93 faculta ao Administrador substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços quando possível. O único instrumento plausível seria a carta-contrato, a qual, entretanto, não foi apresentada. Mantém-se, assim, a irregularidade.

c.2) em 1995, concessão de reajustes contratuais nas mesmas datas e nos mesmos percentuais dos concedidos aos salários dos seus funcionários (que consignam inclusive aumentos de produtividade e aumentos reais), incompatíveis com a natureza da relação contratual do Conselho com a prestadora de serviços;

Resposta: ‘Os reajustes se deveram ao grande número de lançamentos contábeis, de balanços e balancetes, que fugiam ao âmbito do anterior objeto contratual, tendo em vista a eficácia do projeto de reformulação administrativa por que passava o CREMESC. Foi utilizado o princípio do equilíbrio econômico financeiro do contrato, art. 64, II, ‘d’, da Lei Licitatória’.

Análise: (...) Se o contrato tivesse sido reajustado levando-se em conta o aumento de serviço, não haveria razão para o reajuste ter sido em percentuais idênticos aos concedidos aos funcionários da entidade. Desta forma, considera-se não elidida a irregularidade descrita.

d) Não formalização de contrato, ordem de compra ou outro documento de compromisso na maior parte dos processos de licitação ou dispensa realizados, contrariando as disposições do art. 62 da Lei nº 8666/93.

Resposta: [idêntica ao subitem a.15.2].

Análise: O que o art. 62 da Lei nº 8.666/93 dispõe é que o contrato é facultativo nos casos em que a ‘Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços’.

Ocorre que o responsável não apresentou qualquer desses instrumentos opcionais, deixando de elidir a irregularidade apontada.

e) Inexistência de licitação para os serviços de manutenção de hardware prestados pela empresa Alphatec, no ano de 1995, tendo sido efetuados 12 pagamentos de R\$ 294,00 sob essa rubrica, perfazendo o valor total de R\$ 3.528,00.

Resposta: O responsável não se manifestou.

Análise: Mantém-se a irregularidade apontada.

f) Inexistência de processos de concessão de diárias e passagens.

Resposta: ‘As diárias concedidas observaram estritamente as normas regulamentares, com as devidas justificativas, tudo expresso em processo sumário, conforme verificado pelos senhores auditores’

Análise: Não foram observados pelos auditores processos sumários de concessão de diárias. O que há são alguns documentos esparsos anexados junto aos documentos relativos às despesas, sem qualquer critério. Por exemplo: em alguns seminários há o folder anexado. Em outros não. Na maioria das concessões de diária, não há qualquer documento anexado além dos comuns a qualquer despesa.

g) Inexistência, na maioria das concessões de diárias das devidas justificativas, como convites, etc...

Resposta: Vide subitem ‘f’ acima.

Análise: Vide subitem ‘f’ acima.

h) Não exigência do arquivamento de bilhete de passagem, após a realização de viagem.

Resposta: ‘A obrigação do arquivamento dos bilhetes de passagem não encontra respaldo no Ordenamento Jurídico que rege os Conselhos Profissionais’ (...).

Análise: [idêntica ao subitem a.24 supra].

i) Falta de publicação, na Imprensa Oficial, das resoluções do CREMESC, o que as torna inválidas, agravada pelo fato de que muitas têm sido aplicadas, e com reflexos financeiros, como as que criam e modificam o Plano de Cargos e Salários atualmente em vigor no CREMESC (Desde a publicação da Resolução nº 9/95, deixaram de ser publicadas as seguintes Resoluções: 10, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 24, 25 e 26).

Resposta: O responsável alegou que todas as Resoluções foram publicadas. Deixou de informar, entretanto, por que não foi fornecida aos auditores a publicação da resolução que criou e a que modificou o Plano de Cargos e Salários em vigor no CREMESC durante a auditoria no órgão.

Análise: Enquanto não apresentada a publicação oficial das resoluções que criam e modificam o Plano de Cargos e Salários em vigor no CREMESC, fica mantida a irregularidade.

j) Contratação da empresa MANAGER, em 08/06/93, sem licitação nem justificativa de dispensa ou inexigibilidade, e por prazo indeterminado, em total desacordo aos mandamentos do Decreto-Lei nº 2.300/86, o mesmo ocorrendo quanto ao aditivo firmado em 18/04/95.

Resposta: O responsável nada alegou quanto ao fato de a empresa ter sido contratada sem licitação.

Análise: Mantém-se, desta forma, a irregularidade.

7. Dr. Ricardo Fantazzini Russi (Ofício às fls. 289/291):

a) reunião da comissão de licitação com presença de menos de 3 membros, em inúmeros processos licitatórios, contrariando o disposto no “caput” do art. 51 da Lei nº 8.666/93, como abaixo:

Resposta: O responsável alega que o art. 51 da Lei 8.666/93 não menciona a obrigação de a reunião dever iniciar-se com no mínimo 3 membros e acrescenta que, de qualquer forma, as reuniões sempre foram iniciadas com o número regulamentar de participantes.

Acrescenta, ainda, que a confusão teria sido gerada pelo fato de a ficha de controle da documentação, que não é Ata, ter sido assinada esporadicamente por alguns membros da CPL. O responsável informa, adicionalmente, que a secretária também era membro da CPL.

Análise: [idêntica à do item 5, a.1.1, supra].

b) assinaturas ‘por procuração’, em lugar de membros ausentes em reuniões para abertura de propostas ou julgamento destas pela Comissão Permanente de Licitação, conforme abaixo:

Resposta: [idêntica à do item 5, a.1.1, supra].

Análise: [idêntica à do item 5, a.1.1, supra].

(...)

8. **Dr. Gilberto Digiácomo da Veiga** (Ofício de fls. 292/294): os questionamentos foram os mesmos que os dirigidos as Dr. Ricardo Fantazzini Russi assim como as respostas.

9. **Dr. Heitor Germano do Nascimento Dücker** (Ofício de fls. 295/297): os questionamentos foram os mesmos que os dirigidos as Dr. Ricardo Fantazzini Russi assim como as respostas, exceto em relação ao item b, quanto ao qual o responsável não se manifestou, mantendo-se a irregularidade.

10. **Dr. Paulo Márcio da Silveira Brunatto** (Ofício às fls. 298/299):

- reunião da comissão de licitação com presença de menos de 3 membros, em inúmeros processos licitatórios, contrariando o disposto no “caput” do art. 51 da Lei nº 8.666/93, como abaixo: (...)

Resposta: [idêntica à do item 7, a, supra].

Análise: [idêntica à do item 5, a.1.1, supra]”.

8. Determinei, ainda, à unidade técnica, mediante o referido Despacho (fl. 254), fosse realizada a “consolidação dos valores dos débitos atribuídos a cada responsável”.

9. Transcrevo, a seguir, a parte da instrução da Secex/SC acerca dos referidos débitos (fls. 410/414):

“**11. Responsabilidade do Dr. Néelson Grisard (TOTAL = R\$ 6.829,35):**

a) R\$ 3.293,80 pagos a título de jantar de confraternização e homenagens à empresa Fantasia Organização e Execução de Eventos Ltda, em 29/5/95, embora a jurisprudência deste Tribunal seja no sentido de considerar irregulares despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (Decisão nº 188/96 – Plenário – Ata nº 14/96 – item 8.1.14 e Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata nº 18/97 – item 1.6);

b) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados, etc, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 773,27 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

c) pagamento de serviços fotográficos, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizado R\$ 368,00 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

d) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95), excedendo o valor permitido em R\$ 51,39 na viagem do Dr. Roberto d'Ávila a Camboriú em 29/5/95;

e) pagamento de estacionamento (R\$ 10,70 em 27/04/95 e R\$ 21,80 em 07/03/95);

f) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 192,21 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

g) pagamento de *jeton*, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 2118,18 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995.

12. Responsabilidade do Dr. Roberto d'Ávila (TOTAL = R\$ 181.729,55):

a) R\$ 27.792,63 pagos a título de jantares de confraternização, hospedagens, despesas com restaurantes em hotéis, serviços de som, traslado de convidados e coquetéis durante eventos, e outras despesas semelhantes às empresas Fantasia Organização e Execução de Eventos Ltda, Hotel Costa Norte, Canto do Mar Bar e Restaurante, Multieventos Promoção e Org. de Eventos, Meyer e Mello Ltda, Sônia Regina Gendiroba, Atrio Adm Inc Ltda, Restaurante Fritkze, Restaurante Gruta Azul e Associação Catarinense de Medicina (reembolso), entre 1/6/95 e 13/6/97, embora a jurisprudência deste Tribunal seja no sentido de considerar irregulares despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (Decisão nº 188/96 – Plenário – Ata nº 14/96 – item 8.1.14 e Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata nº 18/97 – item 1.6);

b) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados, etc, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 8.754,00 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

c) pagamento de serviços fotográficos, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizado R\$ 6.387,11 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

d) pagamento de editoração, diagramação, composição final e impressão dos jornais Pulso, do Centro Acadêmico de Medicina da UFSC e O Generalista, do Centro Acadêmico de Medicina da Universidade Regional de Blumenau, no total de R\$ 1.510,50 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

e) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95), excedendo o valor permitido em R\$ 35.463,02 nas viagens de servidores e conselheiros entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

f) pagamento de publicações assinadas por três entidades (CREMESC, Associação Catarinense de Medicina e Sindicato dos Médicos do Estado de Santa Catarina), sem o devido reembolso pelas outras duas entidades (ou uma delas), totalizando um débito de R\$ 5.974,70 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

g) pagamento de ligações particulares realizadas pelo responsável com o celular particular ou da entidade durante viagens em que recebeu diárias, totalizando R\$ 592,55 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

h) pagamento de estacionamento, totalizando R\$ 191,40 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

i) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 4.200,26 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

j) pagamento de R\$ 1.617,00 por 70 carteiras em couro em 21/12/95;

k) pagamento de R\$ 1.050,00 pelo confecção de 'pins' em 9/11/95;

l) pagamento de *jeton*, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 85819,58 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

m) pagamento integral do preço do fornecimento à Tecmóveis antes do recebimento total da encomenda, resultando em prejuízo no valor de R\$ 976,80 ao CREMESC;

n) pagamento de R\$ 1.453,00 durante 4 meses (outubro de 96 a janeiro de 97) à empresa MANAGER, quando os valores pagos até a rescisão deveriam ter sido iguais a R\$ 1.103,00, tendo em vista a contratação do Sr. Rafael Guimarães em 1/10/96 (seu custo contratual mensal, equivalente a R\$ 1.350,00, deveria ter sido subtraído do valor mensal do contrato, igual a R\$ 2.453,00), resultando em um prejuízo de R\$ 350,00 mensais (total = R\$ 1.400,00);

13. Responsabilidade solidária do Dr. Rodrigo d'Eça Neves e do Dr. Roberto d'Ávila, conforme parecer do Ilustre Representante do Ministério Público junto ao TCU, no item 'a', fls. 253 (TOTAL = 22.085,28):

a) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados, etc, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 439,59 após 13 de junho de 1997;

b) pagamento de serviços fotográficos, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizado R\$ 369,50 após 13 de junho de 1997;

c) pagamento de hospedagem para o Dr. Roberto d'Ávila em Campos do Jordão (R\$ 640,00 em 29/7/97) e para a Sra. Rosane Mara Laguna em Treze Tílias (R\$ 201,00 em 30/6/97, incluindo combustível, chá e café);

d) pagamento de editoração, diagramação, composição final e impressão dos jornais Pulso, do Centro Acadêmico de Medicina da UFSC e O Generalista, do Centro Acadêmico de Medicina da Universidade Regional de Blumenau, no total de R\$ 822,00 após 13 de junho de 1997;

e) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95), excedendo o valor permitido em R\$ 4.165,12 nas viagens de servidores e conselheiros após 13 de junho de 1997;

f) pagamento de publicação em jornal, dirigida à população catarinense, tendo como teor manifesto contra os atos do Tribunal de Contas da União, no valor de R\$ 8.936,18, em 8/7/97;

g) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 340,89 após 13 de junho de 1997;

h) pagamento de gravação da reportagem sobre a recusa do Presidente afastado em permitir o início da auditoria do TCU, no valor de R\$ 51,00, em 26/6/97;

i) pagamento de *jeton*, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 6.120,00 após 13 de junho de 1997.

14. TOTAL DO DÉBITO: R\$ 210.644,16

14.1 A diferença entre este valor e o total demonstrado na Tabela XIV às fls. 21, igual a R\$ 9.113,01, equivale à soma dos débitos da mesma tabela cujas justificativas foram aceitas na Audiência Prévia (R\$ 130,00 e R\$ 4.421,01) acrescida da diferença entre o valor impugnado de R\$ 5.812,00 (Tabela XIV) e o valor mantido (R\$ 1.400, conforme análise no item 5, subitem 'a.29') mais R\$ 150,00 inseridos indevidamente na tabela de fls. 5.

15. Deixou-se de discriminar as datas de cada despesa individualmente pelos seguintes motivos:

a) com a totalização dos débitos por responsável realizada nesta instrução e com a constatação de que todas as despesas ocorreram em um período não inflacionário, o que faz com o que o valor atualizado do débito não esteja muito distante da soma dos totais mencionados nos itens 11, 12 e 13, é possível verificar a aplicabilidade ou não do entendimento firmado pelo Plenário deste Tribunal por meio da Decisão nº 845/96, posteriormente alterada pelas de nº 288/97 e 714/97;

b) considerando que a discriminação das despesas por data, no presente momento, teria a utilidade única de possibilitar os responsáveis recolher os respectivos débitos em vez de apresentar alegações de defesa, tais informações poderiam ser transmitidas por meio de cópia das tabelas de fls. 3 a 20 com a modificação necessária de fls. 5 (retirada da despesa de 5/12/97, inserida por engano);

c) após a análise das respostas às citações, em caso de manutenção de alguns dos débitos, estes podem vir a ser detalhados por data para que se calcule com precisão o débito final;

d) em caso de o Exmº Sr. Ministro-Relator discordar do método sugerido, ainda há a possibilidade de que as despesas sejam discriminadas por data quando da instrução inicial dos processos de prestação de contas referentes aos exercícios de 1995 e 1996 e do processo de Tomada de Contas Especial referente às despesas ocorridas em 1997, caso aprovadas as propostas constantes do item 16”.

10. Nessas condições, o Analista da Secex/SC formula a seguinte proposta de encaminhamento (fl. 414), com a anuência do titular da unidade técnica (fls. 415/416) e do representante da Procuradoria (fl. 418):

“16. Ante todo o exposto e considerando que as contas da entidade referentes aos exercícios de 1995 e 1996 encontram-se sobrestadas no aguardo do julgamento do presente feito, e ainda considerando que a entidade não apresentou prestação de contas referentes ao exercício de 1997, submetemos os autos à consideração do Exmº Sr. Ministro-Relator, propondo:

a) seja o presente processo juntado por cópia às contas da entidade referentes ao exercício de 1995, com o objetivo de julgá-las conforme as análises constantes dos itens 5 a 10 desta instrução bem como de citar o Dr. Néilson Grisard e o Dr.

Roberto d'Ávila para que recolham os valores descritos nos itens 11 e 12 deste relatório ou apresentem alegações de defesa;

b) seja o presente processo juntado por cópia às contas da entidade referentes ao exercício de 1996, com o objetivo de julgá-las conforme as análises constantes dos itens 5 a 10 desta instrução bem como de citar o Dr. Roberto d'Ávila para que recolha os valores descritos no item 12 deste relatório ou apresente alegações de defesa;

c) seja o presente processo transformado em Tomada de Contas Especial, com o objetivo de citar o Dr. Roberto d'Ávila e o Dr. Rodrigo D'Eça Neves para que recolham os valores descritos nos itens 12 e 13 deste relatório ou apresentem alegações de defesa, levando-se em conta no seu julgamento, além das respostas às citações, as análises constantes nos itens 5 a 10 desta instrução”.

11. É o relatório.

VOTO

Inicialmente, releva consignar o entendimento firmado por esta Corte de Contas no que se refere à jurisdição do TCU relativamente às entidades de fiscalização das profissões liberais.

2. Além da Decisão Plenária nº 701/98 – a qual, avaliando o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549-35 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), firmou o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, “em face do disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 8.443/92” – podem-se invocar outras desta Corte de Contas em que se examinaram as normas e disposições aplicáveis a essas entidades, a exemplo das Decisões nº 7/99 – 1ª Câmara – sessão de 2/2/99; nº 69/99 – Plenário – sessão de 10/03/99; nº 121/99 – 2ª Câmara – sessão 1/6/99; e nº 277/99 – 2ª Câmara – sessão de 9/9/99.

3. A propósito, conforme assinala a ilustre Procuradora Maria Alzira Ferreira em seu parecer exarado nos autos do TC-400.088/97-5, o posicionamento que vem sendo reiteradamente adotado pelo colendo Supremo Tribunal Federal – não obstante a nova legislação dos serviços de fiscalização de profissões – é no sentido de considerar que tais conselhos são autarquias (MS 21.466-DF e MS 22.643-SC), estando jurisdicionados, portanto, ao controle externo exercido por este Tribunal.

4. Sobreleva registrar, ademais, que as inovações trazidas pelo art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98 – objeto de diversos questionamentos nesta Corte no tocante a sua eficácia – foram suspensas liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal, que, reconhecendo a plausibilidade jurídica da tese de inconstitucionalidade sustentada pelos autores da ADIn 1.717/DF, “mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XII, 22, XXVI, 21, XXIV, 70, § único, 149 e 175, todos da CF, deferiu a suspensão cautelar dos dispositivos impugnados, por entender que o mencionado serviço de fiscalização constitui atividade típica do Estado, envolvendo,

também, poder de polícia e punição, insuscetível de delegação a entidades privadas” (in Informativo STF nº 163).

5. No tocante às razões de justificativa apresentadas, verifico que os responsáveis não lograram elidir **in totum** as irregularidades pelas quais foram ouvidos em audiência. Nessas condições, o parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92 c/c o § 2º do art. 194 do Regimento Interno/TCU impõem a aplicação de multa, além da juntada do processo às contas anuais respectivas.

6. Quanto a essa última providência, há que atentar para o fato de que neste processo foram examinados atos de gestão concernentes a três exercícios – 1995, 1996 e 1997 –, tendo sido constatadas não apenas infrações a normas legais e regulamentares, em decorrência das quais deve ser aplicada multa aos responsáveis, assim também despesas irregulares que consubstanciam débitos (itens 11 a 14 da instrução da Secex/SC, transcritas no Relatório precedente).

7. Ocorre que as contas dos responsáveis relativas a 1995 e a 1996 já foram prestadas ao Tribunal e aguardam o deslinde destes autos de Relatório de Auditoria para serem julgadas, enquanto as relativas a 1997 ainda não foram apresentadas.

8. Destarte, e tendo em consideração o disposto no art. 43 e seu parágrafo único da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194 e seus §§ 1º, 2º e 3º do Regimento Interno/TCU, entendo que as multas pertinentes às irregularidades relativas aos exercícios de 1995 e 1996 devem ser desde já aplicadas, juntando-se, por cópia, este processo às correspondentes contas anuais para a citação dos responsáveis, nos termos do art. 12, II, da Lei nº 8.443/92.

9. No que concerne ao exercício de 1997, considerando que as contas anuais ainda não se encontram neste Tribunal, cabe, a meu ver, **ex vi** do art. 197 do Regimento Interno/TCU, ordenar-se, desde logo, a conversão deste processo em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis para que apresentem alegações de defesa acerca dos danos causados durante esse exercício.

10. Por fim, no tocante à contratação de pessoal sem concurso público (item 5, a.27, da instrução da Secex/SC, transcritas no Relatório precedente), há que se ressaltar a jurisprudência deste Tribunal no sentido de determinar que doravante a entidade abstenha-se de tal procedimento – ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, e na Súmula nº 231 da Jurisprudência deste Tribunal – sem, contudo, determinar, desde logo, sejam tais empregados demitidos, haja vista que “foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nºs 1717-6 e 1847-7, questionando o art. 58 e seus parágrafos da MP 1549-36, de 06/11/97, e da Lei nº 9.649/98, tendo sido a primeira delas interposta por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, invocando, entre outros dispositivos constitucionais, os arts. 70 e 71, inciso II” (e. g. Acórdão 329/98 – TCU – 2ª Câmara).

Em consequência, Voto por que seja adotada a decisão, sob a forma de acórdão, que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 13/2001 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-650.213/1997-1 (c/ 1 volume).
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria realizada em entidade de fiscalização das profissões liberais nas áreas de licitações, contratos e pessoal.
3. Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina – Cremesc.
4. Responsáveis: Nelson Grisard, Presidente (de 01/01/95 até 31/05/95), Roberto Luiz d'Ávila, Presidente (de 01/06/95 até 20/06/97) e Rodrigo d'Eça Neves, Presidente (a partir de 21/06/97), e Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga, Heitor Germano do Nascimento Dücker e Paulo Márcio da Silveira Brunatto, Conselheiros.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representantes do Ministério Público: Drs. Marinus Eduardo De Vries Marsico e Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secex/SC.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório da Auditoria realizada por equipe da Secex/SC no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina – Cremesc, nas áreas de licitações, contratos e pessoal, abrangendo o período de 01/01/1995 a 31/07/97, nos termos da Decisão nº 420/97 – TCU – Plenário.

Considerando que os responsáveis Nelson Grisard, Roberto Luiz d'Ávila, Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga, Heitor Germano do Nascimento Dücker e Paulo Márcio da Silveira Brunatto, ouvidos em audiência, apresentaram razões de justificativa, acerca de irregularidades apuradas pela referida equipe de auditoria, nas áreas de licitações e contratos (arts. 7º, § 4º, 21, § 2º, IV, 22, 26, § 3º, 41, § 3º, 51, 57, II, 61, parágrafo único, 62, 73 e 76 da Lei nº 8.666/93) e pessoal (art. 37, XXI, da Constituição Federal);

Considerando que, segundo os pareceres da Secex/SC e da Procuradoria, restaram não elididas irregularidades que caracterizam infrações às normas legais ou regulamentares;

Considerando que essas irregularidades e, ainda, as despesas irregulares ordenadas pelos responsáveis dizem respeito aos exercícios de 1995, 1996 e 1997;

Considerando que as contas dos responsáveis relativas a 1995 e a 1996 já foram prestadas ao Tribunal e aguardam o deslinde destes autos para serem julgadas, enquanto as relativas a 1997 ainda não foram apresentadas:

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

8.1 rejeitar, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Nelson Grisard e Roberto Luiz d'Ávila, Presidentes, e Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga, Heitor Germano do Nascimento Dücker e Paulo Márcio da

¹ Publicado no DOU de 23/02/2001.

Silveira Brunatto, Conselheiros, haja vista que não lograram elidir **in totum** as irregularidades apontadas nestes autos;

8.2 aplicar – com fundamento no parágrafo único do art. 43 e no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 194, § 2º, e art. 220, inciso III, do Regimento Interno/TCU – aos Srs. Nelson Grisard e Roberto Luiz d'Ávila, individualmente, a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e aos Srs. Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga, Heitor Germano do Nascimento Dücker e Paulo Márcio da Silveira Brunatto, individualmente, a multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

8.3 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;

8.4 determinar a juntada destes autos, por cópia, aos processos de contas anuais do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina – Cremesc, TC 650.217/1996-9 e TC 650.159/1997-7, respectivamente, relativos aos exercícios de 1995 e 1996, para que, entre outras providências, promova-se a citação, com fundamento no art. 12, II, da Lei nº 8.443/92, do Dr. Nelson Grisard, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, recolha os débitos abaixo especificados (relativos ao exercício de 1995) ou apresente alegações de defesa:

a) R\$ 3.293,80 pagos a título de jantar de confraternização e homenagens à empresa Fantasia Organização e Execução de Eventos Ltda, em 29/5/95, embora a jurisprudência deste Tribunal seja no sentido de considerar irregulares despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (Decisão nº 188/96 – Plenário – Ata nº 14/96 – item 8.1.14 e Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata nº 18/97 – item 1.6);

b) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados e congêneres, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 773,27 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

c) pagamento de serviços fotográficos, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizado R\$ 368,00 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

d) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95), excedendo o valor permitido em R\$ 51,39 na viagem do Dr. Roberto d'Ávila a Camboriú em 29/5/95;

e) pagamento de estacionamento (R\$ 10,70 em 27/04/95 e R\$ 21,80 em 07/03/95);

f) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 192,21 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

g) pagamento de **jeton**, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 2118,18 entre 1º de janeiro e 31 de maio de 1995;

8.5 determinar, com fundamento no art. 197 do Regimento Interno/TCU, a conversão destes autos em tomada de contas especial e a citação, com fundamento no art. 12, II, da Lei nº 8.443/92, dos Srs. Roberto Luiz d'Ávila e Rodrigo d'Eça Neves, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, recolham os débitos abaixo especificados (relativos ao exercício de 1997) ou apresentem alegações de defesa:

a) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados e congêneres, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 439,59 após 13 de junho de 1997;

b) pagamento de serviços fotográficos, ou seja, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 369,50 após 13 de junho de 1997;

c) pagamento de hospedagem para o Dr. Roberto d'Ávila em Campos do Jordão (R\$ 640,00 em 29/7/97) e para a Sra. Rosane Mara Laguna em Treze Tílias (R\$ 201,00 em 30/6/97, incluindo combustível, chá e café);

d) pagamento de editoração, diagramação, composição final e impressão dos jornais Pulso, do Centro Acadêmico de Medicina da UFSC e O Generalista, do Centro Acadêmico de Medicina da Universidade Regional de Blumenau, no total de R\$ 822,00 após 13 de junho de 1997;

e) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95, excedendo o valor permitido em R\$ 4.165,12 nas viagens de servidores e conselheiros após 13 de junho de 1997;

f) pagamento de publicação em jornal, dirigida à população catarinense, tendo como teor manifesto contra os atos do Tribunal de Contas da União, no valor de R\$ 8.936,18, em 8/7/97;

g) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 340,89 após 13 de junho de 1997;

h) pagamento de gravação da reportagem sobre a recusa do Presidente afastado em permitir o início da auditoria do TCU, no valor de R\$ 51,00, em 26/6/97;

i) pagamento de **jeton**, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 6.120,00 após 13 de junho de 1997;

8.6 determinar, ainda, com fundamento no art. 12, II, da Lei nº 8.443/92, a citação – nos autos a que se referem os subitens 8.4 e 8.5, **supra**, relativamente a cada um dos exercícios de 1995, 1996 e 1997 –, do Sr. Roberto Luiz d'Ávila, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, recolha os débitos abaixo especificados ou apresente alegações de defesa:

a) R\$ 27.792,63 pagos a título de jantares de confraternização, hospedagens, despesas com restaurantes em hotéis, serviços de som, traslado de convidados e coquetéis durante eventos, e outras despesas semelhantes às empresas Fantasia Organização e Execução de Eventos Ltda, Hotel Costa Norte, Canto do Mar Bar e Restaurante, Multieventos Promoção e Org. de Eventos, Meyer e Mello Ltda, Sônia Regina Gendiroba, Atrio Adm Inc Ltda, Restaurante Fritkze, Restaurante Gruta Azul e Associação Catarinense de Medicina (reembolso), entre 1/6/95 e 13/6/97, embora a jurisprudência deste Tribunal seja no sentido de considerar irregulares despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (Decisão nº 188/96 –

Plenário – Ata nº 14/96 – item 8.1.14 e Decisão nº 290/97 – Plenário – Ata nº 18/97 – item 1.6);

b) pagamento de lanches, sanduíches, refrigerantes, salgados e congêneres, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizando R\$ 8.754,00 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

c) pagamento de serviços fotográficos, despesas incompatíveis com o objeto da entidade, totalizado R\$ 6.387,11 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

d) pagamento de editoração, diagramação, composição final e impressão dos jornais Pulso, do Centro Acadêmico de Medicina da UFSC e O Generalista, do Centro Acadêmico de Medicina da Universidade Regional de Blumenau, no total de R\$ 1.510,50 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

e) pagamento de diárias em desacordo com a Portaria SAF nº 1.430/94 e Decreto 1.656/95), excedendo o valor permitido em R\$ 35.463,02 nas viagens de servidores e conselheiros entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

f) pagamento de publicações assinadas por três entidades (Cremesc, Associação Catarinense de Medicina e Sindicato dos Médicos do Estado de Santa Catarina), sem o devido reembolso pelas outras duas entidades (ou uma delas), totalizando um débito de R\$ 5.974,70 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

g) pagamento de ligações particulares realizadas pelo responsável com o telefone celular da entidade durante viagens em que recebeu diárias, totalizando R\$ 592,55 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

h) pagamento de estacionamento, totalizando R\$ 191,40 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

i) reembolso de combustível a conselheiros residentes fora de Florianópolis, totalizando R\$ 4.200,26 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

j) pagamento de R\$ 1.617,00 por 70 carteiras em couro em 21/12/95;

k) pagamento de R\$ 1.050,00 pelo confecção de ‘pins’ em 9/11/95;

l) pagamento de **jeton**, em desacordo com o art. 13, § 2º, da Lei nº 3.268, de 30/9/57, totalizando R\$ 85819,58 entre 1º de junho de 1995 e 13 de junho de 1997;

m) pagamento integral do preço do fornecimento à Tecmóveis antes do recebimento total da encomenda, resultando em prejuízo no valor de R\$ 976,80 ao Cremesc;

n) pagamento de R\$ 1.453,00 durante 4 meses (outubro de 96 a janeiro de 97) à empresa Manager, quando os valores pagos até a rescisão deveriam ter sido iguais a R\$ 1.103,00, tendo em vista a contratação do Sr. Rafael Guimarães em 1/10/96 (seu custo contratual mensal, equivalente a R\$ 1.350,00, deveria ter sido subtraído do valor mensal do contrato, igual a R\$ 2.453,00), resultando em um prejuízo de R\$ 350,00 mensais (total = R\$ 1.400,00);

8.7 determinar ao Cremesc a adoção das seguintes providências:

8.7.1 observar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem assim dos arts. 7º, § 4º, 21, § 2º, IV, 22, 26, § 3º, 41, § 3º, 51, 57, II, 61, parágrafo único, 62, 73 e 76 da Lei nº 8.666/93;

8.7.2 abster-se de conceder reajustes contratuais incompatíveis com a natureza da relação contratual do Conselho com a prestadora de serviços; de firmar contratos quando as propostas apresentadas em procedimento licitatório contiverem textos e valores idênticos; de incluir em licitações para aquisição de material de consumo e limpeza itens incompatíveis com os objetivos da entidade, como gêneros alimentícios; assim também de admitir pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, e na Súmula 231 da Jurisprudência deste Tribunal.

8.7.3 organizar processos de concessão de diárias e passagens, de modo a comprovar a legalidade das despesas realizadas;

8.7.4 implementar controles no que concerne ao uso de veículos da entidade.

9. Ata nº 05/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 14/02/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Bento José Bugarin, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator), Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

JOSÉ ANTONIO BARRETO DE MACEDO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

**SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA HÍDRICA DO
MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL E CODEVASF -
METODOLOGIA UTILIZADA NA ESCOLHA DOS PROJETOS DE
IRRIGAÇÃO
Relatório de Auditoria**

Ministro-Relator Adylson Motta

Grupo I – Classe III – 2ª Câmara

TC 004.296/2000-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf

Responsáveis: Aírson Bezerra Lócio e Rômulo de Macedo Vieira

Ementa: Relatório da auditoria realizada na Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e na Codevasf. Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação. Determinações. Encaminhamento de cópias. Juntada às contas da Codevasf, exercício de 1999.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Relatório da Auditoria realizada na Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco do Parnaíba – Codevasf, objetivando avaliar a metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação.

Transcrevo abaixo, na íntegra, o teor do relatório da equipe de auditoria:

“2. CONTEXTO LEGAL - A POLÍTICA NACIONAL DE IRRIGAÇÃO

2.1. A principal referência legal sobre irrigação no Brasil é a Lei nº 6.662, de 25 de junho de 1979, ainda em vigor, que dispôs sobre a Política Nacional de Irrigação. Sua regulamentação viria cinco anos depois, com a edição do Decreto nº 89.496, de 29.03.1984. A Lei de Irrigação, fortemente marcada pelas características econômicas e políticas da época em que foi elaborada, sofreu ao longo dos últimos 20 anos uma única alteração, imprimida em seu art. 27 pela Lei nº 8.657, de 21.05.1993. O Decreto regulamentador foi modificado em quatro oportunidades¹, sobressaindo-se as

¹ Decreto nº 90.309, de 16.10.1984, Decreto nº 90.991, de 26.02.1985, Decreto nº 93.484, de 29.10.1986 e Decreto nº 2.178, de 17.03.1997.

inovações introduzidas pelo Decreto nº 2.178, de 17.03.1997, especialmente ao afastar as limitações originalmente previstas para o assentamento de empresários. Em síntese, as principais mutações ao modelo de irrigação preconizado pela Lei de 1979 viriam sobretudo das alterações no Decreto que a regulamentou e, subsidiariamente, de portarias e resoluções emanadas pelas agências públicas fomentadoras do setor irrigação.

2.2.A Lei de Irrigação e o Decreto regulamentador desenharam a estrutura básica e os conceitos centrais que norteariam a implantação dos projetos públicos de irrigação no Brasil. Nesse sentido, estabeleceram os pressupostos para a arrecadação de terras, destinação das áreas, seleção e assentamento de irrigantes, amortização do valor dos lotes, direitos e deveres dos irrigantes, retomada de lotes não explorados, emancipação de perímetros públicos, uso da água, tarifação e recuperação dos investimentos públicos em infra-estrutura de uso comum, entre outros, os quais são apresentados a seguir.

2.3.Modelo de Irrigação – Lei nº 6.662/79, Decreto nº 89.496/84 e respectivas alterações

2.3.1. Projetos Públicos de Irrigação

Definidos no art. 8º da Lei nº 6.662/79 como “...aqueles cuja infra-estrutura de irrigação é projetada, implantada e operada, direta ou indiretamente, sob a responsabilidade do Poder Público”.

2.3.2. Localização

“Os projetos públicos de irrigação serão localizados, prioritariamente, em terras do patrimônio público, para esse fim reservadas ou adquiridas” (art. 12 da Lei nº 6.662/79).

2.3.3. Aquisição de Terras

“Por ato do Presidente da República serão declaradas de utilidade pública ou interesse social, para fins de expropriação, as áreas de terras selecionadas para a implantação ou expansão de projetos públicos de irrigação, aplicando-se, no que couber, a legislação sobre desapropriações” (art. 28 da Lei nº 6.662/79).

“Publicado o ato declaratório de utilidade pública ou interesse social, havendo concordância do proprietário com o valor do laudo de avaliação, o expropriante poderá proceder de forma amigável, exigindo, do expropriado, além da prova de propriedade, a de inexistência de ônus sobre os bens” (art. 29 da Lei nº 6.662/79).

“As normas sobre a liquidação amigável dos processos de desapropriação de que trata este artigo serão aprovadas pelo Ministro de Estado do Interior” (art. 29, parágrafo único da Lei nº 6.662/79).

“Inexistindo acordo, ou ocorrendo qualquer outra causa legal impeditiva do procedimento amigável, o expropriante ajuizará ação de desapropriação, e se alegar urgência e depositar o valor do laudo de avaliação, o Juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens” (art. 30 da Lei nº 6.662/79).

2.3.4. Destinação das Terras

“...as terras agricultáveis serão sempre destinadas à exploração intensiva, agropecuária ou agroindustrial...” (art. 13 da Lei nº 6.662/79).

2.3.5. Divisão das Terras

“...em lotes de dimensões variáveis de acordo com a estrutura de produção projetada...” (art. 13 da Lei nº 6.662/79).

2.3.6. Ocupação das Áreas

A Lei de Irrigação prevê a divisão em lotes familiares das áreas dos projetos públicos de irrigação de interesse social predominante (art. 14). O Decreto regulamentador, em sua forma original, por meio de dispositivo de legalidade duvidosa, admitia a implantação de pequenas empresas nesses projetos, desde que não ocupassem, em conjunto, área superior a 20% do perímetro irrigado (art. 14). O Decreto também caracterizava o interesse social predominante quando, entre outros fatores, se tratasse “... de área sujeita ao fenômeno das secas ou sempre que se verificar elevada taxa demográfica e/ou desemprego, existência de grande número de pequenos agricultores com terra insuficiente ou sem terra, ou com terra de baixa produtividade, na área de influência do projeto” (art. 14, § 1º).

Observe-se que, pelo dispositivo regulamentador, a ação governamental no semi-árido nordestino, no que se refere a projetos públicos de irrigação, estaria praticamente restrita à implantação de lotes familiares, dada a elasticidade do conceito de “*interesse social predominante*”. Sistemática, portanto, de forte cunho social e, em grande medida, refratária a princípios de ordem gerencial e mercadológica.

Em 1984, por meio do Decreto nº 90.309, que modifica o *caput* do art. 14 do Decreto nº 89.496/84, passa-se a admitir a implantação, não somente de pequenas, mas também de médias empresas nos projetos de irrigação de interesse social dominante. Ademais, a modificação acrescenta ao mencionado art. 14, o §3º, pelo qual, sob determinadas condições, o percentual de ocupação dos perímetros irrigados por empresas pode chegar a cinquenta por cento.

Por fim, o Decreto nº 2.178/97 traz redação vigente, até a presente data, do art. 14 do Decreto nº 89.496/84:

“Art. 14. As áreas dos projetos de interesse social predominante serão divididas em lotes familiares.

§ 1º Considera-se projeto de interesse social predominante, para efeito deste Decreto, aquele destinado exclusivamente ao reassentamento de populações desalojadas por força da construção de obra em área pública.

§ 2º Considera-se lote familiar, para efeito deste regulamento, o imóvel rural que seja explorado diretamente pelo agricultor e a sua família, e garanta-lhes a subsistência, admitida a contratação de mão-de-obra complementar, e de serviços de terceiros, possibilitando o progresso social e econômico.”

Ressalte-se que a nova definição de projetos de interesse social predominante, ao restringir seu alcance, viabilizou a implantação de projetos públicos de irrigação totalmente ocupados por empresas, especialmente no semi-árido nordestino.

2.3.7. Aproveitamento da Estrutura Fundiária Preexistente

“Em caso de aproveitamento, total ou parcial, nos projetos públicos de irrigação, da estrutura fundiária preexistente, os proprietários das terras serão considerados irrigantes, para os efeitos desta Lei, desde que atendam aos requisitos legais e aos objetivos dos respectivos projetos” (art. 18 da Lei nº 6.662/79).

2.3.8. Alienação ou Cessão dos Lotes

Os lotes dos projetos públicos de irrigação poderão ser alienados ou cedidos a irrigantes, cooperativas, ou, ainda, a empresas ou sociedades civis, que tenham como objetivo a agricultura irrigada (art. 13, parágrafo único da Lei nº 6.662/79).

Valor e Forma de Pagamento dos Lotes

“Todas as obras e serviços executados no lote terão seu custo incorporado ao valor da terra para efeito de cessão de uso, alienação ou incorporação societária” (art. 16 da Lei nº 6.662/79).

“Todas as obras e serviços executados no lote pela entidade administradora terão seu custo incorporado ao valor da terra para efeito de cessão de uso, alienação ou incorporação societária” (art. 16 do Decreto nº 89.496/84)

“O adquirente de lote familiar amortizará as aplicações de recursos públicos em benfeitorias internas, bem como o valor da terra, calculados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, ou índices oficiais equivalentes, no prazo de até 25 (vinte e cinco) anos, inclusive até 5 (cinco) anos de carência, a juros de até 6% (seis por cento) ao ano, atendidas as peculiaridades de cada projeto” (art. 16, § 3º do Decreto nº 89.496/84).

Esse dispositivo foi modificado pelos Decretos nº 90.309/84, nº 90.991/85 e nº 93.484/86, todos revogados pelo Decreto nº 2.178/97 que estabeleceu:

“O adquirente de lote familiar amortizará os recursos públicos aplicados em benfeitorias internas, o valor da terra, apurados à data da titulação, no prazo de até 25 anos, inclusive até cinco de carência, a juros de seis por cento ao ano”.

“O adquirente de lote empresarial amortizará o valor do mesmo, calculado em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, ou índices oficiais equivalentes, a juros de até 6% (seis por cento) ao ano, no prazo de até 12 (doze) anos, inclusive até 3 (três) anos de carência” (art. 16, § 4º do Decreto nº 89.496/84).

2.3.10. Tarifa de Água: Amortização dos Investimentos Públicos e Despesas de Operação e Manutenção

“A infra-estrutura de irrigação terá seus investimentos amortizados, total ou parcialmente, pelos irrigantes, conforme estabelecer o Poder Executivo” (art. 24, § 3º da Lei nº 6.662/79).

A infra-estrutura de irrigação compreende barragens e diques; estruturas e equipamentos de adução, condução e distribuição de água; estradas e linhas de transmissão de energia elétrica internas; rede de drenagem principal e prédios de uso da administração (art. 23, I da Lei nº 6.662/79).

“As despesas correspondentes à administração, operação, conservação e manutenção das infra-estruturas, mencionadas no caput deste artigo, serão divididas proporcionalmente entre os irrigantes, na forma fixada pelo Poder Executivo” (art. 25, § 2º da Lei nº 6.662/79).

“A infra-estrutura de irrigação terá seus investimentos amortizados, total ou parcialmente, pelos irrigantes, sob a forma de tarifa, calculada em conformidade com o disposto no artigo 43 deste Regulamento” (art. 40 do Decreto nº 89.496/84).

“Os investimentos de que trata o caput deste artigo serão calculados em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, ou índices oficiais equivalentes e amortizados em prazos de até 50 (cinquenta) anos, observando-se o seguinte:

I - se forem produzidos reinvestimentos, estes serão adicionados ao remanescente do investimento inicial;

II - ocorrendo o disposto no item anterior, o prazo será reajustado, mantendo-se a mesma parcela anual de amortização” (art. 40, § 3º do Decreto nº 89.496/84).

“As despesas correspondentes à administração, operação, conservação e manutenção das infra-estruturas, mencionadas no caput deste artigo, serão divididas, proporcionalmente, entre os irrigantes, sob a forma de tarifa, calculada em conformidade com o disposto no artigo 43 deste Regulamento” (art. 42, § 3º do Decreto nº 89.496/84).

“O valor das tarifas incidentes sobre o uso de água nos projetos públicos de irrigação, de que trata este Regulamento, será composto pela adição:

I - de parcela correspondente à amortização dos investimentos públicos nas obras de infra-estrutura de irrigação, de uso comum, com base no valor atualizado das mesmas;

II - de parcela correspondente ao valor das despesas anuais de administração, operação, conservação e manutenção das infra-estruturas” (art. 43 do Decreto nº 89.496/84).

A parcela de que trata o inciso I do art. 43 corresponde ao componente denominado K1 da tarifa de água, e a parcela de que trata o inciso II corresponde ao componente K2, calculadas, respectivamente, em função do tamanho do lote em hectares (ha) e do volume (em m³) da água fornecida (§§ 1º e 2º do art. 43 do Decreto nº 89.496/84).

“É da competência do Ministro de Estado do Interior a fixação, para cada projeto de irrigação, das tarifas de que trata este artigo” (§ 3º do art. 43 do Decreto nº 89.496/84).

2.3.11. Resolubilidade

“O lote familiar (...) constitui propriedade resolúvel e indivisível, de acordo com esta Lei” (art. 15 da Lei nº 6.662/79).

A forma da cláusula de resolubilidade é dada pelo art. 27 da Lei de Irrigação: *“Se o adquirente do lote ou seu sucessor vier a desistir da exploração direta, ou deixar injustificadamente inexploradas áreas suscetíveis de aproveitamento, o imóvel vendido, originariamente, nos termos desta Lei, reverterá ao patrimônio da entidade alienante, indenizadas as despesas feitas com a aquisição, as benfeitorias necessárias e as úteis”.*

A condição de resolubilidade, no formato original, constituía óbice à habilitação do irrigante ao crédito agrícola, vez que impossibilitava a dação do imóvel em garantia dos financiamentos bancários. Nesse sentido, a Lei nº 8.657/93 contornou a situação quando acrescentou os seguintes parágrafos ao art. 27 da Lei nº 6.662/79:

“§ 1º A reversão prevista no caput deste artigo não se operará caso o imóvel esteja hipotecado a instituições financeiras oficiais que hajam prestado assistência creditícia ao respectivo projeto público.

§ 2º Se a instituição financeira pretende a imediata satisfação do seu crédito hipotecário em razão de inadimplência do irrigante devedor, deverá ela notificar a entidade alienante, trinta dias antes de promover a execução forçada.

§ 3º A entidade alienante notificada, pretendendo beneficiar-se da reversibilidade prevista neste artigo, poderá, no prazo assinalado, oferecer à instituição financeira credora hipotecária, garantia suficiente para a substituição da hipoteca.”

2.3.12. Seleção de Irrigantes

“Na seleção de irrigantes, em projetos públicos de irrigação, os critérios básicos serão estabelecidos pelo Ministério do Interior, de acordo com as características locais, regionais ou específicas dos projetos” (art. 20 do Decreto nº 89.496/84).

Face à definição de projetos públicos de irrigação de interesse social predominante, tratada no item 2.3.6 supra, na seleção de irrigantes para exploração de lotes familiares predominavam, originalmente, critérios de miséria e pobreza. Não se levava em conta a aptidão e a experiência agrícola dos candidatos e tampouco sua capacidade gerencial.

A abertura à participação empresarial e a evolução do entendimento de “interesse social predominante”, também discutidos no item 2.3.6, refletiram nos critérios de seleção dos pequenos irrigantes. Atualmente, algumas entidades públicas, administradoras de projetos de irrigação, privilegiam, ao selecionar irrigantes, o nível educacional, a aptidão e a experiência agrícola, a disponibilidade de capital para investimento, e outros aspectos que possibilitem tornar os projetos públicos de irrigação competitivos.

Quanto à ocupação de lotes empresariais, o art. 13, parágrafo único, da Lei nº 6.662/79 prevê a alienação de lotes dos projetos públicos de irrigação a empresas ou sociedades civis que tenham como objetivo a agricultura irrigada. Dessa forma, a seleção dessas empresas se dá por meio de licitação pública, em conformidade com as disposições da Lei nº 8.666, de 21.06.1993.

2.3.13. Emancipação dos Projetos Públicos de Irrigação

“Os projetos públicos de irrigação, a cargo do Governo Federal, serão elaborados, implantados e operados, direta ou indiretamente, sob a responsabilidade do Ministério do Interior” (art. 9º da Lei nº 6.662/79 – grifou-se).

“Os projetos públicos de irrigação, de interesse social predominante, parcial ou totalmente implantados, poderão ser declarados emancipados, por ato do Ministro de Estado do Interior, observados os preceitos legais pertinentes” (§ 1º do art. 9º do Decreto nº 89.496/84).

As condições para a emancipação são estabelecidas no § 2º desse artigo: “Proceder-se-á à emancipação quando constatados o término das obras da infraestrutura indispensável, o assentamento de, pelo menos, 2/3 (dois terços) dos irrigantes e a comunidade esteja social e economicamente apta a se desenvolver, dispondo de uma organização interna que lhe assegure vida administrativa própria e atividades comerciais autônomas”.

Observe-se que o § 3º do art. 9º estabelece que mesmo “quando declarado emancipado um projeto de irrigação, na forma dos parágrafos anteriores, as infra-estruturas de uso comum continuarão a pertencer ao Poder Público”, conforme preconiza o art. 25 da Lei e o art. 42 do Decreto, e acrescenta que tais infra-estruturas “serão administradas, operadas e mantidas pelo respectivo órgão executor, ao qual competirá o controle do uso da água e a cobrança das tarifas correspondentes, bem como do remanescente das prestações” relativas ao pagamento dos lotes e eventuais benfeitorias internas.

Decreto nº 2.178/97 acrescentou o § 4º ao art. 42 do Decreto nº 89.496/84, segundo o qual as entidades administradoras dos projetos emancipados deverão, preferencialmente, delegar às organizações de irrigantes de projetos as atividades de administração, operação, conservação e manutenção da infra-estrutura de irrigação de uso comum.

Para os projetos públicos administrados por organizações de irrigantes, o Decreto nº 2.178/97, ao acrescentar o § 5º ao art. 43 do Decreto nº 89.496/84, estabelece que a forma de cobrança do componente K2 da tarifa de água será definida por tais organizações.

3. SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA HÍDRICA DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL

3.1. Criação e Competências

3.1.1. A intervenção estatal no setor de irrigação do Brasil nos últimos 40 anos foi marcada por uma forte descontinuidade administrativa e política, decorrente da freqüente criação e extinção de órgãos públicos responsáveis pela implementação das políticas de irrigação. Verifica-se também a ausência de coordenação dos diversos projetos e atividades concernentes à função irrigação, o que resultou na constituição de modelos diversos e não articulados de implantação de projetos públicos de irrigação.

3.1.2. Com a criação do Ministério da Integração Nacional, procurou-se concentrar, sob sua coordenação, as principais agências públicas federais responsáveis pela execução da política nacional de irrigação. Busca-se, assim, um novo arranjo institucional que garanta a implementação de um modelo de irrigação de cunho nacional, capaz de superar a desarticulação que marcou o passado recente da irrigação pública no Brasil.

3.1.3. O Ministério da Integração Nacional – MI foi criado pela Medida Provisória nº 1.911, de 28.07.1999, mediante transferência das competências da extinta Secretaria Especial de Políticas Regionais – SEPRE, da Câmara de Políticas Regionais do Conselho de Governo da Presidência da República. A SUDENE, SUDAM, DNOCS e CODEVASF vincularam-se ao MI por meio do Decreto 3.280, de 08.12.1999. Os Fundos Constitucionais de Financiamento do Nordeste (FNE), do Norte (FNO) e do Centro-Oeste (FCO) encontram-se também vinculados ao MI.

3.1.4. Ao Ministério da Integração Nacional foram atribuídas as seguintes competências:

. formulação e condução da política de desenvolvimento nacional integrada;

- . formulação e condução dos planos e programas regionais de desenvolvimento;
- . estabelecimento de estratégias de integração das economias regionais;
- . estabelecimento das diretrizes e prioridades na aplicação dos recursos dos programas de financiamento de que trata a alínea “c” do inciso 1 do art. 159 da Constituição Federal;
- . estabelecimento das diretrizes e prioridades na aplicação dos recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - **FINOR**, do Fundo de Investimento da Amazônia - **FINAM** e do Fundo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo - **FUNRES**;
- . estabelecimento de normas para cumprimento dos programas de financiamento dos fundos constitucionais e das programações orçamentárias dos fundos de investimento regionais;
- . acompanhamento e avaliação dos programas integrados de desenvolvimento nacional;
- . defesa civil;
- . obras contra as secas e de infra-estrutura hídrica;
- . formulação e condução da política nacional de irrigação;
- . ordenação territorial, em conjunto com o Ministério da Defesa;
- . obras públicas em faixas de fronteiras.

3.1.5. À Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional - MI compete:

- . formular e conduzir a política nacional de aproveitamento de recursos hídricos;
- . elaborar e coordenar planos e programas de irrigação e drenagem;
- . planejar a execução de obras de infra-estrutura hídrica para convivência com a seca.

3.2. Descentralização de Recursos – Convênios

3.2.1. A Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do MI exerce suas atribuições, no que diz respeito à projetos de irrigação, descentralizando recursos da União mediante celebração de convênios com Estados e Municípios.

3.2.2. A sistemática para a descentralização dos recursos obedece às disposições previstas na Instrução Normativa nº 01, de 15.01.1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, devendo ser observadas, no caso de celebração anterior à publicação desse normativo, as normas vigentes à época da sua celebração.

3.2.3. Nesse sentido, cabe a Secretaria analisar e aprovar projetos técnicos para a celebração dos convênios, fiscalizar a sua execução e aprovar as prestações de contas dos conveniados.

3.2.4. Observe-se que, segundo informações obtidas junto ao Diretor do Departamento de Projetos de Obras Hídricas, a Secretaria não havia, desde a criação do MI até a realização dos trabalhos de campo desta auditoria, firmado novos convênios cujos objetos envolvessem projetos de irrigação. Todos os convênios relativos à irrigação administrados pela Secretaria, naquele período, foram originalmente firmados pelos órgãos antecessores do MI. Assim, o elenco de projetos vinculados à Secretaria e selecionados pelo Tribunal para auditorias *in loco*, em

cumprimento à Decisão TCU nº 703/99 – Plenário, são convênios herdados pelo MI de outros órgãos e entidades que, no passado, os efetivaram². Portanto, não coube ao MI a aplicação de quaisquer critérios na seleção de projetos de irrigação conveniados que ora encontram-se sob sua responsabilidade.

3.2.5. Na descentralização de recursos para projetos de irrigação por meio de convênio, segundo as normas vigentes, cabe ao pretense conveniente a proposição de Plano de Trabalho, no qual contenha, no caso de obras ou serviços, o projeto básico, entendido como tal o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, com nível de precisão adequado, a obra ou serviço objeto do convênio, sua viabilidade técnica, o custo, fases ou etapas, e prazos de execução. Assim, a realização de estudos prévios, de pré-viabilidade e viabilidade, e conseqüentemente a seleção de projetos a serem implantados, em sintonia com os programas regionais e locais de irrigação, são de responsabilidade do conveniente.

3.2.6. Nada obsta, entretanto, que a Secretaria, em vista da consecução da Política Nacional de Irrigação, da experiência e do conhecimento da União no desenvolvimento de projetos de irrigação, proceda, subsidiariamente às disposições que regem a celebração de convênios, a análises técnicas pormenorizadas dos Planos de Trabalho propostos de modo a assegurar a alocação eficiente e efetiva dos recursos públicos federais e a articulação dos planos federais, regionais e locais.

3.3. Novo Modelo de Irrigação

3.3.1. A Política Nacional de Irrigação (Lei nº 6.662, de 25 de junho de 1979) foi formulada com base em pressupostos que enfatizavam a função social da irrigação, destacando, sobretudo no caso nordestino, o combate à pobreza e a resistência à seca, colocando em segundo plano aspectos gerenciais e mercadológicos e tornando-se, muitas vezes, um óbice ao sucesso dos projetos públicos de irrigação.

3.3.2. No início da década de 90, iniciou-se o debate sobre a constituição de um novo modelo de irrigação para o país, focado sobretudo na crítica à estrutura legal que dava sustentação à Política Nacional de Irrigação, destacando-se os seguintes aspectos:

- . projetos idealizados com o objetivo principal de assentamento de pequenos produtores x participação do produtor empresário;
- . fragilidade da política de emancipação dos perímetros;
- . custo da infra-estrutura de irrigação x escassez de recursos públicos;
- . desapropriação x aquisição direta de terras;
- recuperação dos investimentos públicos x inadimplência no pagamento da tarifa d'água;
- . propriedade da infra-estrutura de uso comum.

3.3.3. O debate em questão ganhou ênfase em meados da década de 90, consolidando, dentro do próprio governo brasileiro, a crítica ao modelo existente e esboçando as linhas gerais de uma nova modelagem para a ação estatal no setor da irrigação, alicerçada nos pressupostos abaixo arrolados, os quais, para sua plena efetivação, dependem de inovações legislativas:

² Os Mapas de Acompanhamento dos Convênios selecionados pelo Tribunal constituem o Anexo 01 deste Relatório.

- . ênfase na visão de mercado;
- . governo como provedor da infra-estrutura de uso coletivo;
- . plena recuperação dos recursos públicos aplicados;
- . irrigação como atividade econômica auto-sustentada;
- . sustentabilidade sócio-ambiental;
- . operação e manutenção dos perímetros sob a responsabilidade dos próprios irrigantes (emancipação);
- . possibilidade de alienação ou arrendamento da infra-estrutura pública de irrigação.

3.3.4. Criado o Ministério da Integração Nacional, a elaboração do Novo Modelo de Irrigação foi a ele atribuída, incluindo-se a propositura de um novo arranjo legal que absorva as contribuições decorrentes da crítica ao modelo preconizado pela Lei nº 6.662/79. Nesse sentido, dirigentes da Secretaria e da CODEVASF têm lugar nos Comitês Técnico e Gestor no Estudo, contratado pelo Banco do Nordeste junto ao Consórcio PLENA-FGV-PROJETEC, para subsidiar o Projeto Novo Modelo de Irrigação.

3.3.5. Referido estudo consiste em desenvolver, validar e estabelecer as bases estruturais, conceituais, regulatórias, operacionais e financeiras, com enfoque na implantação do Novo Modelo de Irrigação no Nordeste do Brasil. Terá como resultados o Relatório de Antecedentes, o Relatório sobre o “Estado da Arte” da Irrigação Nacional e Internacional e o Relatório da Proposta Novo Modelo Conceptual.

3.3.6. Segundo informações do Secretário de Infra-estrutura Hídrica, a versão final dos Relatórios terá sido concluída até o final do mês de maio de 2000, contendo proposta, a ser encaminhada ao Congresso Nacional, de reformulação da Política Nacional de Irrigação.

4. COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO – CODEVASF

4.1. Antecedentes e Histórico

4.1.1. A intervenção do Governo Federal no Vale do São Francisco remonta à Constituição de 1946. O art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu o prazo de vinte anos para que o Executivo traçasse e executasse um plano de aproveitamento total das possibilidades econômicas do Rio São Francisco e seus afluentes. Em decorrência, foi criada, por meio da Lei nº 541, de 15.12.1948, a Comissão do Vale do São Francisco – CVSF, diretamente subordinada à Presidência da República.

4.1.2. Decorrido o prazo constitucional, foi editado o Decreto-lei nº 292, de 28.02.1967 que extinguiu a CVSF e criou a Superintendência do Vale do São Francisco – SUVALE, autarquia vinculada ao então Ministério do Interior.

4.1.3. A CVSF e a SUVALE se constituíram, por décadas, nas principais executoras de estudos sobre o Vale e provedoras de infra-estruturas básicas da região, por meio da construção de usinas térmicas e hidrelétricas, linhas de transmissão e redes de distribuição de energia, estradas e pontes, aeroportos e campos de pouso, adutoras estaduais e regionais, poços, sistemas de abastecimento de água, hospitais

e postos de saúde, escolas de diversos níveis, barragens e outros componentes socioeconômicos.

4.1.4. A Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF, empresa pública federal sucessora da SUVALE, teve sua criação autorizada pela Lei nº 6.088, de 16.07.1974, tendo como finalidade “*o aproveitamento, para fins agrícolas, agropecuários e agro-industriais, dos recursos de água e solo do Vale do São Francisco, diretamente ou por intermédio de entidades públicas e privadas, promovendo o desenvolvimento integrado de áreas prioritárias e a implantação de distritos agro-industriais e agropecuários, podendo, para esse efeito, coordenar ou executar, diretamente ou mediante contratação, obras de infraestrutura, particularmente de captação de água para fins de irrigação, de construção de canais primários ou secundários, e também obras de saneamento básico, eletrificação e transportes, conforme Plano Diretor em articulação com os órgãos federais competentes*”, conforme estabelecido no art. 4º da Lei de criação.

4.1.5. A Lei nº 9.954, de 06 de Janeiro de 2000, autorizou o Poder Executivo a alterar a razão social da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF para Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF e, modificando os arts. 2º, 4º e 9º, III, estendeu a área de atuação da Companhia para o vale do rio Parnaíba nos estados do Piauí e do Maranhão.

4.1.6. Inicialmente vinculada ao extinto Ministério do Interior e, posteriormente, aos extintos ou então denominados Ministério Extraordinário para Irrigação, Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, Ministério da Integração Regional, Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, e à extinta Secretaria de Políticas Regionais da Presidência da República, a CODEVASF encontra-se vinculada ao Ministério da Integração Nacional – MI, conforme o Decreto nº 3.280, de 08.12.1999, publicado no DOU de 09.12.1999.

4.1.7. A criação da CODEVASF marcou o início de uma fase de ação governamental direcionada prioritariamente para o desenvolvimento da agricultura, por meio do aproveitamento racional dos recursos de água e solo e da implantação de distritos agroindustriais e agropecuários, conforme estabelecido como finalidade da Companhia em sua Lei de criação. Nesse sentido, a irrigação tornou-se a atividade central da Empresa, pelo seu potencial como frente de expansão econômica e pelo fato de a incorporação econômica da maioria das terras agricultáveis do Vale depender, em grande medida, da adoção dessa tecnologia.

4.2. Estrutura Organizacional

4.2.1. A CODEVASF, regida pela Lei nº 6.088/74, pelos seus Estatuto³ e Regimento Interno⁴, administrada por um Presidente e três Diretores, todos nomeados pelo Presidente da República, tem sede e foro no Distrito Federal⁵.

³ Aprovado pelo Decreto nº 416, de 07.01.1992.

⁴ Aprovado pela Resolução nº 378, de 21.08.1996, da Diretoria Executiva e pela Deliberação nº 008, de 02.09.1996, do Conselho de Administração e alterado pela Resolução nº 321, de 27.08.1997, da Diretoria Executiva e pela Deliberação nº 007, de 23.09.1997, do Conselho de Administração.

⁵ Arts. 2º, 3º e 5º da Lei nº 6.088/74.

4.2.2. Com composição e competência estabelecidas no seu Estatuto, o Conselho de Administração, o Conselho Fiscal e a Diretoria Executiva compõem a organização básica da Companhia. O detalhamento da estrutura organizacional da CODEVASF e a discriminação das competências das unidades, bem como as atribuições de seus titulares, são definidas no Regimento Interno da Empresa⁶.

4.2.3. A estrutura orgânica da CODEVASF compreende Órgãos de Deliberação (Assembléia Geral e Conselho de Administração), Órgão de Fiscalização (Conselho Fiscal), Órgãos de Administração Superior (Diretoria Executiva e Presidência), Área de Planejamento, Área de Engenharia, Área de Produção, Área de Administração e Unidades Descentralizadas (Superintendências Regionais – SR). O detalhamento dessa estrutura encontra-se nos arts. 3º a 5º do Regimento Interno da Companhia e, sob a forma de organograma, constitui o Anexo 02 deste Relatório (fls. 75/82).

4.2.4. São seis as Superintendências Regionais:

a) 1ª SR – sede: Montes Claros (MG); atua nos Alto e Médio São Francisco, nos Estados de Minas Gerais e Goiás e no Distrito Federal;

b) 2ª SR – sede: Bom Jesus da Lapa (BA); atua no Médio São Francisco, no Estado da Bahia;

c) 3ª SR – sede: Petrolina (PE); atua no Submédio São Francisco, no Estado de Pernambuco;

d) 4ª SR – sede: Aracaju (SE); atua no Baixo São Francisco, no Estado de Sergipe;

e) 5ª SR – sede: Penedo (AL); atua no Baixo São Francisco, no Estado de Alagoas;

f) 6ª SR – sede: Juazeiro (BA); atua no Submédio São Francisco, no Estado da Bahia;

4.2.5. Observe-se que a estrutura organizacional das Superintendências Regionais é reflexo daquela existente na Administração Central. A cada Área da Sede (Planejamento, Engenharia, Produção e Administração) corresponde uma Divisão nas SR's, e a cada Coordenadoria de Área na Sede corresponde um Serviço nas SR's, e assim por diante.

4.3. Diretrizes

4.3.1. A CODEVASF define sua Missão Institucional como “a execução da competência federal na gestão compartilhada do uso sustentável dos recursos hídricos da bacia do rio São Francisco, bem como a promoção do aproveitamento hidroagrícola desses recursos”. Para o alcance de sua Missão, a Empresa estabelece as seguintes diretrizes⁷:

- . diminuição das desigualdades intra-regionais;
- . aumento da oferta de empregos produtivos estáveis, a uma taxa compatível com a reversão do processo migratório regional;
- . melhoria dos níveis de renda e das condições de vida da população são-franciscana;
- . criação de excedentes de produtos agropecuários e pesqueiros, com vistas a contribuir para a satisfação das demandas;

⁶ Arts. 12 a 25 do Estatuto da CODEVASF.

⁷ Informações obtidas no *site* da CODEVASF: www.codevasf.gov.br/port/codevasf/atuacao.html.

- . redução dos efeitos econômicos e sociais das inundações e das secas periódicas; e
- . compatibilização do uso e preservação de recursos naturais, bem como a preservação da ictiofauna do rio São Francisco.

5. MODELO DE IRRIGAÇÃO DA CODEVASF

5.1. Identificação da Área

5.1.1. A identificação das áreas nas quais serão implantados projetos públicos de irrigação pela CODEVASF fundamenta-se, primordialmente, nos planos que definiram as áreas prioritárias para o desenvolvimento da agricultura irrigada no Vale do São Francisco, em especial os seguintes:

- . Reconhecimento dos Recursos Hidráulicos e de Solos da Bacia do Rio São Francisco – SUDENE/CHESF/SUVALE/BUREAU OF RECLAMATION – 1970;
- . PROVALE – Programa Especial para o Vale do São Francisco – Editado pelo Decreto-lei nº 1.207/1972 – SUVALE;
- . Plano de Desenvolvimento Integrado do Vale do São Francisco, produzido pelo Development and Resources Corporation – contratado pelo Ministério do Interior – 1974;
- . Plano Diretor para o Desenvolvimento do Vale do São Francisco – PLANVASF – MINTER/CODEVASF/SUDENE/ESTADOS/OEA – 1989; e
- . Plano de Desenvolvimento Sustentável da Bacia do Rio São Francisco e do Semi-Árido Nordeste – Projeto Semi-Árido – CODEVASF (adaptação e atualização do PLANVASF, do Projeto Áridas/SEPLAN e da Agenda 21) – 1996.

5.1.2. Desses planos, destaca-se o PLANVASF, projeto de estudos e pesquisas visando integrar a Região a um processo de desenvolvimento auto-sustentável. Concebido pelo Governo Brasileiro, o projeto foi viabilizado por meio de Convênio de Cooperação Técnica firmado, em 1986, com a Organização dos Estados Americanos – OEA. A execução do projeto ficou a cargo da CODEVASF, teve a SUDENE como co-participante e contou com a colaboração de outras instituições federais e estaduais.

5.1.3. A área estudada, 691.000 Km², abrange 421 municípios dos Estados de Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe, situados, total ou parcialmente, na bacia hidrográfica do rio São Francisco.

5.1.4. O PLANVASF dedicou particular atenção ao desenvolvimento da agricultura irrigada no semi-árido nordestino, vez que 58% da área estudada encontra-se no chamado “Polígono das Secas”, com características climáticas que representam um grande risco para as culturas de sequeiro. Ademais, segundo o Plano, o Nordeste é, no mundo, uma das regiões semi-áridas mais populosas e de menor proporção de área irrigada em relação à área cultivada total.

5.1.5. Nesse sentido, elaborou-se, no âmbito do PLANVASF, o Programa para o Desenvolvimento da Irrigação (1989-2000), no qual inventariaram-se projetos e idéias de projetos de irrigação, existentes à época, das mais diversas origens, numa área de 1.335.623 ha. A partir desse inventário, elegeram-se 170 áreas para implantação de projetos públicos e privados que compõem o Programa. As áreas

selecionadas totalizam 593.821 ha⁸. Observe-se que as áreas selecionadas têm caráter indicativo e nelas poderiam ser desenvolvidos um ou mais projetos de irrigação. A seleção fundamentou-se nos seguintes critérios:

. necessidades da programação do setor agropecuário, com a preocupação de privilegiar com maior superfície irrigada as áreas que têm clima mais adverso para a agricultura de sequeiro e apresentavam maior pobreza e maior índice de desemprego ou subemprego;

. condições técnicas específicas de cada projeto e custos de investimentos previsíveis, dando preferência aos que exigiam menores investimentos;

. prioridade para os projetos localizados em regiões já dotadas de infraestrutura física de apoio necessária e onde já houvesse tradição de irrigação, ou proximidade de perímetros públicos irrigados; e

. antecipação dos projetos que já tivessem estudos ou para os quais houvesse deliberação de execução.

5.1.6. Ressalte-se que, segundo o Relatório Final do PLANVASF, “*a implantação do Programa exigirá a sua subdivisão em programas federais ou estaduais a curto prazo que necessitam de maior detalhamento e, eventualmente, de alteração das prioridades de cada projeto ou até da substituição de alguns. Ainda que a presente programação tenha sido discutida com os órgãos estaduais atuantes na área da irrigação, é admissível que o tempo altere as bases de decisão, podendo, portanto, serem necessárias alterações nesta proposta inicial*”.⁹

5.1.7. A CODEVASF informa, em seu Modelo de Irrigação, que os projetos/empreendimentos são destacados do conjunto dos estudos acima relacionados “*...em função de sua importância e prioridade no contexto dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento...*”, levando em conta “*...a programação preliminar das várias fases para a preparação do projeto, inclusive, o planejamento orçamentário, incluindo-o no Plano Plurianual de Investimentos – PPA*”.¹⁰

5.2. Fase de Estudos

De acordo com o Estatuto, Regimento Interno e Regulamentos das Áreas de Planejamento e Engenharia da CODEVASF, os estudos prévios, de pré-viabilidade e de viabilidade são de responsabilidade da Coordenadoria de Planos e Programas da Área de Planejamento – AP/PP e da Coordenadoria de Estudos e Projetos da Área de Engenharia – AE/EP. Referidos estudos podem ser executados diretamente pelos técnicos da Empresa ou mediante contratação e/ou parceria com outras instituições.

Em 1995, a CODEVASF formulou os Termos de Referência para Elaboração de Projetos¹¹, documento em que estabelece normas, critérios e condições contratuais

⁸ Os projetos e idéias de projetos inventariados e os 170 projetos de irrigação selecionados constituem o Anexo 07 deste Relatório (fls. 257/269).

⁹ CODEVASF. Plano Diretor para o Desenvolvimento do Vale do São Francisco – PLANVASF – Relatório Final (1989 – 2000). Brasília. 1989. p.216.

¹⁰ CODEVASF. Modelo de Irrigação. Brasília. 1999. p.7.

¹¹ CODEVASF. Termos de Referência para a Elaboração de Projetos. Brasília. 1995.

para a elaboração de estudos de pré-viabilidade, viabilidade e projetos básico e executivo em irrigação, drenagem e barragens. Trata-se, portanto, de documento detalhado que contém o conjunto de informações e prescrições técnicas estabelecidas, preliminarmente, pela CODEVASF no intento de definir e caracterizar a metodologia relativa à execução dos trabalhos pertinentes à implantação de projetos de irrigação.

Os estudos (prévios, pré-viabilidade e viabilidade) e os projetos (básico e executivo), relativos a cada projeto de irrigação sob responsabilidade da CODEVASF, encontram-se discriminados no Inventário de Projetos¹².

Tecnologia relevante utilizada pela CODEVASF nos estudos sobre o vale do São Francisco, o Geoprocessamento foi introduzido na Companhia em 1986 com o objetivo de resgatar o acervo de informações cartográficas existente na Empresa, inclusive o herdado da CVSF e da SUVALE. Hoje, o Centro de Geoprocessamento, subordinado à AP/PP, desenvolve estudos para identificação, quantificação e mapeamento de recursos naturais, de atividades relacionadas ao uso do solo e da água e de informações socioeconômicas e ambientais do vale do São Francisco e do semi-árido nordestino.

Para tanto, o Centro de Geoprocessamento dispõe de computadores, *softwares* e outros equipamentos, nos quais são tratados os dados obtidos pela cartografia digital, sensoriamento remoto, imagens de satélite e sistemas de informações geográficas. Outra ferramenta utilizada é a videografia, sistema de sensoriamento remoto aerotransportado com câmeras e gravadores de vídeo instalados em avião da CODEVASF. A videografia constitui alternativa aos problemas da utilização única das imagens de satélite, tais como: periodicidade da passagem dos satélites sobre a mesma região, a baixa resolução espacial das imagens disponibilizadas e a visualização de distintos cultivos e o tempo decorrido entre captação da imagem e a sua disponibilização ao usuário.

São também desenvolvidas pelo Geoprocessamento da CODEVASF atividades de monitoramento e controle dos perímetros irrigados e de identificação de problemas, entre eles, risco de salinização de solos, uniformidade de irrigação, fertilidade dos solos, desvio de água para irrigação não-autorizada e plantações ilegais.

A título de exemplo dos produtos disponibilizados pelo Centro de Geoprocessamento da CODEVASF e das potencialidades desta tecnologia, são apresentados no Anexo 04 (fls. 113/123) deste relatório os seguintes mapas geoprocessados, obtidos junto à Empresa por meio da Solicitação de Informações nº 02, de 05.04.2000:

• **Perímetros Irrigados** – localização dos projetos de irrigação desenvolvidos pela CODEVASF e aqueles desenvolvidos em parceria com a Companhia Hidroelétrica do São Francisco – CHESF e com o Estado de Sergipe. Inclui o estágio de desenvolvimento em que esses projetos se encontram (estudos, implantação ou operação).

• **Áreas Prioritárias** – áreas prioritárias, às quais estava restrita a atuação da SUVALE, na forma definida pelo Decreto-lei nº 292/1967 e localização dos projetos de irrigação.

¹² CODEVASF. Inventário de Projetos. 3 ed. Brasília. 1999.

. **Superintendências Regionais** – a área de atuação das Superintendências Regionais da CODEVASF e localização dos projetos de irrigação.

. **Clima e Precipitação Pluviométrica** – isoietas e tipos climáticos do vale do São Francisco *versus* localização dos projetos de irrigação.

. **Precipitação Média Anual e Insolação** – isoietas e níveis de insolação do vale do São Francisco *versus* localização dos projetos de irrigação.

. **Solos** – manchas de solo existentes no vale do São Francisco *versus* localização dos projetos de irrigação.

. **Potencial de Terras para Irrigação** – classificação das terras para irrigação *versus* localização dos projetos de irrigação.

. **Risco de Salinização** – graduação do risco de salinização nos solos do vale do São Francisco *versus* localização dos projetos de irrigação.

. **Tronco de Transporte Intermodal nos Eixos do Nordeste** – infra-estrutura de transporte existente e planejada.

5.2.1. Estudos Prévios

Caracterizados pela prospecção dos potenciais da área escolhida e a conseqüente análise das suas condições físicas e ambientais, esses estudos, de natureza multidisciplinar, envolvem aspectos cartográficos, topográficos, hidrológicos, geológicos, pedológicos, climatológicos, demográficos e de meio ambiente.

A análise dessas informações propicia a decisão sobre a existência de potencial para a continuidade dos investimentos e, assim, a Fase de Estudos tem prosseguimento com o Estudo de Pré-viabilidade.

5.2.2. Estudo de Pré-viabilidade

Os Termos de Referência para Elaboração de Projetos da CODEVASF estabelecem que informações devem constar do Relatório Final do Estudo de Pré-viabilidade de Irrigação e Drenagem, as quais serão descritas, sucintamente, a seguir.

a) Objetivo e Antecedentes do Projeto.

b) Caracterização Ambiental: deve caracterizar os ecossistemas na situação anterior à implantação do empreendimento por meio da coleta de informações disponíveis, destacando os fatores ambientais mais notáveis.

A partir desses levantamentos serão feitos estudos e propostas para a delimitação da área a adquirir ou desapropriar, para se inferir os impactos provocados durante a implantação e operação do empreendimento e, finalmente, para o reequilíbrio ecológico e possibilidades do aproveitamento potencial das novas condições.

A caracterização ambiental oferecerá subsídios para as decisões e estudos da etapa de viabilidade, momento em que serão elaborados o EIA e RIMA. Para tanto, deve apontar os principais problemas, indicar estudos e levantamentos a serem aprofundados e fazer recomendações.

As metodologias gerais e específicas de trabalho a serem aplicadas pela equipe responsável deverão ser submetidas à apreciação da CODEVASF, devendo estar claramente explicitados os métodos e técnicas de trabalho, identificando-se os passos metodológicos adotados, bem como o cronograma físico de trabalho.

Fundamentado nos estudos e levantamentos elaborados, deverá ser apresentado um texto conclusivo, com recomendações e proposições. Incluir-se-á um mapa no

qual estarão delimitadas as áreas mais adequadas para a reserva legal prescrita na legislação pertinente e demarcadas as áreas de preservação permanente.

Todos os assuntos tratados no Estudo de Pré-viabilidade deverão levar em conta a Caracterização Ambiental.

c) A Região de Influência do Projeto:

- . Localização e caracterização: relevo, solos, recursos hídricos e vegetação;
- . Divisão administrativa;
- . Aspectos gerais da economia na região;
- . População;
- . Infra-estrutura: social, econômica e institucional de apoio;
- . Projetos de irrigação existentes na área, públicos ou privados, em fase de planejamento ou construção.

d) Área do Projeto:

- . Recursos naturais: clima, geologia, topografia, solos e caracterização dos recursos hídricos (superficiais, subterrâneos e balanço hídrico);
- . Aspectos sociais: população, expectativa da comunidade em relação ao Projeto, força de trabalho, renda, educação, saúde, estrutura fundiária (propriedade e posse da terra), organização e grau de desenvolvimento da população, programa de envolvimento da comunidade e potencial de conflito de uso da água na bacia;
- . Atividades agrícolas atuais: uso de terra, culturas, rendimento de produção, uso de insumos, pecuária (uso atual e futuro) e mecanismos de comercialização;
- . Localização e caracterização: relevo, solos, recursos hídricos e vegetação.

e) A Implantação da Agricultura Irrigada:

- . Mercado;
- . Comercialização;
- . Programa de ocupação;
- . Planejamento agrícola.

f) Projeto de Engenharia:

- . Balanço hídrico: uso agrícola e usos não-agrícolas;
- . Áreas irrigáveis e planos de cultura;
- . Alternativas de projeto: critérios, principais características, barragens, obras de uso comum, usinas hidrelétricas, obras e investimentos parcelares e seleção da melhor alternativa (comparações técnica e econômica);
- . Alternativas selecionadas: descrição detalhada, área do Projeto, *lay-out* geral do sistema, métodos de irrigação, obras individuais de corte, barragens e hidrelétricas, obras comuns, equipamentos, obras repetitivas, obras menores e drenagem agrícola;
- . Operação e manutenção;
- . Plano de implantação;
- . Avaliação de custos: de implantação; de operação, manutenção e energia e de infra-estrutura social (saneamento, saúde, educação, centros comunitários e habitação).

g) Análise Financeira.

h) Análise Econômica.

i) Estudo de Análise Incremental – tem por objetivo encontrar o projeto que maximiza os benefícios líquidos atuais.

São analisados projetos distintos de diferentes tamanhos e de diferentes conceitos de engenharia. Procuram-se alternativas que sucessivamente aumentem os benefícios líquidos atuais, a partir de projetos pequenos até alternativas que irriguem toda a área disponível.

A análise incremental deve ser feita de modo a facilitar sua revisão e ajuste no estudo de viabilidade, momento em que estarão disponíveis informações mais precisas a respeito dos custos e benefícios envolvidos.

- j) Descrição da Geologia.
- k) Estudos Cartográficos.
- l) Estudos de Drenagem.
- m) Conclusões e Recomendações.
- n) Desenhos.
- o) Anexos.
- p) Referências Bibliográficas.

Resumo: em volume avulso; deve conter a Ficha Técnica do Projeto.

Se os resultados obtidos nos Estudos de Pré-viabilidade indicarem possibilidades razoáveis para a implantação do Projeto, prossegue-se com os Estudos de Viabilidade.

5.2.3. Estudo de Viabilidade

Estudo de Viabilidade tem por objetivo produzir um conjunto de informações com maior nível de detalhe, com maior confiabilidade e integradas à finalidade do empreendimento, identificando e municiando a alternativa mais viável.

Segundo o Modelo de Irrigação da CODEVASF, no Estudo de Viabilidade serão definidos:

. A solução de funcionamento escolhida em função dos dimensionamentos hidráulicos, distribuição das redes de canais, dos escoamentos internos da produção, da drenagem, dos bombeamentos principal e secundários, dos sistemas de irrigação, da quantidade, dimensões e destinação agrícolas e toda a gama de estudos e informações que compõem o sistema de um projeto de irrigação;

. Os projetos de engenharia (civil, hidráulica, mecânica e elétrica) que comporão a infra-estrutura do empreendimento colocados em sua forma definitiva;

. Os cenários de operação e produção montados em bases realistas por meio dos esquemas operacionais do sistema e dos planos de produção com a indicação das culturas mais rentáveis, que poderão ser exploradas, e os respectivos estudos de mercado que garantirão o retorno econômico do empreendimento, principalmente no sentido de garantir a viabilidade do negócio agrícola;

. Os impactos ambientais e suas medidas mitigadoras com a avaliação preliminar das influências que o projeto exercerá na região em áreas como recursos naturais (flora, fauna, solos e água), populações (povoamentos, migrações, imigrações e deslocamentos) e as questões socioeconômicas e de produção que afetarão o meio antrópico.

No Estudo de Viabilidade são também identificadas as necessidades de investimento em infra-estrutura complementar nas áreas de educação, saúde, saneamento, transporte, energia elétrica, escoamento e comercialização da produção, crédito, dentre outros.

Os Termos de Referência para Elaboração de Projetos da CODEVASF estabelecem os tópicos a constar do Relatório Final do Estudo de Viabilidade de Irrigação e Drenagem, os quais passa-se a descrever de forma sucinta.

a) Introdução – apresenta os objetivos e área do projeto, seu histórico e estudos já realizados, o escopo do Estudo de Viabilidade e as atividades do Governo na área.

b) Estudo de Impacto Ambiental – EIA.

c) Relatório de Impacto Ambiental – tem por objetivo principal dar conhecimento ao público das conclusões do EIA. As informações técnicas devem refletir as conclusões do EIA traduzidas em linguagem acessível ao público, ilustrados por mapas, quadros, gráficos e, se necessário, outras técnicas de comunicação visual, de modo que se possa entender claramente as vantagens e desvantagens do Projeto, bem como todas as conseqüências ambientais de sua implementação.

d) Estudos Climatológicos e Disponibilidade Hídrica:

. Informação geral: localização, tempo de observação e sinopse climática;

. Dados utilizados nos estudos, concepção e desenho do Projeto: precipitação, temperatura, ventos, insolação, evaporação e umidade relativa;

. Déficit de Umidade;

. Disponibilidade Hídrica;

. Consistência dos Dados Utilizados;

. Regime Hidrológico: deflúvios mensais, enchentes e estiagens (descargas e níveis), descarga sólida, qualidade da água (salinidade e poluição) e perdas no leito do rio;

. Registro de vazões corrigidas das estações de medição existentes e históricas;

. Obras de regularização: existentes ou programadas;

. Usos e direitos do uso da água: atuais ou planejados;

. Batimetria de reservatórios;

. Disponibilidade de água para o Projeto e obras adicionais necessárias;

. Águas subterrâneas: dados utilizados, identificação e características geológicas dos aquíferos, ciclo hidrológico, qualidade da água, usos atuais da água, disponibilidades de água para o Projeto e características dos poços;

. Memórias de cálculo;

. Referências bibliográficas.

e) Aspectos Gerais da Economia da região:

. Atividades agrícolas, pecuárias e industriais;

. Produção agrícola;

. Comercialização e mercados;

. Produção vulnerável e permanente no mercado;

. Estrutura de produção;

. Indústrias e serviços;

. Área de influência direta do projeto.

f) Política de Desenvolvimento e Adequação do Projeto:

. Política do Governo Federal;

. Crescimento das oportunidades de emprego;

. Políticas de desenvolvimento federal, estadual ou municipal, relacionadas com a região.

- g) Aspectos Sociodemográficos:
 - . Dados utilizados;
 - . Sinopse sóciodemográfica da área de interesse (população, taxas de crescimento, estrutura familiar, migrações, níveis de distribuição e ingresso, ocupação da população, formas de remuneração, níveis de vida, situação de consumo, estrutura social, níveis culturais e outros);
 - . Mão-de-obra total;
 - . Mão-de-obra potencial para o Projeto (todas as categorias);
 - . Estrutura motivacional da população;
 - . Serviços educacionais, sanitários, sociais e outros existentes na região do Projeto.
- h) Estrutura Fundiária e Uso da Terra na Região:
 - . Informação existente (último levantamento cadastral), consistência e confiabilidade;
 - . Estatuto legal das terras;
 - . Propriedade e posse, sistemas de propriedade e de posse, título e direitos de propriedade ou de usufruto;
 - . Categoria das propriedades, segundo área, valor e uso da terra;
 - . Estratificação das propriedades;
 - . Planos de desapropriação existentes ou de aquisição de terras.
- i) Atividades Agrícolas na Área do Projeto:
 - . Generalidades;
 - . Principais lavouras, uso de insumos e serviços;
 - . Pecuária, uso de insumos e serviços;
 - . Tendências de desenvolvimento atuais: informações tecnológicas agropecuárias;
 - . Estimativas de rendas típicas (para estimar o custo de oportunidade do Projeto);
 - . Organizações de produtores agrícolas;
 - . Uso das terras na área do Projeto.
- j) Tributação e Incentivos Fiscais:
 - . Impostos e taxas em vigor;
 - . Incentivos Fiscais.
- k) Mercado e Comercialização:
 - . Análise dos preços;
 - . Projeção da demanda e da oferta;
 - . Demanda prevista nos mercados nacional, nordestino e estadual (população, níveis de renda e de consumo, preços e quantidades);
 - . Custos de comercialização (beneficiamento, embalagem, classificação, transporte, distribuição, impostos e outros);
 - . Canais de comercialização existentes;
 - . Estimativas de preços ao produtor e das quantidades a serem consideradas no projeto;
 - . Necessidades e possibilidades de agroindústrias.
- l) Infra-estrutura existente e planejada:
 - . Generalidades;

- . Centros urbanos;
- . Irrigação pública e privada, áreas em produção;
- . Transporte e comunicações;
- . Armazenamento;
- . Energia Elétrica;
- . Indústria (principalmente de beneficiamento da produção agrícola);
- . Serviços comerciais;
- . Infra-estrutura social: educação, saúde e outros.
- m) Instituições existentes:
 - . Relações e características das instituições existentes (federais, estaduais, de crédito, de extensão rural, de desenvolvimento econômico-social e outras);
 - . Atividades dessas instituições na região do Projeto;
 - . Organizações rurais e suas potencialidades de desenvolvimento.
- n) Classificação de Terras para Irrigação
- o) Análise do Projeto proposto:
 - . Sumário do Projeto e das principais recomendações;
 - . Definição do tipo de projeto conforme a Resenha Setorial da Irrigação;
 - . Estabelecimento do período de maturação do projeto, com fins de emancipação;
 - . Proposta de reassentamento, elaborada com a participação da população diretamente afetada;
 - . Forma de ocupação das áreas;
 - . Destinação para cada categoria de beneficiário: irrigantes, empresas e técnicos das ciências agrárias;
 - . Planejamento Agrícola: desmatamento, seleção das explorações e métodos agrotécnicos considerados, considerações sobre as variações sazonais de preços, produtividade e demanda de água, rotação de culturas, métodos de irrigação, uso de fertilizantes e outros insumos, mecanização agrícola, tamanho máximo e mínimo das parcelas, custos de produção e rendas bruta e líquida das explorações;
 - . Programa detalhado das unidades agrícolas: tipos de unidades, inversões na unidade, despesas de custeio, programa de explorações de acordo com as fases de desenvolvimento, plano de irrigação para o ano agrícola e rendas bruta e líquida anual das unidades.
- p) Estudos Alternativos das Obras de Irrigação e Drenagem:
 - . A fonte de água: disponibilidade de água e parâmetros hidrológicos de interesse;
 - . Esboço geral do sistema e definições de subáreas utilizando a análise incremental;
 - . Barragens;
 - . Demanda de água: generalidades, necessidades hídricas de irrigação, método de irrigação e parâmetros de distribuição e módulo de irrigação (considerando a eficiência, perdas na rede de distribuição, capacidade de reservas e fator de concentração local);
 - . Estudos de irrigação *on farm*;

- . Descrição da rede de irrigação: critérios básicos, funcionamento, componentes e itens especiais;
- . Rede de drenagem: critérios básicos, drenagem superficial, drenagem agrônômica, drenagem subterrânea e alternativas estudadas;
- . Rede viária;
- . Suprimento de Energia: fontes, componentes, cálculo do custo, demanda, consumo e base legal de fornecimento e tarifação;
- . Cronograma de implantação;
- . Estimativa dos custos das obras de engenharia;
- . Despesas anuais de custeio;
- . Custo unitário de água no estágio de pleno desenvolvimento;
- . Estudo de tarifa de água para amortização dos investimentos e despesas de operação e manutenção;
- . Estimativas dos custos das barragens alocadas à irrigação;
- . Obras de infra-estrutura parcelar *on farm*.
- q) Obras de Infra-estrutura Social: na área do Projeto e na sua área de influência.
 - r) Plano de Estabelecimento das Unidades Agrícolas:
 - . Política;
 - . Tamanho e características dos povoados;
 - . Localização das habitações: características sociais da população rural, eficiência econômica, social e institucional e plano espacial;
 - . Níveis do Plano: a unidade agrícola e o lote familiar, centros de serviços e sistemas viários.
 - s) Operação e Manutenção (O & M):
 - . Custos;
 - . Responsabilidade geral;
 - . Agências públicas participantes;
 - . Financiamentos;
 - . Sistema de irrigação e drenagem: operação e manutenção de obras e operação e manutenção parcelar.
 - t) Administração do Projeto:
 - . Implementação;
 - . Administração;
 - . Grupo de Planejamento;
 - . Grupo de Operação e Manutenção;
 - . Grupo de Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER;
 - . Grupo de Comercialização;
 - . Grupos de Serviços Comunitários;
 - . Dimensionamento de pessoal para o projeto;
 - . Saneamento;
 - . Serviços de ATER;
 - . Serviços de Mecanização Agrícola;

- . Treinamento e capacitação dos agricultores;
- . Experimentação agrícola (insumos, novas culturas e métodos);
- . Crédito Agrícola;
- . Proposta de associação dos agricultores;
- . Quantificação de recursos financeiros anuais e impactos orçamentários;
- u) Avaliação Econômica:
 - . Projeto avaliado do ponto de vista da sociedade como um todo;
 - . Descrição da metodologia empregada;
 - . Impactos sobre o emprego e ambientes;
 - . Análise da situação existente;
 - . Análise do ponto de vista social;
 - . Caracterização dos custos e dos benefícios diretos do projeto;
 - . Custos de barragens alocadas à irrigação;
 - . Critérios adotados para o estabelecimento de preços-sombra;
 - . Resultados da avaliação econômica;
 - . Relação custo/benefício;
 - . Valor presente líquido;
 - . Taxa interna de retorno;
 - . Análise de sensibilidade.
- Avaliação Financeira:
 - . Descrição da metodologia empregada;
 - . Análise financeira dos modelos agrícolas (fluxos de caixa): renda bruta, empréstimo, investimento, custo de produção, ressarcimento de empréstimo, custo de energia *on farm*, tarifa de água, outras tarifas, renda líquida e capacidade de pagamento;
 - . Custos de barragens alocadas à irrigação;
 - . Análise do ponto de vista da CODEVASF: capacidade de pagamento do agricultor e tarifas necessárias para o retorno do capital investido;
 - . Recuperação dos investimentos realizados;
 - . Análise da rentabilidade;
 - . Critérios adotados para a seleção de preços de mercado;
 - . Resultados da avaliação financeira: relação custo/benefício, renda líquida anual, análise de sensibilidade e taxa interna de retorno.
- w) Cronograma de Necessidades Financeiras:
 - . Cronograma geral de receitas e despesas, inclusive juros, outros encargos bancários e amortização do projeto do ano 0 ao final;
 - . Necessidade em moeda estrangeira e nacional (fontes e usos).
- x) Conclusões e Recomendações.
- y) Estudos:
 - . Topográficos preliminares: introdução, informações disponíveis, programação dos trabalhos topográficos, serviços executados, documentos obtidos e anexos (fichas descritivas dos RNs utilizados, relação de cotas – nivelamento geométrico da geotecnia, cadernetas de campo e desenhos);

. Geológicos/Geotécnicos preliminares: descrição da geologia regional/área do projeto, hidrogeologia, dados utilizados, metodologia dos trabalhos executados, aspectos geológicos/geotécnicos gerais, serviços executados, aspectos geológicos/geotécnicos das obras previstas, disponibilidade de materiais de construção, programação geológico/geotécnica para a etapa seguinte, conclusões e recomendações e anexos (sondagens e ensaios de laboratório);

. Pedológicos/Classificação das Terras – Nível de Detalhe: introdução, metodologia, características gerais da área, principais características das terras para irrigação e conclusões e recomendações;

. Drenagem (Superficial e Subterrânea): introdução, metodologia, estudos executados, quantitativos estimados, desenho (*lay out* geral do sistema) e conclusões e recomendações.

z) Desenhos, Anexos, Referências Bibliográficas e Resumo (apresentados em volume avulso e contêm a Ficha Técnica do Projeto).

Destaque-se que no modelo adotado pela CODEVASF, os Estudos de Viabilidade constituem instrumentos essenciais na captação de recursos junto a organismos internacionais para o financiamento de projetos de irrigação. Em verdade, conforme o Inventário de Projetos da CODEVASF, a maioria dos projetos de irrigação em desenvolvimento pela Empresa contam com o aporte de recursos internacionais, oriundos principalmente do BIRD, BID e Fundo Ultramarino de Cooperação Econômica – OECF do Governo Japonês. A compatibilização dos Projetos às normas emanadas pelas agências internacionais de cooperação técnica e financeira, condição para a contratação dos financiamentos, influiu de modo positivo na qualidade dos estudos de viabilidade.

5.3. Decisão de Implantação

5.3.1. A demonstração de viabilidade de um Projeto, por si só, não garante sua implantação. A implantação depende da inclusão do Projeto no Plano Plurianual - PPA e da consignação de recursos na Lei Orçamentária Anual - LOA. De fato, segundo o Modelo de Irrigação¹³ da CODEVASF, “*demonstrada a viabilidade do empreendimento, são desenvolvidas ações para tornar possível a sua execução. São promovidas as articulações institucionais, para formalizar compromissos com o Governo Federal visando a obtenção de recursos orçamentários e financeiros...*”.

5.3.2. É, portanto, no âmbito dessas “*articulações institucionais*” que permeiam a elaboração orçamentária – desde a proposta inicial da CODEVASF até a aprovação da LOA no Congresso Nacional – que se dá, efetivamente, a decisão de implantação dos projetos públicos de irrigação sob responsabilidade da CODEVASF.

5.3.3. Sobre o assunto, assim se pronuncia o Diretor da Área de Engenharia da CODEVASF, por meio do expediente, de 27.04.2000, a nós encaminhado em atendimento à SI nº 04, de 25.04.2000 (Anexo 06 – fls. 256):

“As áreas destinadas à irrigação pública no Vale do São Francisco são eleitas com base em mapeamento e estudos de reconhecimento elaborados segundo as mais adequadas técnicas de prospecção e avaliação de solos e disponibilidade de recursos hídricos. O referencial da CODEVASF é o Reconhecimento levado a efeito

¹³ CODEVASF. Modelo de Irrigação. Brasília. 1999. p. 12.

pelo BUREC – Bureau of Reclamation, órgão técnico do Governo dos Estados Unidos da América, no período de 1964/74 por decisão do Governo Brasileiro – Acordo de cooperação técnica SUDENE/SUVALE/CHESF – a partir do qual são sugeridos os aproveitamentos hidroagrícolas.

A aprovação e a decisão de implantar um Projeto Público de Irrigação passam pelos critérios e determinação dos Poderes Executivo e Legislativo e se explicitam sob a forma de alocação de recursos orçamentários específicos. Ou seja: em havendo recursos previstos no PPA, aprovados e disponíveis no OGU anual, a CODEVASF entende que o Governo Federal aprovou e determinou os estudos e a implantação das áreas irrigadas segundo as rubricas orçamentárias próprias. Pode-se concluir que a aprovação desses Projetos dá-se em instâncias externas à empresa e, naturalmente, obedecem ao planejamento e diretrizes governamentais.

Em nível técnico, interno à empresa, são elaborados rigorosos estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental os quais visam confirmar (ou não) a decisão de implantar os Projetos e garantir as melhores alternativas para o destino do recurso público. Todos os projetos técnicos, fornecimento de equipamentos e construção de obras são elaborados, executados e fiscalizados segundo referenciais normativos aplicáveis (ABNT, AWWA, DIN, ISO etc...) considerados suficientes pela Área de Engenharia da CODEVASF. Portanto não existem Normas técnicas ou administrativas internas relacionadas à aprovação de Projetos Públicos de Irrigação desde que as decisões para isso estão em seguimentos governamentais superiores externos à empresa” (grifamos).

5.3.4. Os fatos noticiados pelo dirigente da Companhia podem ser melhor visualizados nas planilhas fornecidas pela Coordenadoria de Planos e Programas da Área de Planejamento – AP/PP, em resposta à SI nº 01, de 03.04.2000 (Anexo 03 – fls. 83/112), na qual solicitaram-se informações a respeito da elaboração e consolidação orçamentária, exercícios de 1996 a 2000, referentes aos projetos de irrigação da CODEVASF e, ainda, destinação e valores de emendas do Congresso Nacional que contemplaram itens não contidos na proposta orçamentária original da Empresa.

5.3.5. Segundo informações dos dirigentes da Companhia, a proposta orçamentária anual reflete a capacidade gerencial da CODEVASF na administração dos Projetos em suas diferentes etapas (estudos, projetos, implantação e operação).

5.3.6. As planilhas apresentadas demonstram que todos os Projetos constantes do Inventário de Projetos são contemplados no orçamento proposto pela Companhia ao Poder Executivo. Em regra, o Governo Federal promove cortes na proposta original ao estabelecer o chamado teto orçamentário. Nesse sentido, a CODEVASF é obrigada a rever o seu planejamento de modo a adequar suas ações às restrições orçamentárias.

5.3.7. Enviado o projeto de LOA ao Congresso, os parlamentares, individualmente ou por bancada, apresentam emendas ao projeto com o objetivo de carrear recursos para suas bases eleitorais. Nesse momento, o componente político sobrepõe-se ao técnico na tomada de decisão sobre a implantação de projetos públicos

de irrigação. Observe-se que, raras vezes, ocorrem emendas com objetivo de reforçar o orçamento proposto para determinado projeto de irrigação. Confirma esses fatos, a aprovação de emendas para subprojetos e subatividades estranhos à proposição original da CODEVASF e, portanto, alheios ao seu planejamento, conforme se verifica nas planilhas. Ademais, a criação de novas despesas pressupõe a anulação de outras, subvertendo uma vez mais o planejamento da Empresa.

5.3.8. Por fim, os recursos financeiros liberados pelo Executivo muitas vezes são inferiores à dotação aprovada na LOA, em virtude dos contingenciamentos estabelecidos.

5.4. Projetos

Conforme o Estatuto, o Regimento Interno e o Regulamento da Área de Engenharia da CODEVASF, é de competência da Coordenadoria de Estudos e Projetos da Área de Engenharia – AE/EP promover e coordenar a elaboração dos projetos básico e executivo relativos aos empreendimentos de irrigação e drenagem.

5.4.1. Projeto Básico

Segundo o Modelo de Irrigação da CODEVASF, é no Projeto Básico que a alternativa escolhida no Estudo de Viabilidade será detalhada, com vistas à contratação da obra. Todos os itens necessários à implantação do empreendimento serão quantificados em desenhos executivos e em documentos que indiquem:

- . As especificações técnicas dos projetos de engenharia;
- . Os manuais de operação e manutenção dos sistemas de irrigação;
- . As informações da produção refinadas por meio dos manuais de assistência técnica;
- . A organização do Projeto indicada no plano de formação dos Distritos;
- . Um conjunto de estudos que indicarão a forma final do empreendimento e seu funcionamento pleno.

Os Termos de Referência para Elaboração de Projetos definem o conteúdo e a apresentação do Relatório Final do Projeto Básico de Irrigação e Drenagem. O trabalho deve ser apresentado em dez volumes, quais sejam:

a) Volume 1 - Relatório do Projeto:

- . Sumário; Lista de figuras, tabelas e quadros; Apresentação; Introdução;
- . Área do Projeto: localização e acesso; aspectos físicos; aspectos socioeconômicos; infra-estrutura existente; antecedentes; planejamento físico atual; o lote agrícola de empresas, irrigantes (lote familiar) e profissionais de ciências agrárias; irrigação (necessidades de água, irrigação parcelar, canais e obras típicas e especiais); drenagem (critério de dimensionamento, drenos e obras típicas e especiais);
- . Adutoras; Estações de bombeamento; Reservatórios de compensação; Rede viária; Sistema elétrico; Jazidas (quantificação, localização e delimitação);
- . Planejamento de Implantação das Obras;
- . Próxima Etapa: estudos de campo e laboratório necessários; necessidades de materiais de construção; legalização do Projeto ou serviços, vistorias, perícias e avaliações; plano de desapropriação; considerações ambientais, incluindo as providências a serem tomadas pela CODEVASF para o atendimento ao EIA e ao RIMA;

- . Conclusões e Recomendações; Anexos (figuras, quadros e tabelas).
- b) Volume 2 - Especificações Técnicas:
 - . Especificações técnicas para obras civis;
 - . Especificações técnicas para o fornecimento e montagem dos equipamentos elétricos e hidromecânicos.
- c) Volume 3 - Desenhos.
- d) Volume 4 - Planilhas:
 - . Planilhas de quantidades;
 - . Planilhas de preço unitário dos serviços;
 - . Planilhas de orçamento.
- e) Volume 5 - Memorial de Cálculo.
- f) Volume 6 - Planejamento Agrícola:
 - . Ajustamento de Estudos Anteriores;
 - . Plano de Ocupação Espacial;
 - . Plano de Organização de Agricultores para a Gestão do Perímetro Irrigado;
 - . Plano de Produção;
 - . Plano de Crédito Rural.
- g) Volume 7 - Plano Executivo de Ocupação Espacial: a ser elaborado de acordo com a Norma de Ocupação Espacial da CODEVASF.
- h) Volume 8 - Resumo: em volume avulso; deve conter a Ficha Técnica do Projeto.
- i) Volume 9 - Anexos: estudos hidrológicos, topográficos, pedológicos, geológicos/geotécnicos, de drenagem (superficial e subterrânea) e outros.
- j) Volume 10 - Manual de Operação e Manutenção.

Aprovado o Projeto Básico, são instituídos os processos de licitação visando a contratação das obras civis, da aquisição e montagem dos equipamentos e iniciados os mecanismos de parceria e de divulgação do empreendimento. Licita-se e contrata-se o Projeto Executivo e a Supervisão e Apoio à Fiscalização das Obras. Essa atividade será desenvolvida até a fase de pré-operação do sistema projetado.

5.4.2. Projeto Executivo

conteúdo e a apresentação do Relatório Final do Projeto Executivo de Irrigação e Drenagem são definidos nos Termos de Referência para Elaboração de Projetos. O trabalho, definido como o detalhamento construtivo do Projeto Básico, tem por objetivo a implantação física da infra-estrutura e deve ser apresentado em oito volumes:

- a) Volume 1 - Relatório do Projeto:
 - . Sumário; Lista de figuras, tabelas e quadros; Apresentação; Introdução;
 - . Área do Projeto: localização e acesso; aspectos físicos; aspectos socioeconômicos;
 - . Descrição Geral do Projeto;
 - . Formulação do Projeto Executivo: bases da formulação e estudos revisórios;

. Projeto Executivo: parcelamento da área agrícola, sistema de captação e adução, redes de canais e drenagem, estações de bombeamento, sistema viário, sistema energético, irrigação parcelar;

. Planejamento de Implantação da Obra;

. Meio Ambiente: considerações sobre todas as alterações efetuadas no Projeto Básico.

. Conclusões e Recomendações; Anexos (figuras, quadros e tabelas);

. Serviços de Campo e Laboratório: levantamentos topográficos e investigações geotécnicas.

b) Volume 2 - Especificações Técnicas:

. Especificações técnicas para obras civis;

. Especificações técnicas para o fornecimento e montagem dos equipamentos elétricos e hidromecânicos.

c) Volume 3 - Desenhos.

d) Volume 4 - Planilhas:

. Planilhas de quantidades;

. Planilhas de preço unitário dos serviços;

. Planilhas de orçamento.

e) Volume 5 - Memorial de Cálculo.

f) Volume 6 - Elementos de Terraplanagem e Notas de Serviços.

g) Volume 7 - Manual de Operação e Manutenção.

h) Volume 8 - Projeto como construído – *As Build*: conjunto de desenhos, listas, planilhas, especificações, com as anotações referentes a todas as modificações introduzidas.

5.5. Construção

5.5.1. Na etapa de construção – executada simultaneamente com o Projeto Executivo – são realizadas, por meio de múltiplos contratos, todas as obras civis e demais serviços e atividades necessários para colocar o projeto em operação (infra-estrutura de uso comum). Procura-se, de acordo com o Modelo de Irrigação, fidelidade ao Estudo de Viabilidade e ao Projeto Básico.

5.5.2. É importante destacar que a CODEVASF adota uma estratégia de construção parcelada do empreendimento – em etapas de superfície variável – buscando o seu crescimento paulatino “...*de acordo com a realidade do orçamento disponibilizado pelo Governo Federal e com a capacidade da região e da comunidade envolvida em receber os impactos do projeto e adaptar-se às mudanças socioeconômicas dele decorrentes*” (grifamos).¹⁴

5.6. Operação

Segundo o Inventário de Projetos e o Plano de Ação para Emancipação dos Perímetros em Operação da CODEVASF¹⁵, são 23 os perímetros de irrigação em operação, com a previsão de início de funcionamento de mais três até dezembro de 2000. Esses perímetros apresentam grandes diferenças, resultantes de diversos fatores

¹⁴ CODEVASF. Modelo de Irrigação. Brasília. 1999. p. 13.

¹⁵ CODEVASF. Plano de Ação para Emancipação dos Perímetros em Operação da CODEVASF. Brasília. 2000.

como tamanho, perfil dos irrigantes, características de infra-estrutura, motivo de implantação, estrutura de produção e renda dos agricultores, entre outros.

5.6.1. Ocupação das Áreas

Conforme exposto no item 2.3.6 supra, o Decreto nº 89.496/84, regulamentador da Lei de Irrigação, estabelecia, em sua forma original, que os projetos públicos de irrigação seriam divididos em lotes familiares e empresariais na proporção de 80% e 20%, respectivamente. O Decreto nº 90.309/84 possibilitou que até 50% da área fosse destinada a empresas, mediante autorização de Ministro de Estado. O Decreto nº 2.178/97 introduziu a última modificação de modo a permitir que projetos públicos de irrigação sejam integralmente ocupados por empresas.

Nesse sentido, a CODEVASF informa, em seu Modelo de Irrigação, que “...hoje tem elaborado projetos ou realizado ajustes nos ainda não implantados, visando compatibilizá-los com as atuais diretrizes, promovendo maior participação empresarial”.¹⁶

Em cada projeto, as áreas irrigadas são divididas em lotes de diferentes dimensões, destinados a micro, pequenos, médios e grandes produtores.

Quanto aos critérios de seleção de irrigantes, a Empresa introduziu inovações que buscam imprimir maior competitividade ao certame de modo a garantir a capacitação técnica, gerencial e financeira dos selecionados, fatores determinantes para o sucesso do empreendimento.

Os processos seletivos são regidos pela Norma de Ocupação dos Projetos Públicos de Irrigação – NOR-501 da CODEVASF e pelos editais de alienação de lotes agrícolas a microprodutores e de alienação de lotes agrícolas empresariais. O Anexo 06 contém minutas dos referidos editais (fls. 151/192) e cópia da NOR-501 (fls. 135/146).

Alienação de Lotes para Microprodutores

A seleção dos microprodutores rege-se pelos princípios da Lei de Licitações e compõe-se de três etapas:

Pré-qualificação: os interessados são pré-selecionados por uma comissão mista composta pela CODEVASF e organizações de irrigantes. São qualificados candidatos até o limite de duas vezes o número de lotes oferecidos na licitação. Nesta etapa, segundo o Modelo de Edital apresentado pela Empresa, os seguintes quesitos são pontuados: experiência agropecuária (até 25 pontos), condições econômicas (até 10 pontos), nível escolar (até 10 pontos) e experiência administrativa gerencial (até 5 pontos). Em caso de empate, obedece-se a seguinte ordem de preferência: comprovada experiência em agricultura irrigada, comprovada experiência em agricultura de sequeiro, comprovada capacidade de contrair financiamento rural, nível de escolaridade comprovado e ser casado.

Convocação: os classificados na etapa anterior são convocados para apresentar a proposta financeira (proposta de preço por hectare, sem identificação do lote agrícola) e a documentação de habilitação.

¹⁶ CODEVASF. Modelo de Irrigação. Brasília. 1999. p. 15.

Treinamento: o processo seletivo é concluído com a participação obrigatória de todos os classificados na etapa anterior em treinamento preparatório, que visa dar aos selecionados o conhecimento dos papéis e responsabilidades dos irrigantes, da CODEVASF e do Distrito de Irrigação, bem como o entendimento da infra-estrutura de irrigação e a razão do pagamento da tarifa de água.

Alienação de Lotes para Empresas

A seleção de irrigantes para lotes empresariais é realizada mediante processo licitatório, no qual a seleção das propostas é feita pela ponderação de preços e condições de pagamentos propostos, adjudicando-se o lote àquele que obtiver a melhor pontuação na fórmula definida pelo Edital.

Inadimplência dos Irrigantes no Pagamento de Lotes

Por meio da SI nº 03, de 05 de Abril de 2000, esta Equipe solicitou informações a respeito das taxas de inadimplência no pagamento dos lotes, referentes aos exercícios de 1996 a 1999, relativos aos projetos de irrigação da CODEVASF e, ainda, informações sobre as medidas adotadas pela empresa para equacionar a situação.

Em resposta, a CODEVASF apresentou o expediente CI/DA/SE/nº 098, de 11.05.2000, (Anexo 05 – fls. 127/128) do qual constam apenas valores arrecadados com a venda de lotes nos perímetros irrigados.

Quanto às medidas adotadas para solucionar a questão da inadimplência, a CODEVASF apresentou o expediente CI/DA/SE/nº 108, de 20.04.2000 (fls. 129), informando que “... não dispomos, até o momento, de instrumentos, que propicia o cálculo da inadimplência pois os registros contábeis são agrupados não permitindo identificar as datas de vencimento das parcelas e os perímetros correspondentes” (sic) e que “...a Coordenadoria de Finanças desta Área de Administração desenvolveu o Sistema de Cobrança – SICOB, cujo objetivo principal é cadastrar, cobrar e controlar os créditos a receber oriundos da tarifa d’água – K1, e da venda de lotes, tudo por perímetro irrigado, devendo estar concluído até o final deste exercício”.

5.6.2. Gestão do Perímetro

Até 1985 os projetos eram administrados diretamente pela Empresa, como unidades orgânicas de sua estrutura, com funções próprias para operação e manutenção das infra-estruturas de uso comum, além do apoio prestado à produção por meio de atividades de assistência técnica e extensão rural.

Desde então a CODEVASF desenvolveu um programa para a emancipação dos perímetros de irrigação, consoante o art. 9º da Lei nº 6.662/79 e o art. 9º do Decreto nº 89.496/84. Segundo esse programa, o processo deveria ser iniciado por uma etapa de co-gestão – CODEVASF e irrigantes, estes representados por suas organizações já existentes: cooperativas e associações.

No entanto, o programa mostrou-se pouco eficaz, visto que durante sua aplicação surgiram diversos entraves, dos quais pode-se destacar o impacto causado nas organizações de irrigantes pelas atividades de manutenção e operação das infra-estruturas de uso comum, completamente diferentes das de apoio à produção, atividades básicas dessas organizações. Ademais, as decisões sobre as questões de

operação e manutenção, pouco dominadas pelas organizações, eram concentradas, em virtude do regime presidencialista adotado, pelas associações e cooperativas existentes.

A CODEVASF buscou, então, nova forma de envolvimento dos usuários, que resultou num modelo de organização denominado Distrito de Irrigação, entidade civil, de direito privado, com administração e patrimônio próprios, criado com a finalidade de administrar, operar e manter a infra-estrutura de irrigação de uso comum. A participação dos irrigantes é compulsória. O Conselho de Administração e o Conselho Fiscal, eleitos pela Assembléia Geral dos irrigantes, ambos de caráter eminentemente deliberativo, são os responsáveis pela definição das diretrizes e prioridades para o Distrito e para o perímetro. As funções executivas estão a cargo de um Gerente Executivo, contratado pelo Distrito dentre profissionais da área, selecionado por intermédio de análise curricular efetuada com o apoio da CODEVASF. Observe-se que a CODEVASF tem assento no Conselho de Administração, sem direito a voto, mas com direito a veto para resguardar o patrimônio público, vez que a Lei de Irrigação determina que, emancipado o perímetro, a infra-estrutura de uso comum permaneça como propriedade do Estado.

A sistemática hoje adotada pela CODEVASF para a emancipação de perímetros de irrigação, conforme descrito no Inventário de Projetos, prevê as seguintes etapas:

Co-gestão: irrigantes, em conjunto com a CODEVASF, organizam-se para administrar o perímetro. Verificam-se e analisam-se os problemas relativos à infra-estrutura, à capacitação dos agricultores, ao apoio à produção e à regularização fundiária. É o caso dos perímetros em fase inicial de funcionamento, os parcialmente em operação, mas ainda em implantação de obras e aqueles em que, embora antigos, a criação da organização de irrigantes seja recente.

Autogestão: a CODEVASF mantém o apoio técnico e financeiro ao Distrito para solucionar os problemas de sua responsabilidade relacionados na etapa anterior. Ênfase na solução dos problemas fundiários. O apoio financeiro da CODEVASF restringe-se a obras complementares e de melhoramento. O custo operacional do perímetro é assumido integralmente pela organização de irrigantes.

Emancipação: a organização dos produtores assume de forma ampla a administração do perímetro. Cabe à CODEVASF o acompanhamento das atividades com o objetivo de preservar os recursos naturais e manter os objetivos básicos do perímetro.

Nos novos projetos, antes do início do seu funcionamento, a CODEVASF contrata empresa especializada para desenvolver as atividades de operação e manutenção inicial do perímetro, constituição do Distrito de Irrigação e prestação de assistência técnica e extensão rural. Constituídos, os Distritos assumem imediatamente a administração, operação e manutenção do perímetro, mediante Contrato de Delegação celebrado com a CODEVASF. O Anexo 08 (fls. 270/278) contém cópia de Contrato de Delegação firmado pela CODEVASF e pelo Distrito de Irrigação do Perímetro Senador Nilo Coelho.

O quadro abaixo, extraído do Inventário de Projetos, apresenta a situação da administração dos perímetros em dezembro de 1999:

Perímetro	Tipo de Organização	Administração		
		CODEVASF	Co-gestão	Auto gestão
Bebedouro	Distrito de Irrigação			X
Betume	Distrito de Irrigação		X	
Boacica	Distrito de Irrigação		X	
Ceraíma	Cooperativa			X
Cotinguiba/Pindoba	Distrito de Irrigação		X	
Curaçá	Distrito de Irrigação			X
Estreito	Distrito de Irrigação			X
Formosinho	Associação de Irrigantes	X		
Formoso A	Distrito de Irrigação		X	
Gorutuba	Distrito de Irrigação			X
Itiúba	Distrito de Irrigação		X	
Jaíba	Distrito de Irrigação		X	
Lagoa Grande	Associação de Irrigantes			X
Mandacaru	Cooperativa			X
Maniçoba	Distrito de Irrigação			X
Mirorós	Distrito de Irrigação		X	
Nupeba	Distrito de Irrigação	X		
Pirapora	Associação de Irrigantes			X
Propriá	Distrito de Irrigação		X	
Riacho Grande	Distrito de Irrigação	X		
S. Desedério/Barreiras Sul	Distrito de Irrigação			X
Senador Nilo Coelho	Distrito de Irrigação		X	
Tourão	Associação de Irrigantes			X

5.6.3. Tarifa de Água

A CODEVASF orienta o cálculo e a cobrança da tarifa de água conforme os preceitos definidos na Lei nº 6.662/79 e nos Decretos nº 89.496/84 e 2.178/97, emitindo, ainda, normativos próprios sempre que a Lei e o Decreto permitam. Como exposto no item 2.3.10 deste Relatório, a tarifa de água é composta por duas parcelas, quais sejam:

- . K1 - parcela correspondente à amortização dos investimentos públicos nas obras de infra-estrutura de irrigação de uso comum, com base no seu valor atualizado;
- . K2 - parcela correspondente ao valor das despesas anuais de administração, operação, conservação e manutenção das infra-estruturas.

Segundo o Modelo de Irrigação¹⁷ da CODEVASF, “a cobrança da parcela K1, calculada por hectare de área irrigada, para pagamento num prazo de até 50 anos, é de competência da CODEVASF e é efetuada em todos os perímetros por intermédio de instituição bancária. Já a fixação e cobrança da parcela K2 é de competência exclusiva do Distrito, sendo essa receita utilizada para custear suas atividades. Durante o período de tempo necessário para a ocupação integral do perímetro e início do retorno dos investimentos efetuados pelos irrigantes, essa parcela é complementada pela CODEVASF”.

¹⁷ CODEVASF. Modelo de Irrigação. Brasília. 1999. p. 18.

A Resolução nº 672, de 08.12.1999, da Diretoria Executiva da CODEVASF, aprovou as “Diretrizes e Procedimentos para Utilização da Receita da Parcela K1 da Tarifa d’Água” (Anexo 09, fls. 279/283).

Segundo o normativo, o valor da parcela K1 da tarifa d’água para cada projeto é fixado anualmente pelo MI¹⁸, com base em proposta apresentada pela CODEVASF. A parcela K1 tem faturamento anual em janeiro de cada ano, em parcelas mensais, com vencimento trimestral, efetuado diretamente pela CODEVASF independentemente do faturamento da parcela K2. A cobrança é feita pelo sistema de cobrança da Associação dos Bancos, por intermédio de convênio firmado com o Banco do Brasil.

As receitas oriundas da parcela K1 devem, nos termos da Resolução nº 672/99, ser utilizadas nos perímetros onde forem geradas, preferencialmente pelas organizações de irrigantes (mediante convênio) e exclusivamente em obras, compras e serviços enquadrados nas seguintes situações:

- . reposição de equipamentos e reconstrução de obras em decorrência de desgaste natural ou esgotamento da vida útil;
- . recuperação de obras e equipamentos em decorrência de acidentes e catástrofes;
- . melhoramento de obras e instalações que tenham por objetivo a otimização operacional e a redução dos custos operacionais;
- . correção de obras que apresentem defeitos de projeto ou construção;
- . modernização, recuperação e reabilitação de obras, instalações e equipamentos que tenham por objetivo a otimização e a redução de custos operacionais;
- . atendimento de custos provenientes da arrecadação do K1 e as despesas fiscais dela decorrentes.

Observe-se que o valor da aplicação dos recursos originários da parcela K1 deve ser adicionado ao remanescente do investimento inicial, com reajustamento do prazo e manutenção da periodicidade anual de amortização, conforme dispõe o art. 41, § 3º, incisos I e II, do Decreto nº 89.496/84.

Nos projetos públicos administrados por organizações de irrigantes, conforme exposto no item 2.3.13 supra, o Decreto nº 2.178/97, ao acrescentar o § 5º ao art. 43 do Decreto nº 89.496/84, estabelece que o componente K2 da tarifa d’água será cobrado na forma definida pelas organizações responsáveis pela administração, operação e manutenção dos perímetros.

No desenvolvimento dos trabalhos de auditoria, especialmente nas entrevistas realizadas junto aos técnicos da Área de Produção da CODEVASF, foram-nos relatados os elevados índices de inadimplência no pagamento da tarifa de água. Por meio da SI nº 03, de 05 de Abril de 2000, esta Equipe solicitou informações a respeito das taxas de inadimplência dos componentes da tarifa de água (K1 e K2), referentes aos exercícios de 1996 a 1999, relativas aos projetos de irrigação da CODEVASF e, ainda, informações sobre as medidas adotadas pela empresa para equacionar a situação.

¹⁸ O valor do componente K1 da tarifa de água para o exercício de 2000, nos perímetros de irrigação administrados direta ou indiretamente pela CODEVASF, foi fixado em R\$ 58,15 por hectare/ano pela Portaria nº 192, de 08.12.1999, do Ministro de Estado da Integração Nacional.

Em resposta, a CODEVASF apresentou o expediente CI/DA/SE/nº 098, de 11.05.2000, (Anexo 05 – fls. 127/128 e 130/131) do qual extraiu-se a seguinte tabela:

Perímetro	Taxas de Inadimplência – Tarifa de Água (%)				
	Componente K1				Componente K2
	1996	1997	1998	1999	Abril/2000 (1)
Bebedouro	55,46	99,73	55,65	79,87	42,85
Betume	78,07	64,23	31,46	76,80	8,50
Boacica	49,11	44,49	86,89	78,95	22,40
Cerafina	36,85	79,14	63,19	84,34	64,55
Cotinguiuba/Pindoba	82,71	75,83	74,94	89,98	(2)
Curaçá I	100,00	72,51	77,17	41,30	58,30 (3)
Curaçá II	–	–	54,24	21,42	
Estreito	72,64	30,61	35,14	41,10	44,03
Piloto Formoso	3,50	44,62	42,26	39,78	26,83
Formoso A	–	100,00	59,70	84,10	66,09 / 82,26 (4)
Gorutuba	100,00	100,00	87,42	79,97	27,50
Itiúba	49,63	84,41	39,75	26,39	52,90
Jafba	94,85	100,00	73,42	91,17	20,73
Lagoa Grande	–	–	–	50,25	11,32
Mandacaru	100,00	42,81	93,29	82,44	21,45
Maniçoba	99,85	54,86	5,53	42,21	43,53
Mirorós	–	64,37	65,12	77,19	62,40
Nupeba	–	–	–	42,84	46,67
Pirapora	0,79	100,00	58,28	11,12	25,00
Propriá	77,33	30,50	44,63	70,15	50,00
Riacho Grande	–	–	–	44,80	12,00
S. Desedério/Barreiras Sul	67,13	86,78	46,79	89,96	82,84
Senador Nilo Coelho	47,34	50,82	68,36	77,86	34,01
Tourão	–	–	25,97	58,69	6,89

(1) Acima de 3 contas vencidas;

(2) Índice não informado;

(3) Índice informado para o Perímetro Curaçá;

(4) Índices relativos a micropodutores e empresários, respectivamente.

Em relação às medidas adotadas para solucionar a questão da inadimplência, a CODEVASF apresentou o expediente CI/DA/SE/nº 108, de 20.04.2000 (anexo 05 - fls. 129), informando que “...a Coordenadoria de Finanças desta Área de Administração desenvolveu o Sistema de Cobrança – SICOB, cujo objetivo principal é cadastrar, cobrar e controlar os créditos a receber oriundos da tarifa d’água – K1, e da venda de lotes, tudo por perímetro irrigado, devendo estar concluído até o final deste exercício”.

Em 25.04.2000 esta equipe de auditoria solicitou, por meio da SI nº 04, cópias dos atos normativos da CODEVASF, emanados pelo Conselho de Administração (Deliberações), pela Diretoria Executiva (Resoluções e Normas) e pelo Presidente (Decisões) relativos, entre outros, à inadimplência no pagamento da Tarifa de água. Em resposta, a Empresa apresentou a CI/DA/SE/nº 113, de 02.05.2000 (anexo 06 – fls. 244), na qual anexou a Resolução nº 398, de 02.09.1999, da diretoria Executiva da CODEVASF, e informou que “... com a expedição da Resolução nº 398 (...) ao final de 1999 não havia mais inadimplência já que foi permitido o parcelamento dos débitos em atrasos”.

5.7. Projetos de Irrigação da CODEVASF

5.7.1. Fases e Ocupação

Os quadros abaixo, extraídos do Inventário de Projetos, apresentam os Projetos de Irrigação da CODEVASF segundo as áreas que comportam, os estágios em que se encontram (estudos, projetos, construção, implantação e operação) e os tipos de ocupação (lotes familiares, lotes de técnicos agrícolas e lotes empresariais), relativos a 31.12.1998.

Projeto	Área Total (ha)	Estudos		Projetos		Construção SAU (ha)	Implantada SAU (ha)	Operação SLI Total (ha)
		Área (ha)	Sit.	Área (ha)	Sit.			
Baixio do Irecê	106.218	46.588	4	59.630	5			
Barreiras Norte	2.895					2.895		
Bebedouro	2.418						2.418	2.418
Betume	2.865						2.865	2.865
Boacica	3.334						3.334	3.334
Brejo de Sta. Maria	3.800	3.800	1					
Ceraíma	430						430	389
Correntina	141.000	141.000	1					
Cotinguiba/Pindoba	2.237						2.237	2.237
Cruz das Almas	75.000	75.000	1					
Curaçá	4.350						4.350	4.350
Estreito	7.943					5.844	2.099	2.099
Formosinho	448						448	448
Formoso A	8.373					1.870	6.503	5.827
Formoso H	4.343					4.343		
Gorutuba	5.286						5.286	5.286
Itiúba	894						894	894
Jaborandi	23.000	23.000	1					
Jaíba	100.000	45.942	1/3	29.982	5		24.076	16.213
Jequitaiá	34.605	16.012	4	18.593	5			
Lagoa Grande	1.660						1.660	1.660
Mandacaru	419						419	419
Maniçoba	4.293						4.293	4.293
Marituba	3.136					3.136		
Mirorós	2.166						2.166	1.638
Nupeba	3.156						3.156	1.849
Paulo Afonso	7.000	7.000	1					
Pirapora	1.261						1.261	1.261
Pontal	7.540			4.029	6	3.511		
Pontal/Sobradinho	27.930	27.930	4					
Propriá	1.177						1.177	1.177
Quixabeira	3.668	3.668	4					
Riacho Grande	1.881						1.881	938
Rio das Velhas	25.000	25.000	1					
Salitre	29.210			23.270	5	5.940		
S. Desedério/Barreiras Sul	2.238						2.238	2.238
Senador Nilo Coelho	22.061						22.061	20.948
Tourão	13.188					2.478	10.710	10.710
Vale do Iuiú	88.306	88.306	2/4					
Total	774.729	503.246		135.504		30.017	105.962	93.491

SAU: Superfície Agrícola Útil (inclui áreas ocupadas pelas infra-estruturas de uso comum, irrigáveis e destinadas a usos diversos).

Estudos – Situação: 1. Estudos Prévios; 2. Pré-viabilidade Concluída; 3. Viabilidade em Andamento; 4. Viabilidade Concluída.

Projetos – Situação: 5. Projeto Básico Concluído; 6. Projeto Executivo em Andamento.

Projeto	Ocupação					
	Famílias		Técnicos		Empresas	
	SLI (ha)	Unidades	SLI (ha)	Unidades	SLI (ha)	Unidades
Baixio do Irecê						
Barreiras Norte						
Bebedouro	1.494	141			924	5
Betume	2.860	753				
Boacica	3.324	767				
Brejo de Sta. Maria						
Ceraíma	389	112				
Correntina						
Cotinguiba/Pindoba	1.918	462			296	12
Cruz das Almas						
Curaçá	1.959	268			2.386	22
Estreito	2.099	464				
Formosinho	368	38			80	1
Formoso A	2.615	620	58	2	3.084	68
Formoso H						
Gorutuba	2.523	388	521	42	2.242	38
Itiúba	872	227				
Jaborandi						
Jafba	6.405	1.255			9.798	238
Jequitaí						
Lagoa Grande			70	2	1.590	55
Mandacaru	368	54			51	2
Maniçoba	1.889	234			2.379	80
Marituba						
Mirorós	786	150	30	2	822	18
Nupeba	600	89			1.249	23
Paulo Afonso						
Pirapora					1.261	32
Pontal						
Pontal/Sobradinho						
Propriá	1.177	311				
Quixabeira						
Riacho Grande	412	52			508	9
Rio das Velhas						
Salitre						
S. Desedério/Barreiras Sul	2.099	310			139	38
Senador Nilo Coelho	11.062	1.813	660	110	9.194	197
Tourão	211	37			10.499	14
Vale do Iuiú						
Total	45.430	8.545	1.339	158	46.502	852

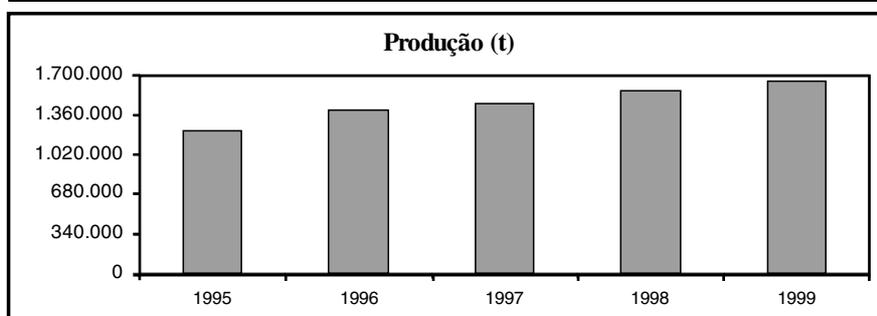
SLI: Superfície Líquida Irrigável (área ocupada e irrigada, excluindo as áreas ocupadas pelas infra-estruturas de uso comum).

Unidades: quantidade de lotes.

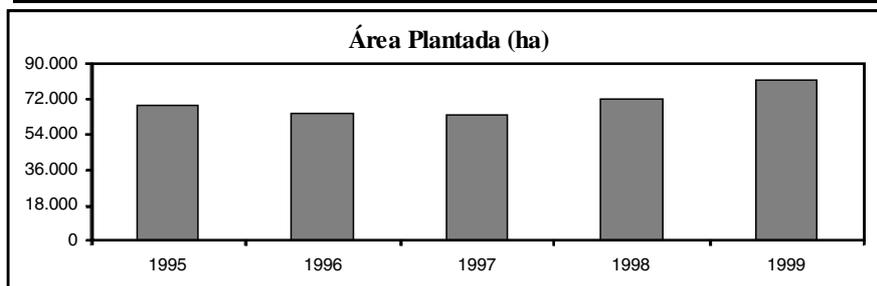
5.7.2. Produção

Os quadros e gráficos abaixo, extraídos do Relatório de Produção de 1999¹⁹, apresentam a evolução da produção agrícola total dos Perímetros de Irrigação da CODEVASF, da área plantada, da área colhida e do valor bruto da produção, discriminando a participação das empresas e das unidades familiares, bem como dos tipos de cultura (temporárias e permanentes).

DISCRIMINAÇÃO	PERÍODO		RESULTADOS (B-A)	VARIÇÃO (%)
	1998 (A)	1999 (B)		
PRODUÇÃO AGRÍCOLA (t)	1.558.007,44	1.644.112,04	86.104,60	5,53
Unidade Familiar	322.788,99	346.800,21	24.011,22	7,44
Culturas Temporárias	111.414,49	136.391,01	24.976,52	22,42
Culturas Permanentes	211.374,50	210.409,20	-965,30	-0,46
Empresa	1.235.218,45	1.297.311,83	62.093,38	5,03
Culturas Temporárias	50.971,74	60.758,73	9.786,99	19,20
Culturas Permanentes	1.184.246,71	1.236.553,10	52.306,39	4,42

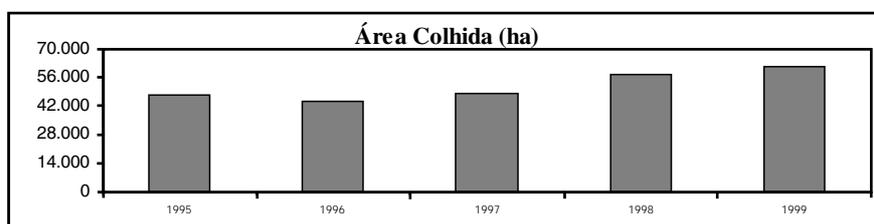


DISCRIMINAÇÃO	PERÍODO		RESULTADOS (B-A)	VARIÇÃO (%)
	1998 (A)	1999 (B)		
ÁREA PLANTADA (ha)	71.929,42	82.214,84	10.285,42	14,30
Unidade Familiar	45.373,09	54.162,56	8.789,47	19,37
Culturas Temporárias	25.996,82	27.793,51	1.796,69	6,91
Culturas Permanentes	19.376,27	26.369,05	6.992,78	36,09
Empresa	26.556,33	28.052,28	1.495,95	5,63
Culturas Temporárias	3.340,77	3.221,22	-119,55	-3,58
Culturas Permanentes	23.215,56	24.831,06	1.615,50	6,96



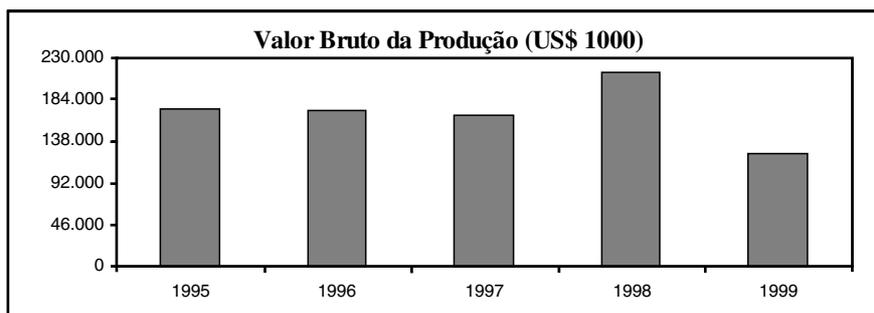
¹⁹ CODEVASF – Diretoria de Planejamento. Relatório de Produção de 1999. Brasília. 2000.

DISCRIMINAÇÃO	PERÍODO		RESULTADOS (B-A)	VARIÇÃO (%)
	1998 (A)	1999 (B)		
ÁREA COLHIDA (ha)	57.425,37	61.072,17	3.646,80	6,35
Unidade Familiar	35.052,99	38.680,82	3.627,83	10,35
Culturas Temporárias	21.337,64	23.373,49	2.035,85	9,54
Culturas Permanentes	13.715,35	15.307,33	1.591,98	11,61
Empresa	22.372,38	22.391,35	18,97	0,08
Culturas Temporárias	2.589,59	2.523,70	-65,89	-2,54
Culturas Permanentes	19.782,79	19.867,65	84,86	0,43



DISCRIMINAÇÃO	PERÍODO		RESULTADOS (B-A)	VARIÇÃO (%)
	1998 (A)	1999 (B)		
VALOR BRUTO PRODUÇÃO (US\$ 1.000) (1)	214.803,24	124.175,29	-90.627,95	-42,19
Unidade Familiar	108.098,43	62.291,97	-45.806,46	-42,37
Culturas Temporárias	28.568,71	17.249,86	-11.318,85	-39,62
Culturas Permanentes	79.529,72	45.042,11	-34.487,61	-43,36
Empresa	106.704,81	61.883,32	-44.821,49	-42,01
Culturas Temporárias	8.733,14	4.435,26	-4.297,88	-49,21
Culturas Permanentes	97.971,67	57.448,06	-40.523,61	-41,36

(1) Dólar Médio de 1999, conforme F.G.V. - US\$ 1,00 = R\$1,81



Os resultados da produção agrícola e do valor bruto da produção em 1999, discriminados por Perímetro em operação, são apresentados nos quadros a seguir, também extraídos do Relatório de Produção de 1999:

PERÍMETRO	PRODUÇÃO (t)										TOTAL GERAL
	CULTURAS - UNIDADE FAMILIAR					CULTURAS - EMPRESAS					
	Temporárias	Permanentes	Total	Temporárias	Permanentes	Total	Temporárias	Permanentes	Total	Total	
Bebedouro	2.285,00	5.896,74	8.181,74	1.941,00	1.606,93	3.547,93					11.729,67
Betume	13.463,60	52,00	13.515,60								13.515,60
Boacica	15.524,00		15.524,00								15.524,00
Ceraíma	132,27	993,91	1.126,18								1.126,18
Cot./ Pindoba	8.779,29	2.532,20	11.311,49	419,1	139,3	558,40					11.869,89
Curaçá	12.882,84	3.910,85	16.793,69	20.223,00	27.273,07	47.496,07					64.289,76
Estreito I/III	737,89	20.312,43	21.050,32								21.050,32
For-mosinho	284,60	784,61	1.069,21								1.069,21
Fomoso A	6.679,36	12.900,98	19.580,34	649,80	4.794,30	5.444,10					25.024,44
Gonutuba	368,59	23.168,43	23.537,02	121,62	12.441,24	12.562,86					36.099,88
Itituba	9.081,77		9.081,77								9.081,77
Jaíba	12.283,67	14.188,68	26.472,35	6.256,51	8.667,35	14.923,86					41.396,21
Lagoa Grande				217,00	25.059,77	25.276,77					25.276,77
Mandacaru	7.104,93	271,25	7.376,18								7.376,18
Maniçoba	3.804,17	12.010,09	15.814,26	2.400,53	144.811,61	147.212,14					163.026,40
Maria Tereza	9.862,91	329,37	10.192,28	296,05	90,00	386,05					10.578,33
Mariutuba	338,09		338,09								338,09
Mirorós	965,70	2.266,80	3.232,50	82,00	82,00	164,00					3.396,50
Nupeba	4.822,63	16,20	4.838,83								4.838,83
Pirapora				49,54	5.196,46	5.246,00					5.246,00
Propriá	7.310,26	38,00	7.348,26								7.348,26
Riacho Grande	3.525,12	127,69	3.652,81								3.652,81
S. Des / B. Sul	1.724,58	1.813,91	3.538,49								3.538,49
Sem N. Coelho	9.721,33	108.521,94	118.243,27	6.843,00	56.119,77	62.962,77					181.206,04
Tourão	4.708,41	273,12	4.981,53	21.259,58	950.271,30	971.530,88					976.512,41
Total	136.391,01	210.409,20	346.800,21	60.758,73	1.236.553,10	1.297.311,83					1.644.112,04

Fonte: CODEVASF/ Superintendências Regionais

PERÍMETRO	VALOR BRUTO DA PRODUÇÃO (US\$ 1.000,00) (1)										TOTAL GERAL
	CULTURAS - UNIDADE FAMILIAR		CULTURAS - EMPRESAS				CULTURAS - EMPRESAS				
	Temporárias	Permanentes	Total	Temporárias	Permanentes	Total	Temporárias	Permanentes	Total		
Bebedouro	193,14	1.954,22	2.147,36	103,56	344,96	448,52					2.595,88
Betume	2.037,73	10,21	2.047,94								2.047,94
Boacica	2.233,61		2.233,61								2.233,61
Cerâmica	101,13	128,31	229,44								229,44
Cot./Pindoba	1.302,80	546,07	1.848,87	26,51	34,98	61,49					1.910,36
Curaçá	867,68	1.050,05	1.917,73	873,75	12.479,14	13.352,89					15.270,62
Estreito I/III	218,25	1.335,01	1.553,26								1.553,26
Formosinho	42,31	75,95	118,26								118,26
Formoso A	742,30	1.458,15	2.200,45	170,87	976,03	1.146,90					3.347,35
Gorutuba	88,16	2.999,19	3.087,35	18,88	1.694,96	1.713,84					4.801,19
Itiúba	1.152,55		1.152,55								1.152,55
Jaíba	1.979,82	1.651,70	3.631,52	893,65	1.123,74	2.017,39					5.648,91
Lagoa Grande				6,10	3.837,74	3.843,84					3.843,84
Mandacaru	569,88	68,56	638,44								638,44
Maniçoba	411,09	2.792,76	3.203,85	155,00	4.777,02	4.932,02					8.135,87
Maria Tereza	1.316,53	65,33	1.381,86	19,87	17,90	37,77					1.419,63
Marituba	47,01		47,01								47,01
Mirorós	233,47	313,15	546,62	8,29	8,29	16,58					563,20
Nupeba	410,80	2,69	413,49								413,49
Pirapora				5,66	2.780,47	2.786,13					2.786,13
Propriá	1.055,69	5,41	1.061,10								1.061,10
Riacho Grande	227,31	16,88	244,19								244,19
S.Des./B.Sul	294,83	205,80	500,63								500,63
Sen N. Coelho	1.304,77	30.312,68	31.617,45	1.191,63	16.865,24	18.056,87					49.674,32
Tourão	419,00	49,99	468,99	961,49	12.507,59	13.469,08					13.938,07
Total	17.249,86	45.042,11	62.291,97	4.435,26	57.448,06	61.883,32					124.175,29

Fonte: CODEVASF/ Superintendências Regionais

(1) Dólar médio de 1999, conforme F.G.V - U\$1,00 = R\$ 1,81

6. ANÁLISE E CONCLUSÕES

6.1. A questão central enfrentada pela presente auditoria compreende o exame dos aspectos metodológicos utilizados pela CODEVASF e pela Secretaria de Infra-estrutura Hídrica/MI na seleção e implantação de projetos públicos de irrigação. Restou evidente que a decisão relativa à implantação de determinado projeto envolve um conjunto de procedimentos técnicos multidisciplinares, exemplificados, sobretudo, pelos chamados estudos de viabilidade, como também definições de natureza política, mormente na elaboração orçamentária.

6.2. A atuação da CODEVASF no desenvolvimento de perímetros públicos de irrigação no vale do São Francisco está calcada em diversos estudos a respeito do aproveitamento hidroagrícola da bacia do rio São Francisco, alguns deles anteriores à própria criação da Empresa. Conforme descrito no item 5.1, as regiões prioritárias para a atuação governamental no Vale estão fundamentadas em diversos estudos e planos, especialmente o PLANVASF.

6.3. A partir daí, a CODEVASF promove a realização de estudos de pré-viabilidade e de viabilidade cuja amplitude, segundo os Termos de Referência para Elaboração de Projetos, envolve aspectos sociais, técnicos, físicos, econômicos, financeiros e ambientais do Projeto e de sua região geoeconômica. São estudos que abordam desde a qualidade dos solos até a comercialização da produção, passando pela qualidade e quantidade dos recursos hídricos, dimensionamento dos sistemas de captação e distribuição de água, estruturação fundiária, planejamento agrícola, organização de produtores, contabilidade de custos, mercado e impactos ambientais, inclusive EIA e RIMA.

6.4. Portanto, esta equipe, ante o modelo de irrigação adotado pela CODEVASF na implantação dos projetos públicos de irrigação, especialmente o exposto nos itens 5.1 e 5.2, opina no sentido de que, do ponto de vista estritamente técnico, a Empresa possui um patrimônio metodológico adequado para a seleção e implantação de projetos de irrigação.

6.5. Cumpre observar, entretanto, que a verificação da correta aplicação da metodologia adotada pela CODEVASF será objeto de auditorias específicas nos projetos de irrigação, conforme determinado pelo Tribunal no item 8.1 da Decisão nº 703/99.

6.6. A Secretaria de Infra-estrutura Hídrica/MI, como relatado no item 3.2, relativamente à implantação de projetos públicos de irrigação, atua, basicamente, na descentralização de recursos, via celebração de convênios. A aprovação e fiscalização dos objetos conveniados obedece exclusivamente aos normativos que disciplinam a celebração de convênios.

6.7. Observe-se que o presente trabalho tem origem na Decisão nº 703/99, na qual o Tribunal apreciou Representação formulada pela SECEX/SE, em virtude de irregularidades constatadas pela Unidade Técnica no Projeto de Irrigação Jacarecica II. A implantação do projeto envolve aporte de recursos federais oriundos de convênio firmado entre a Secretaria de Recursos Hídricos/MMA e o Governo do Estado de

Sergipe, hoje sob a responsabilidade da Secretaria de Infra-estrutura Hídrica/MI. Segundo o Relatório do Exmo. Ministro Guilherme Palmeira, as principais irregularidades estariam relacionadas ao desvio de finalidade na aplicação dos recursos e à falta de critérios do Executivo Federal em aprovar projetos.

6.8. Frente ao teor da Decisão nº 703/99 e às constatações da presente auditoria, esta equipe opina no sentido de que o Tribunal determine à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica/MI que, em vista da consecução da Política Nacional de Irrigação e da experiência e do conhecimento da União no desenvolvimento de projetos de irrigação, proceda – subsidiariamente às disposições normativas que regem a celebração de convênios – a análises pormenorizadas da viabilidade técnica e econômica dos projetos propostos por estados e municípios, de modo a assegurar a alocação eficiente e efetiva dos recursos públicos federais e a articulação dos planos federais, regionais e locais de desenvolvimento da agricultura irrigada.

6.9. As definições de natureza política na seleção dos projetos de irrigação, conforme exposto no item 5.3, perpassam a elaboração orçamentária, sobretudo durante a tramitação da LOA no Congresso Nacional. Parlamentares, individualmente ou por bancada, promovem remanejamentos orçamentários, dentro dos limites definidos pela Carta Federal, de forma a maximizar o volume de recursos destinados à sua região. Evidentemente, os recursos federais tendem a se concentrar em regiões com maior representatividade política no Congresso Nacional. No jogo de anulações e remanejamentos de despesas, subverte-se, em maior ou menor grau, o planejamento inicial proposto pelas agências públicas promotoras da irrigação.

6.10. Nesse sentido, uma vez aprovada a Lei Orçamentária, o planejamento técnico deve a ela se adequar. Como resultado, observam-se situações em que o ritmo inicialmente previsto para estudos ou implantação de determinado projeto ou projetos é totalmente revisto, haja vista que, muitas vezes, a parcela de recursos a ele(s) destinada não é suficiente para a consecução dos objetivos planejados. Ou, ao revés, projetos não priorizados na proposta original são agraciados com recursos expressivos. Tais procedimentos são responsáveis, embora não exclusivamente, pelo início de novos empreendimentos em detrimento da conclusão de outros que se encontram em fase adiantada de implantação. Muitas das chamadas “obras inacabadas” resultam da reiteração da sistemática descrita e padecem por inanição orçamentária.

6.11. Se, por um lado, é evidente que a sistemática de elaboração orçamentária comporta, como demonstrado, soluções irracionais, por outro, é necessário consignar que sua feitura obedece aos princípios orçamentários e legislativos inscritos na Constituição Federal. Assim, a superação dos efeitos negativos decorrentes de alocações orçamentárias estranhas ao planejamento proposto pelos órgãos e entidades do Governo Federal depende, no atual ordenamento jurídico e político nacional, da eficiência das “articulações institucionais” entre os poderes Executivo e Legislativo durante a tramitação da Lei Orçamentária no Congresso Nacional.

6.12. A designação desta equipe para participar da elaboração do Roteiro de Auditoria em Perímetros de Irrigação propiciou a oportunidade de examinar aspectos do modelo que ultrapassavam o escopo inicialmente previsto para a auditoria, em especial aqueles relacionados com a operação e manutenção de perímetros de irrigação.

6.13. Chamaram a atenção os elevados níveis de inadimplência na tarifa de água e a falta de controle da CODEVASF no cálculo de inadimplência do pagamento dos lotes licitados, conforme descrito nos itens 5.6.3 e 5.6.1, respectivamente.

6.14. A tarifação do uso da água é fator de alta relevância no modelo de irrigação preconizado pela Lei nº 6.662/79 e adotado pela CODEVASF. O custeio de operação e manutenção dos perímetros, bem como os gastos decorrentes da depreciação da infra-estrutura de uso comum, dependem, numa perspectiva de auto-sustentabilidade dos projetos, dos recursos provenientes da tarifa de água. Na medida em que esses recursos não se realizam, aqueles custos são assumidos pela Companhia, sob o risco da deterioração do patrimônio público. Portanto, uma política eficiente de tarifação da água – com fundamento na recuperação dos investimentos públicos, na emancipação e auto-sustentabilidade dos perímetros e no reconhecimento do valor econômico da água – constitui o pilar mais importante do modelo, sem o que afasta-se a possibilidade de sucesso econômico dos empreendimentos.

6.15. Os elementos descritos indicam a inadequabilidade da política de tarifação da água adotada pela CODEVASF e a deficiência do controle da Companhia em relação ao pagamento das prestações dos lotes licitados. Face à complexidade e relevância da matéria, sua materialidade e o fato de tratar-se de assunto não contemplado nos objetivos da presente auditoria, a 2ª DT da 6ª SECEX propôs a inclusão, no Plano de Auditorias para o Segundo Semestre de 2000, de auditoria na CODEVASF, com o objetivo de verificar a real situação das políticas de tarifação da água e de cobrança de créditos decorrentes da licitação de lotes.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

7.1.1. Determinar à Secretaria de Infra-estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que, em vista da consecução da Política Nacional de Irrigação e da experiência e conhecimento da União no desenvolvimento de projetos de irrigação, proceda – subsidiariamente às disposições normativas que regem a celebração de convênios – a análises pormenorizadas da viabilidade técnica e econômica dos projetos propostos por estados e municípios, de modo a assegurar a alocação eficiente e efetiva dos recursos públicos federais e a articulação dos planos federais, regionais e locais de desenvolvimento da agricultura irrigada.

7.1.2. Juntar o presente Relatório às contas da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba relativas ao exercício de 1999 e, por cópia, às contas do Ministério de Integração Nacional relativas ao exercício de 1999.

7.1.3. Encaminhar cópia deste Relatório e de seus anexos às Secretarias de Controle Externo nos Estados em que se dá a atuação da CODEVASF, como subsídio a futuras auditorias nos projetos de irrigação.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, congratulo-me com os analistas José Galvão Diniz Filho e Ricardo de Bastos Cambraia pela excelência do trabalho realizado, que ora apresento a meus pares.

Gostaria de ressaltar alguns pontos da presente auditoria.

Conforme ressaltado, o Ministério da Integração Nacional concentra hoje, sob sua coordenação, as principais agências públicas federais responsáveis pela execução da política nacional de irrigação. Tal arranjo visou a implementação de um modelo de irrigação de cunho nacional, com vistas a superar a desarticulação que até então assolava o setor.

A equipe de auditoria centrou seu trabalho, basicamente, no aludido Ministério, mais especificamente, na Secretaria de Infra-estrutura Hídrica, e na Codevasf.

No tocante à Codevasf, segundo apurações da equipe, a seleção e a implantação de projetos públicos de irrigação são precedidas de estudos profundos que proporcionam uma ampla visão para a tomada de decisão por parte dos gestores públicos (estudos de pré-viabilidade e de viabilidade, bem assim a elaboração dos projetos básico e executivo dos perímetros).

Tais estudos, que envolvem os aspectos sociais, técnicos, físicos, econômicos, financeiros e ambientais do Projeto e de sua região geoeconômica, levaram a equipe de auditoria a opinar no sentido de que a Codevasf possui um patrimônio metodológico adequado para a seleção e implantação de projetos de irrigação. Alertou, entretanto, que a verificação da correta aplicação dessa metodologia seria verificada nas auditorias específicas a serem realizadas por esta Corte de Contas nos projetos de irrigação, nos termos da Decisão Plenária nº 703/99.

Dos vários processos relativos a essas auditorias, que relatei, constatei que, de modo geral, não foram constatadas falhas insuperáveis na aplicação da metodologia, embora algumas tenham sido verificadas, tal como no Projeto de Irrigação de Itiúba/AL (TC-008.778/2000-8), que submeti a esta Câmara na Sessão de 31/08/2000, com a plena conclusão da etapa programada, atingindo-se cerca de 90% de utilização, exclusivamente por pequenos produtores, cuja fragilidade apontada pela equipe deste Tribunal foi a concentração da exploração agrícola na rizicultura, cujo baixo retorno econômico põe em risco a independência financeira dos irrigantes. Tal fato, inclusive, já foi motivo de adoção das providências cabíveis por parte da Codevasf.

A mesma situação, entretanto, não se pode afirmar dos projetos de irrigação objeto dos convênios celebrados entre o Governo federal e os Estados. O que sobressaiu, na verdade, foi uma situação caótica, com inúmeras irregularidades, algumas decorrentes da aprovação de estudos de pré-viabilidade e viabilidade ábsono com a realidade, outros da aceitação de projetos básicos e executivos mal elaborados.

Nos Projetos de Irrigação Ladeiras/SE (TC-008.757/2000-8) e Vaza-Barris/SE (TC-008.780/2000-6), por exemplo, que estavam, à época em que submeti o processo a esta Câmara, em fase de estudos preliminares, a conclusão da Secex/SE foi no sentido de provável comprometimento da viabilidade econômica dos Projetos, dada a superestimativa, nos estudos de pré-viabilidade, de parte das produtividades agrícolas esperadas, e, por conseguinte, da renda média anual familiar.

Outra falha verificada nos estudos de pré-viabilidade do Projeto de Vaza-Barris foi a pequena extensão da pesquisa de preços médios de produtos agrícolas, utilizada nas estimativas de renda futura. Nesse caso, levantaram-se apenas os preços de mercado praticados entre janeiro e setembro de 1999, o que não permite aferir os efeitos das variações sazonais e anuais na lucratividade da exploração agrícola local. Assim sendo, tem-se um rol de preços de referência pouco confiável para um projeto cuja implementação está prevista para daqui a cinco anos.

O Projeto de Irrigação Jacarecica II/SE (TC-675.137/1998-5), por sua vez, é particularmente mais grave, com a existência de vícios na concepção (projeto básico eivado de falhas técnicas) e nas respectivas obras de implantação (obtenção da área para implantá-lo), com sérios reflexos negativos na sua viabilidade sócio-econômica.

No Projeto Jacaré-Curituba/SE (TC-675.116/1998-8), por fim, foi constatado, como de um modo geral em todos os projetos sergipanos descritos no TC-008.041/2000-0, o superdimensionamento da produção nos projetos de pré-viabilidade.

Esses exemplos que descrevi demonstram a fragilidade e superficialidade que envolveram as análises dos projetos de trabalho submetidos à apreciação dos órgãos federais responsáveis pela sua aprovação, com a conseqüente celebração dos convênios, e repasse dos recursos financeiros, contemplando projetos comprometidos em sua viabilidade econômica.

Assim, considerando que atualmente o responsável pela pactuação desses instrumentos é o Ministério da Integração Nacional penso ser totalmente pertinente a proposta da equipe de auditoria no sentido de determinar ao referido órgão que realize análises técnicas pormenorizadas dos planos de trabalhos propostos de modo a assegurar a alocação eficiente e efetiva dos recursos públicos federais.

Outro ponto a se destacar, o qual, juntamente com as falhas da metodologia ou da sua aplicação, é responsável pela existência de projetos de irrigação que se arrastam inconclusos, ineficientes e ineficazes, é a inversão de prioridades ocorrida por ocasião da votação da Lei Orçamentária, quando, muitas vezes, o planejamento técnico é substituído pelas definições de natureza política na seleção dos projetos de irrigação, ocasionando, como ressaltado pela equipe de auditoria, *situações em que o ritmo inicialmente previsto para estudos ou implantação de determinado projeto ou projetos é totalmente revisto, haja vista que, muitas vezes, a parcela de recursos a ele(s) destinada não é suficiente para a consecução dos objetivos planejados. Ou, ao revés, projetos não priorizados na proposta original são agraciados com recursos expressivos. Tais procedimentos são responsáveis, embora não exclusivamente, pelo início de novos empreendimentos em detrimento da conclusão de outros que se encontram em fase adiantada de implantação. Muitas das chamadas “obras inacabadas” resultam da reiteração da sistemática descrita e padecem por inanição orçamentária.*

Finalizando, e tendo em vista a qualidade do trabalho realizado pela equipe de auditoria, proponho a sua publicação na Revista de Auditorias deste Tribunal.

Diante do exposto, considerando os fatos aqui relatados, acolho a proposta exarada pela Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação desta 2ª Câmara.

DECISÃO Nº 027/2001 – TCU – 2ª CÂMARA²⁰

1. Processo TC 004.296/2000-0
2. Classe de Assunto: III – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Aírson Bezerra Lócio e Rômulo de Macedo Vieira
4. Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, em Sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 determinar à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que, em vista da consecução da Política Nacional de Irrigação e da experiência e conhecimento da União no desenvolvimento de projetos de irrigação, proceda — subsidiariamente às disposições normativas que regem a celebração de convênios — a análises pormenorizadas da viabilidade técnica e econômica dos projetos propostos por estados e municípios, de modo a assegurar a alocação eficiente e efetiva dos recursos públicos federais e a articulação dos planos federais, regionais e locais de desenvolvimento da agricultura irrigada;
 - 8.2 juntar o presente processo às contas da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba relativas ao exercício de 1999 e, por cópia, às contas do Ministério da Integração Nacional relativas ao exercício de 1999;
 - 8.3 encaminhar cópia dos autos e desta Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Codevasf e à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional;
 - 8.4 encaminhar cópia do relatório da equipe de auditoria e seus anexos às Secretarias de Controle Externo nos Estados em que se dá a atuação da Codevasf, como subsídio a futuras auditorias nos projetos de irrigação; e
 - 8.5 publicar o Relatório de Auditoria elaborado pelos Analistas de Finanças e Controle Externo José Galvão Diniz Filho e Ricardo de Bastos Cambraia na Revista de Auditorias do TCU.
9. Ata nº 05/2001 – 2ª Câmara
10. Data da Sessão: 15/02/2001 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1 Ministros presentes: Bento José Bugarin (Presidente), Adylson Motta (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

BENTO JOSÉ BUGARIN
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

²⁰ Publicada no DOU de 02/03/2001.

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA/SEÇÃO JUDICIÁRIA DE
SÃO PAULO - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO
DE MANUTENÇÃO EM SISTEMAS DE DETECÇÃO E ALARME
DE INCÊNDIO
Representação**

Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça

Grupo II - Classe VII – Plenário

TC-006.093/2000-7

Natureza: Representação

Órgão: Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária de São Paulo

Interessada: Fátima Tadei Silvestre - ME

Ementa: Representação. Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio. Arguição acerca da inexecutabilidade da proposta de preços da licitante vencedora, além da desconformidade da oferta com as exigências do edital. Considerações sobre a matéria, à luz dos fatos e das disposições da Lei nº 8.666/93. Improcedência das alegações. Ciência à interessada. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 119/122, da lavra do Analista Antônio Carlos Merlim, com a qual se manifestaram de acordo o Diretor e o Secretário da SECEX/SP.

Parecer da Unidade Técnica

“Trata-se de expediente encaminhado pela empresa Fátima Tadei Silvestre - ME, contendo peça denominada Mandado de Segurança com Pedido de Liminar contra ato da Comissão Permanente de Licitação da Justiça Federal de 1ª Instância - Seção Judiciária do Estado de São Paulo, referente ao processo de Tomada de Preços nº 3/2000. A referida peça foi autuada como representação nos termos do art. 37-A, inciso VII, da Res. TCU nº 77/96.

2. A empresa participou de licitação para prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e suporte técnico em sistemas de detecção e de alarme de incêndios em instalações daquele órgão. Não logrando sucesso com sua proposta, apresentou recurso à Comissão de Licitação suplicando a desclassificação dos demais licitantes, alegando a apresentação de propostas em desacordo com exigências do edital e inexecutabilidade do preço da empresa declarada vencedora. Negado provimento, inconformada, recorre a este Tribunal com as seguintes queixas:

a) que a CPL, ao examinar o recurso, cometeu erro de cálculo em relação ao parâmetro de inexequibilidade dos preços;

b) que a CPL não levou em consideração o fato de que as empresas não apresentaram, integralmente, planilha de peças sujeitas a substituição, exigida pelo edital.

3. Examinando os fatos, com base nas informações contidas nos autos, foram apresentadas três propostas: Active Engenharia Ltda., R\$ 1.869,88; Hidelma Hid. Elet. Manut. Ltda., R\$ 6.175,22; Fátima Tadei Silvestre ME, R\$ 9.250,00. O valor previamente orçado pelo órgão foi de R\$ 6.200,25 (Nota: os valores são mensais).

4. De acordo com o parágrafo 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor valor entre: a) a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração; b) o valor orçado pela Administração.

5. Fazendo as contas, a média aritmética dos preços superiores a 50% do valor orçado pela administração é igual a R\$ 7.712,61, que é superior ao valor do orçamento, R\$ 6.200,25, devendo ser este último tomado como base para aplicação do percentual de 70%, resultando no parâmetro de R\$ 4.340,17. As propostas com preços inferiores a este valor seriam, conseqüentemente, desclassificadas por inexequibilidade. É o caso, então, da proposta da empresa Active Engenharia Ltda., de R\$ 1.869,88, conforme reclamado pela representante.

6. Entretanto, indeferindo o recurso, a Comissão Permanente de Licitação tomou, inexplicavelmente, como média dos preços, para cálculo do parâmetro de inexequibilidade, o valor de R\$ 2.570,93, sobre o qual foi aplicado o percentual de 70%, resultando no parâmetro de R\$ 1.799,65, inferior portanto ao preço apresentado pela empresa Active Engenharia Ltda., classificando sua proposta.

7. Por outro lado, quanto à alegação de que as licitantes não teriam atendido ao disposto no item 3.2.2 do edital, que exige a apresentação de tabela de preços das peças, equipamentos e componentes que possam vir a ser trocados nas manutenções corretivas e preventivas (cujos custos são de responsabilidade da contratante), a Comissão Permanente de Licitação faz lembrar que o item 3.2.2.1 do edital ressalva que 'as peças, equipamentos e componentes que não constarem na tabela de preços serão considerados como já inclusos no preço mensal a ser pago pela contratante', motivo pelo qual a omissão de itens não ensejaria desclassificação (fl. 15).

8. Portanto, a questão pendente de solução encontra-se no critério de cálculo de inexequibilidade aplicado pela Comissão Permanente de Licitação, o que, de imediato, implicaria provimento em parte à presente representação. Entretanto, não desprezando a possibilidade de existência de outros dados e/ou informações não coligidos nestes autos, foi procedida preliminarmente diligência ao órgão para que o responsável pudesse se manifestar acerca do ocorrido (fl. 61).

9. Atendendo à diligência, a Justiça Federal reconhece o erro cometido. No expediente encaminhado, podemos ler: 'Verificamos, do exame de fls. 271 a 272 dos autos – contra-razões de recurso administrativo – que os ínclitos julgadores, ao

aplicar os ditames do parágrafo 1º do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, equivocaram-se na interpretação dos cálculos matemáticos ali dispostos'. Mais adiante: 'O valor de R\$ 2.570,93 – tido como a média dos preços –, ao que se vislumbra do exame do citado documento, surgiu da somatória das propostas das licitantes, excetuada a da vencedora, que totaliza R\$ 15.425,22. Baseado nesse valor, efetuou-se a divisão por 6, considerando-se 2 (nº de licitantes incluídos no cálculo de somatória) X 3 (nº de itens da licitação), de tal modo que, aplicando-se o percentual de 70% sobre o resultado desta operação, tem-se o parâmetro de R\$ 1.799,65'. Depois: 'Houve, ao que se vislumbra deste exame, nítido equívoco desprovido de má-fé na materialização do cálculo para se aferir a inexecuibilidade dos preços praticados na licitação em tela. Assim como também houve equívoco na aplicação do disposto na alínea b do §1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, onde se chegou ao parâmetro de R\$ 3.100,12 (resultado da aplicação do percentual de 50% sobre o preço orçado pela administração, de R\$ 6.200,25)'. E conclui: 'De fato, recalculando-se os valores à luz do que preconiza o Estatuto das Licitações, a proposta comercial deveria ser sumariamente desclassificada' (fls. 69/70).

10. Embora admitindo o erro, a Justiça Federal entende que a contratação possa prosseguir. Nesse sentido, defende: 'Contudo, não obstante os valores cotados pela empresa Active Engenharia Ltda. classificarem-se como inexecuíveis pela aplicação fria da regra do § 1º do art. 48 da Lei de Licitações, a proposta vencedora nos parece admissível, levando-se em consideração os dados constantes da planilha de composição dos custos pertinentes ao serviço contratado, apresentada pela empresa ...'. Assume, ainda, que o valor orçado estava artificialmente majorado, por conter cotações em situação de 'ausência de competição no momento do pré-orçamento'. E conclui: 'Da análise restou comprovado que a empresa reúne condições de executar o objeto contratado pelo valor proposto, evidenciando equilíbrio entre o encargo assumido e a remuneração pleiteada para cada um dos itens da licitação' (fl. 70). Para corroborar essa assertiva são apresentados números comparativos em relação a contratos anteriores, sobre os quais deixamos de nos imiscuir por desconhecimento técnico da matéria e dos custos envolvidos.

11. O que importa, neste caso, é a ilegalidade cometida no julgamento das propostas. O fato de que os preços, a despeito do critério imposto pela lei, possam ser, na prática, exequíveis deve, inicialmente, ficar em segundo plano. Tomando-se o valor previamente orçado pela administração e os valores das propostas apresentadas, aplicando-se o critério estabelecido pelo § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, o resultado da licitação seria outro. Ao ter ciência do erro, outro caminho não deveria ser seguido pela administração senão o de anular, por ilegalidade, o ato de homologação. Reconhecido, também, o erro de cálculo do orçamento, a anulação de todo o procedimento, por vício insuperável.

12. É pouco razoável que a Justiça Federal alegue conveniência e oportunidade para levar adiante o processo, sob o argumento de que a proposta não desclassificada é economicamente mais vantajosa para a administração. A doutrina é uniforme no sentido de que a conveniência e oportunidade podem ser

invocadas, no interesse da administração, para desfazimento de ato legal; jamais para concretizar ato ilegal.

13. Como bem assinalou Adilson Dallari, 'o procedimento (licitatório) deve ser aprovado quando não tiver ocorrido qualquer vício, em qualquer uma de suas fases, e quando a aceitação da proposta formulada pelo adjudicatário for oportuna e conveniente.' [Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 167]. Ou seja, a oportunidade e a conveniência são condições necessárias, mas não suficientes. Antes, prevalece o exame da legalidade do ato.

14. É claro que há situações em que o vício pode ser suprido, convalidando o ato então ilegal e dando curso normal ao processo. No presente caso, contudo, isso não parece ser possível. Além do erro cometido em relação ao julgamento das propostas, a admissão, por parte do órgão, de que o orçamento prévio fora mal estimado, reforça a convicção de que todo o procedimento foi maculado por falhas que o permearam desde a origem. Não é por menos que as três propostas apresentam preços excessivamente diferentes. Tome-se por base o menor valor proposto e teremos, em relação à segunda e à terceira colocadas, variações de 230 % e 395 %, respectivamente. Isso parece sinalizar que o objeto licitado e as condições de contratação estariam mal formulados, arruinando os fundamentos do edital para o julgamento objetivo das propostas. Mais uma vez a máxima: o que começa mal, termina mal.

15. Segundo Márcia Walquíria dos Santos, 'a anulação pode atingir todo o procedimento licitatório ou parte dele (...). Assim, é possível, por exemplo, constatando-se uma nulidade na fase de julgamento das propostas, aproveitar os atos anteriores, refazendo-se apenas os que são irregulares, procedendo a outro julgamento e, em consequência, nova classificação dos licitantes (...). Por outro lado, a nulidade do edital ou da carta-convite ocasiona a repetição de todo o procedimento. Não poderia ser diferente visto que, se o instrumento convocatório estabelece as regras de habilitação e os limites das propostas, qualquer falha que possua atingirá o fundamento da licitação, qual seja, selecionar a empresa que atenda da melhor forma os interesses da administração' [Revogação e Anulação no Procedimento Licitatório. In: Garcia, M. (org.) – Estudos sobre a Lei de Licitações e Contratos. São Paulo: Forense, 1995, p.145].

16. De acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666/93, a autoridade competente deve anular a licitação por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros. A nulidade do procedimento licitatório, conforme disposto no § 2º do referido artigo, induz a do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 da mesma Lei, segundo o qual a nulidade não exonera a administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado e por prejuízos regularmente comprovados.

17. Ante o exposto, proponho:

a) conhecer da presente representação, recepcionada nos termos do § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno;

- b) no mérito, dar-lhe, em parte, provimento;
- c) preliminarmente, com fulcro no art. 71, inciso IX, da C.F., no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e no art. 195 do RITCU, assinar prazo de quinze dias para que a Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária do Estado de São Paulo adote providências no sentido de anular o processo licitatório Tomada de Preços nº 3/2000, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, ressalvado, na hipótese de haver contrato em execução, o disposto no parágrafo único do art. 59 da mesma Lei, em função da não-observância, no julgamento das propostas, do disposto no parágrafo 1º do art. 48 da referida Lei de Licitações e Contratos;
- d) notificar da decisão a empresa Fátima Tadei Silvestre ME.”
- É o relatório.

VOTO

Quanto à admissibilidade, é de se notar que a despeito de a empresa reclamante ter denominado sua peça inicial de “mandado de segurança com pedido de liminar”, instituto inexistente nesta Corte de Contas, pode o desígnio ser recebido como representação, nos termos do artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o artigo 69, inciso VII, da Resolução nº 136/2000, com a possibilidade de adoção da medida cautelar presente no artigo 45 da Lei nº 8.443/92.

2. Dos dois pontos suscitados pela representante, sobre atos da Administração tomados no decorrer da Tomada de Preços nº 3/2000, promovida pela Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo, um deles, que se refere à suposta deficiência das planilhas de peças apresentadas por outras participantes do certame, sucumbe com a verificação de que o edital permitia a supressão de itens cujos custos correriam à conta da empresa contratada.

3. Para o segundo ponto, atinente ao entendimento de que a empresa vencedora da licitação deveria ser desclassificada por inexecutabilidade de sua proposta, a questão merece melhor análise.

4. Tenho para mim que o § 1º do artigo 48 do Estatuto das Licitações e Contratos, introduzido pela Lei nº 9.648/98, estabelece somente um meio alternativo de o administrador público, na falta de condições de avaliar a viabilidade de uma proposta de preços, balizar matematicamente algo que possa ser tido como inexecutável.

5. Como ficção matemática, o recurso não tem o condão de depor a realidade, desde que esta esteja demonstrada tecnicamente. Basta, nesse sentido, notar que prevalece o comando geral do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93, conforme se observa:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - (...);

II - propostas (...) com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de

mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou

b) valor orçado pela Administração.

(...)"

6. Assim, a presunção aritmética, ainda que própria de obras e serviços de engenharia, admite prova em contrário, quando, em razão do que dispõe o **caput** do dispositivo (em seu inc. II), a proposta mostrar-se exeqüível.

7. Sobre o assunto, Marçal Justen Filho defende opinião similar à exposta (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998. p.439):

"A disciplina do § 1º torna a questão da exeqüibilidade sujeita a variáveis totalmente incontroláveis, aleatórias e circunstanciais. Nem poderia ser de modo diferente, eis que o conceito de inexeqüibilidade deixa de referir-se a uma realidade econômica para transformar-se numa presunção. Não interessa determinar se uma proposta é ou não exeqüível, mas estabelecer padrões aritméticos para sua determinação.

(...)

Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exeqüível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exeqüibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.

Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos de que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes. Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exeqüível."

8. Parece-me que a doutrina reproduzida amolda-se perfeitamente à situação ora em exame. Sob um primeiro aspecto porque o órgão promotor da licitação reconheceu a superestimação do valor orçado, que, em consonância com contratações anteriores, deveria estar próximo ao preço apresentado pela vencedora da licitação. Ao lado disso, porque, de acordo com a documentação fornecida pela empresa, onde ela indicou todos os custos

inerentes ao encargo assumido, a viabilidade da proposta foi demonstrada perante o órgão contratante (fls. 77/80).

9. Além de tudo, fica aparente a dificuldade de se calcular com acurácia o orçamento para serviços de manutenção, ainda mais no caso em tela, em que as licitantes poderiam definir suas equipes de trabalho e estimar o tempo efetivamente necessário para o desempenho do serviço. Nem por isso, todavia, deverá a Administração Pública prejudicar-se, atendendo a uma contratação desvantajosa. Ao invés, a flexibilidade do edital foi bem aproveitada, dado que a licitante vencedora comprometeu-se a prestar o serviço, por sua conta e risco, se a necessidade exigir tempo de trabalho maior que o estimado.

Sendo assim, discordando, no mérito, da Unidade Técnica, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação do Plenário.

DECISÃO Nº 85/2001-TCU-PLENÁRIO¹

1. Processo TC-006.093/2000-7
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Órgão: Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária de São Paulo
4. Interessada: Fátima Tadei Silvestre - ME
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/SP
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 conhecer da presente representação, na forma do artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;
 - 8.2 dar ciência desta decisão, bem assim do relatório e voto que a fundamentam, à interessada; e
 - 8.3 arquivar o processo.
09. Ata nº 07/2001 - Plenário
10. Data da Sessão: 07/03/2001 - Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Bento José Bugarin (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

BENTO JOSÉ BUGARIN
na Presidência

MARCOS VINÍCIOS RODRIGUES VILAÇA
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 20/03/2001.

TSE - PROCEDIMENTOS UTILIZADOS EM LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MODEMS Representação

Ministro-Relator Benjamin Zymler

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-013.938/2000-4

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Superior Eleitoral

Interessado: *Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda.*

Ementa: Representação de que trata o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, formulada pela empresa Netway Datacom contra os procedimentos utilizados pelo TSE em licitação para aquisição de 900 modems. Conhecimento. Não utilização do critério previsto no art. 4º do Decreto nº 1.070/94, que prevê a desclassificação da proposta cujo preço esteja 12% acima do menor preço ofertado. Derrogação da norma regulamentar. Inaplicabilidade para os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário. Inexistência de sobrepreço na proposta vencedora. Legalidade dos procedimentos licitatórios. Improcedência da Representação. Ciência à interessada. Determinação para juntada do feito às contas do TSE relativas ao exercício de 2000.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a percuciente instrução a cargo do Analista Fernando Saraiva de Magalhães, da 5ª Secretaria de Controle Externo (SECEX) endossada pelo Diretor da 1ª Divisão e pelo titular da Unidade Técnica:

“Introdução

Trata-se de Representação formulada pela empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda., estabelecida em Brasília, DF, com fundamento legal no art. 53 e seguintes da Lei 8.443 de 1992, contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) do Tribunal Superior Eleitoral que deixou de observar, no julgamento das propostas apresentadas na concorrência TSE nº 37/2000, para aquisição de 900 (novecentos) Modems destinados à Justiça Eleitoral, ‘os preceitos e procedimentos para pré-qualificação e a classificação das propostas, que envolverá, ainda, a equivalência destas, que não apresentam preços superiores a doze por cento do menor preço dentre as propostas consideradas, em conformidade ao Decreto nº 1070, de 2 de março de 1994, em particular o disposto pelos artigos 3º e 4º desse diploma legal, que expressamente orientam procedimentos

para a seleção das propostas para aquisição de bens e serviços de informática, licitados segundo o tipo 'técnica e preço'.

Ressalta a interessada que 'a omissão na observância do devido processo legal está acarretando vultoso prejuízo material para a administração, quando se confrontam as duas propostas habilitadas', vez que o preço unitário da proposta da empresa vencedora, Unisys Brasil Ltda., (R\$ 419,00 - quatrocentos e dezenove reais) foi superior ao seu preço (R\$ 326,00 - trezentos e vinte e seis reais) em cerca de 28 % (vinte e oito por cento).

Na explanação, a interessada apresentou planilha indicando sua pontuação nos quesitos relativos à técnica e preço e a nota final resultante, bem como da empresa vencedora do certame licitatório, Unisys Brasil Ltda. Mostra ainda a planilha que a proposta da requerente seria a vencedora da citada licitação se fossem observados os arts. 3º e 4º do Decreto 1.070/94.

Esclarece ainda a signatária 'que, no caso objeto desta representação, **não se pretendeu reivindicar direito à preferência**, até porque o bem objeto da concorrência que ambas as empresas licitantes ofertam é o mesmo, de mesmo fabricante e procedência, e de fabricação nacional'.

Por fim, 'Requer, após protocolada e admitida a presente representação, seu processamento, instrução, conhecimento e julgamento pelo Colendo Tribunal de Contas da União, para correção da ilegalidade ora apontada'.

Exame de Admissibilidade

Cumpre ressaltar, considerando o disposto no § 1º do art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, que a presente Representação atende pressupostos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno/TCU.

Análise

Preliminarmente, cabe informar que por meio do documento datado de 04/09/00, a empresa Netway Datacom protocolizou recurso junto ao TSE (fls. 40/46) contra o critério adotado de classificação das empresas licitantes, bem como contra o julgamento da licitação, vez que não foram levados em consideração os critérios estabelecidos no Decreto nº 1.070/94 (art. 3º e 4º) que expressamente orientam procedimentos para a seleção das propostas para aquisição de bens e serviços de informática que, necessariamente, serão licitados segundo o tipo técnica e preço.

Com fulcro no Parecer nº 369/2000 da Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração do TSE, de 25/08/2000, a CPL informa à requerente que "não há obrigatoriedade de aplicação das disposições do Decreto nº 1.070/93, que entendemos derogados pela Emenda Constitucional nº 6/95. E não caberia adotá-lo, mesmo subsidiariamente, se assim não houver sido consignado no edital da licitação, como ocorreu no presente caso" (fls.36/38);

Em consequência do não provimento do recurso supracitado, a interessada ingressou com Representação junto ao TCU (20/09/00), conforme já informado na introdução desta instrução.

O Decreto nº 1.070/94, a que se refere a empresa, regulamenta o art. 3º, da Lei nº 8.248, de 23/10/91, a seguir transcrito, que dispõe sobre contratações de bens e serviços de informática.

Art. 3º - Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, nos termos do § 2º do art. 171 da Constituição Federal, aos produzidos por empresas brasileiras de capital nacional, observada a seguinte ordem:

I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País;

II - bens e serviços produzidos no País, com significativo valor agregado local.

§ 1º - Na hipótese da empresa brasileira de capital nacional não vir a ser objeto desta preferência, dar-se-á aos bens e serviços fabricados no País preferência em relação aos importados, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º - Para o exercício desta preferência, levar-se-á em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.

Por sua vez, os critérios de julgamento de propostas consignadas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 1.070/94, objeto da presente representação, prescrevem que:

Art. 3º - No julgamento das propostas desses bens e serviços deverão ser adotados os seguintes procedimentos:

I - determinação da pontuação técnica de cada proposta, em conformidade com critérios e parâmetros previamente estabelecidos no ato convocatório da licitação, através do somatório das multiplicações das notas dadas aos fatores prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e desempenho, em consonância com seus atributos técnicos, pelos pesos atribuídos a cada um deles, de acordo com a importância relativa desses fatores às finalidades do objeto da licitação;

II - determinação do índice técnico, mediante a divisão da pontuação técnica da proposta em exame pela de maior pontuação técnica;

III - determinação do índice de preço, mediante a divisão do menor preço proposto pelo preço da proposta em exame;

IV - multiplicação do índice técnico de cada proposta pelo fator de ponderação, que terá valor de cinco a sete, fixado previamente no edital da licitação;

V - multiplicação do índice de preço de cada proposta pelo complemento em relação a dez do valor do fator de ponderação adotado;

VI - obtenção do valor da avaliação (A) de cada proposta, pelo somatório dos valores obtidos nos incisos IV e V;

VII - pré-qualificação das propostas cujas avaliações (A) não se diferenciem em mais de seis por cento da maior delas.

§ 1º - Quando justificável, em razão da natureza do objeto licitado, o licitador poderá excluir do julgamento técnico até dois dos fatores relacionados no inciso I.

§ 2º - Os fatores estabelecidos no inciso I para atribuição de notas poderão ser subdivididos em subfatores, com valoração diversa, de acordo com suas importâncias relativas dentro de cada fator, devendo o licitador, neste caso, especificar no ato convocatório da licitação essas subdivisões e respectivos valores.

§ 3º - No julgamento de sistemas integrados, a pontuação técnica do sistema será obtida pela soma das pontuações técnicas individuais das partes componentes, ponderadas com valores previamente fixados no ato convocatório, de acordo com suas importâncias relativas dentro do sistema, mantendo-se os demais procedimentos descritos nos incisos II a VII.

§ 4º - Os valores numéricos referidos neste artigo deverão ser calculados com duas casas decimais, desprezando-se a fração remanescente.

Art. 4º - Para os efeitos do disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.248/91, considerar-se-ão equivalentes as propostas pré-qualificadas, conforme o inciso VII do Art. 3º, cujos preços não sejam superiores a doze por cento do menor entre elas.

Parágrafo único. Havendo apenas uma proposta que satisfaça as condições do "caput", esta será considerada a vencedora.

Matéria semelhante já foi discutida por esta Corte de Contas quando da apreciação do TC 11.764/1999-6 (Decisão nº 456/2000-Plenário, Sessão de 31/05/2000, Ata 20/2000) que tratava de representação formulada pelo cidadão Luiz César Moretzsohn Rocha contra o edital da Concorrência nº 27/99, do TSE, para aquisição de 186.800 urnas eletrônicas, desenvolvimento de softwares, prestação de serviços de informática e fornecimento de suprimentos e de acessórios, no qual não foram incluídos, segundo o Responsável, "os critérios previstos nos arts 3º, inciso VII, 4º e 5º do Decreto nº 1.070/94, com o fito de garantir a pré-qualificação das propostas final que não se diferenciem em mais de 6% da maior delas, considerar equivalentes as propostas pré-qualificadas, cujos preços não sejam superiores a 12% do menor entre elas e, quando da adjudicação, observar o denominado "direito de preferência".

Naquela assentada, o Plenário, por meio da referida Decisão nº 456/2000, conheceu da representação, mas julgou-a improcedente. O Voto, condutor da mencionada Decisão, desenvolveu-se basicamente em torno de dois assuntos relativos à Lei 8.248/91 (art.1º e 3º) e do Decreto 1.070/94.

O primeiro assunto consistia em esclarecer a subsistência ou não, após o advento da Emenda Constitucional nº 6/95, do direito de preferência para bens e serviços de informática com tecnologia nacional ou produzidos no País com significativo valor agregado nacional.

Entendeu o Relator que a preferência outrora concedida à empresa brasileira de capital nacional foi afastada pela revogação do art. 171 da Magna Carta, em consequência desse conceito ter deixado de existir no mundo jurídico após a vigência da supracitada EC nº 6/95. A seguir, destacamos trechos do Voto do Relator que analisaram o assunto em questão:

'Antes da publicação da EC nº 6/95, era possível, em determinadas hipóteses, o afastamento do princípio da igualdade entre os licitantes. Isso porque a própria

Constituição previa expressamente tal possibilidade, como se verifica do antigo texto constitucional: “Art. 171. São consideradas: (..... omissis.....) § 2º Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.’

‘Nesse contexto, foi editada a Lei nº 8.248/91, que a par de estabelecer, no retromencionado art. 3º, preferência para a empresa brasileira de capital nacional nas licitações na área de informática, previa a possibilidade de ser conferido tratamento preferencial aos bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País ou aos bens e serviços produzidos no País com significativo valor agregado local’.

Outro assunto tratado no Voto do Relator, referiu-se a analisar se o art. 3º da Lei nº 8.248/91 teria sido inteiramente revogado ou se bens e serviços de informática com tecnologia nacional ou produzidos no País com significativo valor agregado seriam objeto de ‘direito de preferência’, na forma prevista no Decreto nº 1.070/94, que regulamentou a Lei nº 8.248/91. Nesse contexto, abordou-se os procedimentos relativos à pré-qualificação e à equivalência das propostas, objeto da presente Representação.

Entendeu o Relator que tais procedimentos são insubsistentes, porque infringem o princípio da isonomia entre licitantes previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. A seguir destacamos alguns trechos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Benjamin Zymler, que dizem respeito a esta posição:

‘A meu ver, a interpretação que deve ser extraída do novo texto constitucional deve ponderar a norma expressa no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que determina: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’...., **‘não pode sobreviver no ordenamento jurídico brasileiro exceção à regra da isonomia dos licitantes que não derive expressamente da Lei Maior. O contrário constituiria completa subversão ao princípio da supremacia constitucional’.** (grifo nosso)

O relator prossegue sua análise transcrevendo trecho da obra de Marçal Justen: “ Não há mais fundamento constitucional para estabelecer preferência em favor de empresa brasileira. Não se admite sequer regra da preferência em função de a prestação ser produzida no Brasil. De todo o modo, observe-se que a divergência tem-se desenvolvido a propósito da aplicação de regras que são inválidas. **Mais precisamente, não se admitem as soluções contidas na Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. Além disso, são totalmente indefensáveis as regras do Dec. Fed. 1.070.** (.....) Em suma, a proposta mais vantajosa não pode ser legitimada através do argumento do incentivo à indústria nacional.´ (Marçal Justen Filho - Comentários

à lei de licitações e contratos administrativos, 6ª edição, Dialética, São Paulo, pp. 82/83)". (grifo nosso)

'Pelo exposto até o momento, este Relator, na linha esposada por Marçal Justen Filho, entende revogadas, após o advento da EC nº 6/95, todas as normas infraconstitucionais que não observam o princípio da isonomia entre os licitantes. Importante ressaltar que, antes mesmo da edição da EC nº 6/95, o Decreto nº 1.070/94 era impugnado por Celso Antônio Bandeira de Mello (vide parecer na publicação Informativo de Licitações e Contratos nº 22, Zênite, de dezembro de 1995), porque teria exorbitado do poder regulamentar e contrariado a própria norma objeto de regulamentação. A seu ver, a Lei nº 8.248/91 previa a utilização do direito de preferência, seja para a empresa brasileira de capital nacional, seja para os bens de tecnologia nacional ou de significativo valor agregado nacional, quando ocorressem condições equivalentes de "prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço" (§ 2º do art. 3º da Lei nº 8.248/91). O Decreto, em seu art. 4º, por outro lado, determinava fossem consideradas equivalentes as propostas pré-qualificadas que não apresentassem diferença de preço superior a doze por cento. Segundo Bandeira de Mello, propostas com diferença de preço de doze por cento não poderiam ser consideradas equivalentes, nem por força de Decreto. Aqui, haveria desobediência expressa a texto legal.' (grifo nosso)

A partir da análise extensa e aprofundada do assunto o Ministro-Relator assim se manifestou: *'De todo o exposto, conclui-se não ser procedente a presente Representação, uma vez que o TSE, ao não-acatar o invocado direito de preferência, observou os mandamentos constitucionais insertos no inciso XXI do art. 37, que determinam que os procedimentos licitatórios devem observar o princípio da isonomia entre os licitante'.*

Conforme já comentado no item 3.4, o Decreto nº 1.070/94 regulamentou o art. 3º da Lei nº 8.248/91 e deu outras providências.

O Decreto nº 1.070/94, em linhas gerais, se atém a dois aspectos distintos, embora fortemente ligados entre si. Em primeiro lugar, nos dispositivos contidos no art. 3º, incisos I a VI, estabelece os procedimentos para a realização de licitações do tipo técnica e preço para a contratação de bens e serviços de informática a que se refere o § 4º do art. 45 da Lei nº 8.666/93. Em segundo lugar, trata do direito de preferência previsto no art. 3º da Lei nº 8.248/91, fundamentalmente no inciso VII do art. 3º - que trata de pré-qualificação de licitantes -, no artigo 4º - que estabelece critérios de equivalência entre propostas - e, finalmente, nos art. 5º e 6º, nos quais estabelece critérios de preferência para a adjudicação entre as propostas pré-qualificadas e equivalentes.

Como se vê, é no contexto do direito de preferência, que estavam inclusos os procedimentos relativos à pré-qualificação (inciso VII, art. 3º do Decreto) e à equivalência das propostas (art. 4º), ou seja, não faz sentido a adoção de tais procedimentos se não for para aplicação do referido direito, que, após a EC nº 6/95 não mais subsiste por caracterizar exceção à regra da isonomia (art. 37, inciso XXI

da CF/88), consoante entendimento esposado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, no voto que conduziu a Decisão nº 456/2000-TCU-Plenário. Assim, são contraditórios e incongruentes o pleito, da representante, no sentido de que se aplique o contido no inciso VII do art. 3º e o no art. 4º do Decreto, e a sua afirmação de que “não se pretendeu reivindicar direito à preferência”.

Analisando o procedimento licitatório em questão, observou-se que a administração do TSE, mesmo sem fazer referência ao Decreto nº 1.070/94, adotou os dispositivos insertos no referido normativo relativos à licitação do tipo técnica e preço, não o fazendo em relação àqueles concernentes ao direito de preferência.

Desta forma, entendemos como insubsistente o pleito formulado pelo representante, para que fosse observado no julgamento das propostas, o inciso VII do art. 3º (pré-qualificação das propostas) e o art. 4º (equivalência das propostas) do Decreto 1.070/94, inseridos no contexto do direito de preferência, o qual contraria o princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso XXI, da CF/88.

CONCLUSÃO

Visto o acima exposto, propomos ao Tribunal de Contas da União que:

a) conheça da presente Representação, formulada nos termos do disposto no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213, **caput**, do Regimento Interno do TCU, e observar o disposto no § 1º do art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) encaminhe cópia da Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à interessada, empresa Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática. Ltda.;

c) determine a juntada do presente processo às contas do Tribunal Superior Eleitoral relativas ao exercício de 2000.”

Tendo em vista a informação do autor da presente Representação no sentido de que o preço cotado pela empresa vencedora fora 28% superior ao menor preço, determinei, em despacho de fl. 56, a realização de diligência ao TSE com objetivo de verificar a existência de eventual superfaturamento. Dessarte, determinei fossem solicitados os seguintes documentos:

a) propostas efetuadas pelas licitantes *Unisys* e *Netway*;

b) cópia da pesquisa de preço efetuada pelo TSE, a fim de verificar a conformidade das propostas com os preços praticados no mercado (art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93);

c) deliberação da autoridade competente quanto à homologação da licitação e à adjudicação do objeto da licitação;

d) cópia do instrumento contratual firmado entre a Administração e o adjudicatário.

Além disso, autorizei a Unidade Técnica a solicitar todas as informações que julgasse necessárias para avaliar a adequação dos preços cotados pela *Unisys* com aqueles praticados no mercado.

Realizadas as diligências (fls. 57 e 180), que incluíram a planilha de julgamento das propostas técnicas, a AFCE Fernanda Marina Oga instruiu o processo às fls. 188/192 e assim se manifestou quanto ao resultado das diligências efetuadas:

“A média dos valores relacionados é de R\$ 586,20 (quinhentos e oitenta e seis reais e vinte centavos). A empresa Unisys do Brasil Ltda. foi a vencedora da licitação com o valor de R\$ 419,00 (quatrocentos e dezenove reais).

Ressalte-se que, pela leitura das propostas utilizadas na pesquisa de preços, estes valores foram cotados sem a inclusão dos serviços (assistência técnica, remessa aos locais de votação nos estados e suporte de serviços), que foram solicitados na licitação.

Logo, consideramos normal que a proposta da Unisys na licitação tivesse um preço superior àquele utilizado na pesquisa de preços anterior à licitação (R\$ 352,81).

Em seguida, pela análise do relatório do Grupo de Assessoramento Técnico – GAT (fls. 181 a 187 – vol. principal), verificamos que as pontuações técnicas aferidas a cada licitante estão corretas. A diferença de 6 pontos entre a proposta da Unisys e da Netway refere-se justamente ao item ‘assistência técnica’, onde a empresa representante não pôde atender a contento aos itens solicitados, não tendo encaminhado documentação comprobatória da capacidade de assistência técnica, com carta de solidariedade, nos estados brasileiros. No restante da pontuação, as empresas obtiveram a mesma nota, por se tratar do mesmo produto.”

Quanto aos procedimentos adotados pela comissão permanente de licitação, a instrução asseverou não ter encontrado nenhuma falta legal que pudesse comprometer o procedimento licitatório.

Assim, foi proposto pela Unidade Técnica que o Tribunal:

a) conheça da presente Representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) encaminhe cópia da Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda.;

c) determine a juntada do presente processo às contas do Tribunal Superior Eleitoral relativas ao exercício de 2000.

É o Relatório.

VOTO

A presente representação, feita com base no art. 113 da Lei nº 8.666/93, visa à impugnação dos procedimentos da Comissão Permanente de Licitação que deixou de observar, no julgamento das propostas para fornecimento de 900 **modems** à justiça eleitoral, os critérios estabelecidos no Decreto nº 1.070/94.

Em que pese as percucientes instruções da Unidade Técnica, deve-se frisar que a questão ora em exame não se refere à aplicação do direito de preferência, conforme registrou o próprio autor da Representação. Mesmo porque os bens oferecidos pelos licitantes são idênticos, o que afastaria, de pronto, qualquer possibilidade de invocar direito de preferência com base em eventuais diferenças existentes entre esses mesmos bens.

A Decisão nº 456/2000 do Plenário, já mencionada pela primeira instrução da Unidade Técnica, deixou assente o entendimento desta Corte no sentido de que a Emenda Constitucional nº 6/95 revogou as normas que dispunham sobre o direito de preferência, uma vez que a Lei nº 8.248/91, em seu art. 3º, fazia expressa remissão ao revogado art. 171 da Carta Magna. Contudo, em nenhum momento aquela Decisão abordou a aplicabilidade ou não dos dispositivos pertinentes ao tipo de licitação ‘técnica e preço’, a ser observada nas contratações de bens e serviços de informática.

Deve-se analisar, sim, a aplicabilidade do Decreto nº 1.070/94 às licitações de informática nas hipóteses em que não se cogita da aplicação do direito de preferência.

Para tanto, é necessário, primeiramente, responder a três indagações:

a) o Decreto nº 1.070/94, ao estabelecer os procedimentos para a avaliação das propostas nas licitações de técnica e preço, está ou não vinculado à existência do direito de preferência, de que trata a Lei nº 8.248/91?

b) o Decreto nº 1.070/94 é constitucional e legal ou excede o poder regulamentar?

c) o Decreto nº 1.070/94 é aplicável aos Poderes Legislativo e Judiciário?

No que pertine à primeira indagação, entendo que o escopo do Decreto nº 1.070/94, mais conhecido pela sua aplicação nos casos em que o direito de preferência é invocado, estende-se a todas as licitações que envolvam bens de informática e que se submetam ao tipo técnica e preço, pelas razões que passo a discorrer.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 45, § 4º, prescreve que as contratações de bens e serviços de informática adotarão, obrigatoriamente, a licitação tipo técnica e preço, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos previstos em Decreto (nesse sentido, o art. 1º, § 3º, do Decreto nº 1.070/94, permite que nos convites não seja usada a licitação do tipo técnica e preço). Além disso, as contratações devem observar o art. 3º da Lei nº 8.248/91, que trata do direito de preferência. Ou seja, a Lei nº 8.666/93 apenas afastou eventual incompatibilidade com a Lei nº 8.248/91, impondo ao administrador o dever de aplicar conjuntamente as duas leis.

Nesse contexto, o Decreto nº 1.070/94 disciplinou as licitações para aquisição de bens de informática, que devem ser feitas por técnica e preço, conforme se depreende da leitura de seu art. 1º:

*“Art. 1º Os órgãos e as entidades da Administração Federal, direta e indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob controle direto ou indireto da União adotarão obrigatoriamente, nas contratações de bens e serviços de informática e automação, o tipo de licitação ‘técnica e preço’, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação, **devendo exigir dos proponentes que pretendam exercer o direito de preferência estabelecido no art. 5º deste decreto, conforme seu enquadramento nas condições especificadas no referido artigo, entre a documentação de habilitação à licitação, comprovantes de que:***

.....”

Entendo que o Decreto nº 1.070/94, a par de tratar dos critérios para aplicação do direito de preferência para os bens e serviços de informática, regulou também o tipo de licitação “técnica e preço” para fins de contratação desses bens e serviços, uma vez que a escolha do fornecedor deve observar esse tipo de licitação, de acordo com o Estatuto das Licitações. Ou seja: o Decreto nº 1.070/94 tentou integrar e regulamentar os comandos da Lei nº 8.248/91 e nº 8.666/93.

A Lei nº 8.666/93, ao tratar da matéria, não fez nenhuma remissão a ulterior regulamentação. Pelo contrário, delegou para o próprio instrumento convocatório a fixação de critérios para obtenção das notas técnicas e valoração das propostas de preços, bem assim os pesos a serem conferidos aos fatores técnica e preço.

Reza o art. 46 da Lei de Licitações:

“Art. 46. Os tipos de licitação ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’ serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do art. anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo ‘melhor técnica’ será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I – serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

§ 2º Nas licitações do tipo técnica e preço será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório.

I – serão feitas a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II – a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.”

Dessarte, caberia ao edital, por força de lei, definir claramente os critérios norteadores de avaliação e julgamento, que considerassem obrigatoriamente a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução.

Se é possível ao administrador fixar esses critérios em edital, com mais razão pode o Presidente da República, na esfera do Poder Executivo, definir quais os

critérios a serem utilizados, dentro das diretrizes legais, de modo a uniformizar os procedimentos administrativos. Essa uniformização é altamente salutar, pois evita que os particulares que contratam ou pretendam contratar com o Poder Público recebam tratamento desigual, pelo fato de o bem ou serviço se direcionar a esse ou aquele órgão.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo preleciona:

*“Sem estes padrões impostos na via administrativa, os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei, do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados. A mesma lei seria executada de maneiras distintas. Donde, a expedição de regulamentos é ditada, como ao diante melhor se dirá, por exigências jurídicas inescusáveis derivadas do princípio da igualdade, firmado, entre nós, no art. 5º, **caput**, da Carta Magna.*

Há, pois, uma razão relevantíssima que reclama juridicamente a edição de regulamentos. É, consoante se disse, a necessidade de tratar uniformemente os indivíduos, em nome do princípio da igualdade.”

Todavia, não há como estender obrigatoriamente essa regulamentação aos demais Poderes da União, pois o legislador ordinário conferiu a prerrogativa de definir os critérios da licitação tipo técnica e preço ao administrador encarregado da elaboração do edital. O que significa dizer que o Legislativo e o Judiciário só se obrigam a seguir os preceitos do Decreto nº 1.070/94 se houver expressa previsão no edital. Caso contrário, não, pois feriria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Ademais, o art. 4º do Decreto nº 1.070/94, por regulamentar dispositivo legal revogado por emenda constitucional, deve ser considerado, igualmente, revogado, o que impossibilita sua aplicação inclusive no âmbito do Poder Executivo. A finalidade desses dispositivo era apenas a de considerar artificialmente equivalentes as propostas cujos preços não diferissem mais que 12% daquela que cotou o menor preço, como se depreende de sua leitura:

Decreto nº 1.070/94

“Art. 4º. Para os efeitos do disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.248/91, considerar-se-ão equivalentes as propostas pré-qualificadas, conforme o inciso VII do art. 3º, cujos preços não sejam superiores a doze por cento do menor entre elas.”

À guisa de esclarecimento, transcrevo, ainda, os dispositivos legais retromencionados:

Lei nº 8.248/91

“Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, nos termos do § 2º do art. 171 da Constituição Federal, aos produzidos por empresas brasileiras de capital nacional, observada a seguinte ordem:

.....

§ 2º Para o exercício do direito de preferência, levar-se-á em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.”

Evidente que a única razão de não se considerar as propostas cujos preços sejam superiores 12% ou mais ao menor preço repousa na equivalência exigida para a aplicação do direito de preferência, e não em critérios estabelecidos pelo Decreto para o tipo de licitação técnica e preço. Assim, em não sendo possível invocar direito de preferência – seja por considerá-lo revogado ou simplesmente inaplicável ao caso concreto – fica afastada a incidência do art. 4º do Decreto nº 1.070/94. Logo, é de concluir que, mesmo antes da promulgação da EC nº 6/95, não poderia o administrador, nas licitações para bens de informática realizadas sob o tipo técnica e preço, desclassificar as propostas em razão de seus preços nas situações fáticas onde o direito de preferência não pudesse ser invocado – como ocorre no caso presente – a menos que houvesse expressa previsão no ato convocatório.

Portanto, caso a Administração intente prestigiar o critério de preço, de forma a excluir propostas mais onerosas, deve valer-se de maior ponderação para o índice de preço. O próprio Decreto nº 1.070/94 prevê essa possibilidade. É que o fator de ponderação do índice técnico pode variar de 5 a 7. A diferença entre 10 e o fator eleito é o fator a ser aplicado ao índice de preço. Logo, o art. 3º do Decreto faculta que o edital de licitação pondere com igual intensidade (fatores de ponderação 5 e 5, respectivamente) os dois índices, conforme a conveniência da Administração.

Contudo, é de ver que, apesar da revogação do art. 4º do mencionado Decreto, não é dado ao administrador público contratar por valores exorbitantes, acima daqueles praticados no mercado. Isso porque o inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/93 determina a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis com os preços de mercado ou fixados por órgão oficial competente.

Nesse sentido, determinei a realização de diligências com o fito de verificar a adequação da proposta da *Unisys* - licitante que obteve a maior pontuação global - aos preços de mercado. Com efeito, a pesquisa de mercado realizada pelo TSE (art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93) demonstra que os preços de mercado da própria empresa *Unisys* eram inferiores àqueles cotados na licitação: R\$ 352,81 (trezentos e cinquenta e dois reais e oitenta e um centavos) e R\$ 419,00 (quatrocentos e dezenove reais), respectivamente. Essa diferença, de 19%, pode ser explicada pela inclusão dos serviços de assistência técnica exigidos na licitação, como bem observou a instrução da Analista Fernanda Marina Oga (fls. 188/192).. Por outro lado, a pesquisa de preços realizada pelo TSE revelou preços médios - que não incluíam serviços de assistência técnica - de R\$ 586,20 (quinhentos e oitenta e seis reais e vinte centavos), superiores, portanto, àquele cotado pela licitante vencedora.

Em que pese o fato de a empresa *Netway* ter formulado proposta de preço de R\$ 326,00 (trezentos e vinte e seis reais) e a *Unisys* de R\$ 419,00 (quatrocentos

e dezenove reais), os elementos constantes dos autos apontam no sentido de que essa diferença de preços resulta das características das próprias propostas técnicas. Eventualmente, seria de investigar a exequibilidade dos preços cotados pela *Netway*, o que não seria de nenhuma serventia para o presente processo.

Portanto, não restou demonstrada a existência de superfaturamento, por parte da *Unisys*, razão pela qual a presente Representação deve ser considerada, no todo, improcedente.

Por fim, cumpre informar que a nova lei de informática (Lei nº 10.176, de 11.1.2001) reintroduziu, no ordenamento jurídico, o direito de preferência, obviamente sem a antiga remissão ao revogado art. 171 da Constituição Federal. A constitucionalidade da nova norma não será examinada nesta oportunidade, uma vez que a licitação do TSE é anterior à publicação dessa lei e a presente Representação não diz respeito a direito de preferência, mas tão-somente à pertinência da aplicação do art. 4º do Decreto nº 1.070/94.

Diante do exposto, em linha de concordância com a Unidade Técnica, proponho que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 141/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-013.938/2000-4
2. Classe de Assunto: VII – Representação de que trata o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93
3. Interessado: *Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda.*
4. Órgão: Tribunal Superior Eleitoral
5. Relator: Ministro-Substituto Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 5ª SECEX
8. Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para no mérito considerá-la improcedente;
 - 8.2 dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e voto que a fundamentam, à empresa *Netway Datacom Comércio de Sistemas para Informática Ltda.* e ao Tribunal Superior Eleitoral;
 - 8.3 determinar a juntada do presente feito às contas do Tribunal Superior Eleitoral relativas ao exercício de 2000.
9. Ata nº 09/2001 – Plenário
10. Data da Sessão: 21/03/2001 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:

¹ Publicada no DOU de 30/03/2001.

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

**BB - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE
VIGILÂNCIA ARMADA
Representação**

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo: I - Classe VII - Plenário

TC-000.624/2000-5 (c/ 2 volumes)

Natureza: Representação.

Entidade: Banco do Brasil S.A.

Interessada: SAGA – Serviços de Vigilância Ltda.

Ementa: Representação formulada por licitante, com fulcro no art. 113 da Lei 8.666/93, em face de licitação realizada pelo Banco do Brasil para contratação de serviços de vigilância armada. Audiência do responsável pela entidade. Rejeição das razões de justificativa. Irregularidade do certame. Contratos já firmados. Estipulação de prazo para a entidade promover a anulação dos contratos, conforme o disposto no art. 49 da citada Lei. Determinação para que seja efetuado novo certame, sem a inclusão da exigência que se constitui no vício em questão. Comunicação ao representante da empresa interessada e ao responsável pela entidade em epígrafe.

RELATÓRIO

Em 11 de janeiro de 2000, a empresa acima nomeada protocolou expediente nesta Corte, autuado como Representação e, assim, examinado pela 8ª SECEX. A referida Unidade Técnica propôs, ante as razões e fundamentos expendidos, fosse considerada improcedente citada representação.

Por decisão singular, e baseado nas disposições da Resolução/TCU nº 77, acolhi a proposta apresentada e determinei o arquivamento do feito, após ser dada ciência à interessada, fornecendo-lhe cópia da decisão exarada, bem como do parecer técnico emitido.

Inconformada, a SAGA – Serviços de Vigilância Ltda. tornou a se dirigir a esta Corte, agora com “pedido de reexame” da decisão aventada.

Em face dos novos elementos, o Exmº Ministro Barreto de Macedo, em substituição, nos termos regimentais, a este Relator, assim procedeu:

“.....

Examina-se recurso da interessada acima nomeada contra despacho de S. Exª que, acompanhando o parecer da 8ª SECEX, determinou, com fundamento no § 4º do art. 37-A da Resolução/TCU nº 77/96, o arquivamento do processo.

Não obstante o recorrente denominar o expediente que ora se cuida como ‘Pedido de Reexame’, trata-se, na verdade, de Agravo, visto, como assinalado, tratar-se de decisão singular do Relator.

Desta forma, mesmo não sendo obrigatória a instrução da Unidade Técnica, em razão dos novos argumentos expendidos pela interessada, e em virtude de o Relator haver apenas acompanhado a proposição então exarada, DETERMINO, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/92, a remessa dos autos à 8ª SECEX, para que esta se pronuncie quanto ao que entender necessário.”

Neste passo, o Analista Elieser Cavalcante da Silva, da 8ª SECEX, responsável pela nova instrução, manifestou-se:

“Cuida-se de Recurso da empresa SAGA Serviços de Vigilância e Transporte de Valores Ltda. requerendo o reexame de sua Representação relativa à Concorrência nº 99/0772 do Banco do Brasil cujo processo foi arquivado pelo Exmo. Ministro Bento José Bugarin ante as razões expendidas na instrução da 8ª Secex (fls. 38).

2. O expediente foi apresentado como Pedido de Reexame mas, na verdade, trata-se de Agravo, conforme consignado no despacho do Ministro José Antonio Barreto de Macedo (fl. 11, vol. I), Relator em substituição, e nos termos do art. 25, inciso I da Resolução nº 36/95 do Tribunal de Contas da União.

3. A requerente, além do reexame da matéria, solicita que lhe seja concedida sustentação oral, quando do julgamento do feito, e a nulidade do certame licitatório em questão com base na Lei nº 4717/65.

4. A sustentação oral pode ser concedida conforme previsto no art. 227 do Regimento Interno do TCU, caso o Relator não reconsidere sua Decisão e submeta-a a consideração do Plenário ou da Câmara. Contudo, o pedido deve ser dirigido ao Presidente do Colegiado que examinar a matéria e não ao Ministro-Relator. Sugerimos notificar o interessado dessa condição, caso o processo, no caso, seja levado ao Plenário.

5. Antes de iniciarmos a análise dos argumentos apresentados pelo Recorrente, ressaltamos que a Lei nº 4.717/65, utilizada como fundamento para pleitear a nulidade da concorrência em foco, regula a ação popular referente a atos lesivos ao patrimônio público. De acordo com as disposições do art. 5º dessa Lei, *‘é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município’*. Assim, considerando a competência específica do Poder Judiciário para julgar questões inerentes à ação popular, entendemos que o fundamento legal a ser utilizado para justificar o pleito do interessado junto ao TCU deve ser diverso do que foi apontado.

6. Nesse aspecto, consideramos que o assunto deve ser examinado à luz da Lei nº 8.666/93, normativa que regulamenta, no âmbito da Administração Pública, os atos e contratos celebrados pelos entes estatais sob jurisdição desta E. Corte.

7. Inicialmente, faremos um breve histórico da matéria a fim de que o recurso possa ser analisado com mais propriedade.

8. A empresa SAGA Serviços de Vigilância e Transporte de Valores Ltda. impetrou em 07 de Janeiro de 2000 uma Representação contra o Banco do Brasil em razão de pretensas irregularidades praticadas na concorrência CECOP 99/0772 (8616) do Banco do Brasil que estaria sendo conduzida em desacordo com a Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário, e com os arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, caracterizando, segundo a então Representante, restrição ao caráter competitivo do certame (fls. 01/08).

9. O edital da licitação questionada exigia, mediante item 5.2.10, que os interessados apresentassem atestados de capacidade técnica indicando que pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos serviços de vigilância armada neles consignados foram prestados pela empresa em estabelecimentos bancários ou financeiros, com guarda de valores. Os atestados deveriam indicar, também, o número de postos contratados e o prazo de vigência dos contratos, assim como atestar um número de postos igual ou superior ao total de postos correspondentes a cada lote para o qual o licitante estivesse apresentando sua proposta. Um mesmo atestado era aceito para mais de um lote, admitindo-se, ainda, o somatório dos postos relacionados em cada um dos atestados.

10. De acordo com o entendimento da Representante, o Banco atuou com desvio de finalidade, feriu o princípio da isonomia e restringiu a competitividade do certame pois, segundo ela, a Lei nº 8.666/93 não autoriza a exigência de atestados de capacidade técnica com equivalência numérica ao objeto licitado. Nestes termos, o Banco não poderia ter exigido que os mencionados atestados se referissem a um número definido de postos (fl. 05). Nessa linha de raciocínio, afirmou que a exigência em epígrafe não é indispensável, contrariando a disposição do art. 37, inciso XXI da Constituição (fl. 07).

11. O assunto foi examinado detidamente pela 8ª Secex que, mediante instrução de fls. 30/37, considerou improcedente as alegações da Representante, pois a exigência do Banco teve o propósito de preservar seu patrimônio e segurança, assim como de seus clientes. Do mesmo modo, a isonomia estaria preservada entre as empresas especializadas na prestação de serviços de segurança em estabelecimentos bancários ou financeiros (fl. 36).

12. No tocante à mencionada Decisão 420/96 – TCU – Plenário, o Analista informou que a mesma tratou de três processos de Representação, um deles apresentado pela própria empresa SAGA Serviço de Vigilância e Transporte de Valores Ltda., e todos relativos à serviços do gênero. A determinação constante da Decisão nº 420/96 – TCU - Plenário, alterada pela Decisão nº 415/97 – TCU – Plenário, foi no sentido de que o Banco excluísse do edital exigências que impedissem o somatório dos atestados de capacitação técnica ou operacional, restritivas ao caráter competitivo do certame licitatório (fl. 32).

13. Vale salientar, que esta determinação atendeu, em parte, a Representação específica da ora reclamante ao permitir o somatório dos quantitativos indicados nos atestados de capacidade técnica. A alteração feita pela Decisão nº 415/97 restringiu-se a considerar como inaceitável a fixação de piso salarial para a categoria de vigilantes

que prestam serviços no Banco do Brasil superior àquele aplicado às demais instituições financeiras, não se referindo, portanto, ao assunto ora em exame.

14. Em razão desses aspectos, o Analista propôs que o recurso da impetrante fosse considerado improcedente. O Ministro-Relator, Bento José Bugarin, acompanhou o parecer da Unidade Técnica e determinou, mediante despacho, o arquivamento dos autos (fl. 38).

15. Inconformado com a Decisão, a Representante apresentou o presente Agravo que a partir deste ponto iremos analisar.

16. Em seu expediente, a empresa alega que o seu recurso fundamenta-se, não somente na Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário, mas também na legalidade normativa preceituada pela Lei nº 8.666/93 e pela Constituição Federal (fl. 01, vol. D).

17. Segundo ela, o assunto foi analisado de maneira equivocada pois esta Unidade Técnica manifestou-se de maneira diversa sobre o mesmo assunto (fl.06). Num primeiro momento a 8ª Secex afirmou que houve limitação ao caráter competitivo do certame (TC 002.751/96-8), e num segundo instante, como resultado da Representação ora recorrida, não vislumbrou a mencionada limitação.

18. Nesse aspecto, parece não ter razão o recorrente. Cada um dos pareceres foi emitido como resultado da análise de situações diversas. A restrição ao caráter competitivo do certame foi considerada em razão da exigência editalícia que vedava o somatório dos atestados de capacidade técnica (TC 002.751/96-8). A ausência de restrição, por sua vez, foi defendida em relação à prerrogativa do Banco de exigir um mínimo de garantia quanto à capacidade dos interessados em executar adequadamente o objeto da licitação.

19. Como o teor do Edital de concorrência nº 99/0772 CECOP não transgrediu, como visto, a Decisão 420/96 – TCU – Plenário, iremos examinar a matéria apenas quanto à regularidade da exigência do Banco no sentido de que fossem apresentados **‘atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato’**.

20. O assunto, atestado de capacidade técnica, é bastante controvertido em razão de alguns vetos presidenciais ao art. 30 da Lei nº 8.666/93, que deixaram a norma com sentido parcial, incompleto.

21. Marçal Justen Filho em seu livro ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’ (Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 300) comenta que *‘trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra’*.

22. Sobre a fixação de requisitos de quantidades mínimas ou de prazos máximos o consagrado autor esclarece: *‘É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação de equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se a exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões ‘qualitativas’ quanto ‘quantitativas’ (fls. 311, ob. citada). Mais adiante, arremata: ‘Existem situações em que o fator quantitativo é relevante para fins de qualificação técnico-profissional. É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de manutenção de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina’.*

23. A lição do autor é bastante oportuna. Evidentemente que o objetivo da norma é proteger a Administração, dando-lhe segurança na execução dos contratos que celebrar com terceiros. Os recursos públicos são sempre escassos e a Administração precisa ser eficiente na aplicação desses recursos, o que somente será possível se ela conseguir a maior eficiência possível na escolha de seus parceiros comerciais. É claro que existem outros valores a serem preservados e, por isso, critérios de qualificação técnica que exijam a comprovação de prazos máximos e quantidades mínimas somente podem ser admitidos quando, face às características do objeto, ficar comprovada essa necessidade. Enfim, a Administração poderá fazer tais exigências quando precisar avaliar a capacidade das empresas em cumprir com o objeto contratado. O exame do histórico de negócios e do porte das empresas servem como parâmetros razoavelmente eficientes para aferir essa condição.

24. No caso em exame, o edital exigiu a apresentação de ‘atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato’. Foi admitido o somatório dos atestados, nos termos da Decisão nº 415/97 – TCU – Plenário, possibilitando a participação de um quantitativo maior de interessados. Consideramos discutível, contudo, da mesma maneira que o recorrente, o fato de se exigir que 50% dos vigilantes tenham prestado serviços em estabelecimento bancário ou financeiro, onde haja guarda de valores.

25. Além da compatibilidade numérica de postos de vigilância, o edital exigiu que metade do quantitativo se referisse a serviços prestados em instituições financeiras onde houvesse guarda de valores. Para que possamos avaliar a regularidade dessa exigência é necessário conhecer as atribuições dos vigilantes, conforme estabelecidas nos normativos que regulamentam essa profissão. Se constatarmos distinções entre os serviços de vigilância em geral e aqueles prestados em instituições financeiras, o Banco terá razão, caso contrário teremos que reconhecer as razões da Recorrente.

26. Antes de verificarmos os normativos devemos esclarecer que tais diferenças, evidentemente, devem referir-se a requisitos mínimos de treinamento e especialização porventura exigíveis dos profissionais que prestam serviços de segurança no gênero de instituições de que faz parte o Banco do Brasil. Afinal, de

nada adianta exigir que as empresas participantes do concorrência tenham experiência em segurança de instituições financeiras se os vigilantes, empregados dessas empresas, não necessitem ter tal ‘especialização’.

27. O assunto em discussão é regulamentado pela Lei nº 7.102/83, com alterações da Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95.

28. A Lei nº 7.102/83 dispõe no seu art. 3º que a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: por empresa especializada contratada ou pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio.

29. O art. 10 da mesma lei informa que *‘As empresas especializadas em prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, serão regidas por esta Lei, e ainda pelas disposições das legislações civil, comercial e trabalhista’*.

30. No art. 30 do Decreto nº 1.592/95 está consignado o seguinte:

‘Art. 30. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I – proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, e à segurança de pessoas físicas;

II – realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga’.

31. Fica bastante claro que a norma não faz distinção entre os serviços de segurança prestados às instituições financeiras e aqueles prestados aos demais estabelecimentos, públicos ou privados, comerciais ou não. Basta que exista um risco potencial de caráter patrimonial ou pessoal para que se exija que a segurança necessária seja prestada por empresas de segurança privada legalmente habilitadas, inclusive quando se tratar de residências (alínea ‘b’ do art. 30 do Decreto nº 1.592/95).

32. Da mesma maneira, ao tratar da formação e qualificação dos vigilantes, a norma não faz qualquer diferenciação entre os profissionais que prestam serviços em instituições financeiras e aqueles que protegem outros gêneros de entidades. Dessa forma, não existe amparo legal para a exigência de especialização de vigilantes na guarda de instituições financeiras pois, à luz da legislação aplicável as atividades das empresas de segurança não sofrem distinção em razão do tipo de entidade para as quais prestam serviços. Assim, a exigência do edital deveria referir-se exclusivamente à necessidade de comprovação de experiência na administração de um número de postos de vigilância equivalente ao que estava sendo licitado.

33. A cláusula editalícia que originou o presente recurso é nitidamente restritiva, pois, conforme entendimento já manifestado no âmbito do TCU, os serviços de vigilância e segurança patrimonial não são serviços especializados de alta complexidade que exijam experiência específica. Na verdade, existe um enorme contingente de empresas e profissionais legalmente habilitados à execução dessas atividades o que permite que um número bastante grande de interessados participem

de concorrências da espécie. Nesse sentido, fica evidente o descumprimento do art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 que exige pertinência dos atestados de capacidade técnica com o objeto licitado.

34. O curioso é que o próprio Banco reconheceu inexistir distinção nos serviços de segurança, conforme deduz-se da afirmação feita no Pedido de Reexame da Decisão nº 420/96 – TCU – Plenário (TC 005.722/96-9, fl. 125), que tratou da questão do piso salarial diferenciado dos vigilantes, ao declarar que *'Fica fácil inferir que todos os trabalhadores que integram a categoria dos vigilantes no Distrito Federal têm funções idênticas e, portanto, não poderão receber salários diferenciados.'*

35. E mais, conforme exigido no edital, as atividades declaradas nos os atestados, além de referirem-se a atividades desenvolvidas em estabelecimentos bancários ou financeiros, deveriam ter sido prestadas em locais onde houvesse guarda de valores, restringindo ainda mais o certame. Assim, mesmo uma empresa que preste serviços de segurança em repartições administrativas do Banco não poderia habilitar-se a participar da concorrência em discussão, pois nestes locais, no entender do Banco, não se guardam valores.

36. A nosso ver, o fato da exigência do Banco não ter amparo legal, torna irregular o edital e, conseqüentemente todo o procedimento licitatório. O Banco fez distinção indevida entre os serviços de segurança prestados em instituições financeiras e aqueles utilizados pelas demais entidades, restringindo o caráter competitivo do certame.

37. O expediente UF-INFRA-ESTRUTURA – 2000/1098 de 15 de junho de 2000 – anexo II do Banco do Brasil encaminhado ao Exmo. Sr. Ministro Humberto Souto TC 011.613/96-3), dá notícia de que os contratos relativos à concorrência CECOP nº 99/0772 foram todos assinados, encontrando-se em execução. Em nossa opinião esse fato, apesar de eventuais prejuízos, não impede a ação moralizadora do TCU.

38. Conforme previsto no art. 49 da Lei nº 8.666/93, o procedimento licitatório pode ser anulado pela autoridade competente para a sua aprovação quando ficar caracterizada a ocorrência de ilegalidade. Essa anulação não gera obrigação de indenizar e induz a nulidade do contrato, conforme disposto nos §§ 1º e 2º do artigo citado. Ressalte-se que a nulidade do contrato, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/93, *'opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, originariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos'*.

39. Dessa forma, o contrato pode ser anulado cabendo ao Banco indenizar o contratado exclusivamente quanto aos serviços já executados, conforme previsto no Parágrafo Único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

40. Diante do exposto, propomos que sejam tomadas as seguintes providências:

a) conhecer do presente recurso, apresentado nos termos do art. 25, inciso I da Resolução nº 36/95 do TCU, para no mérito considerá-lo procedente;

b) assinar prazo, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos decorrentes,

conforme previsto no art. 49 e em seus §§ 1º e 2º, C/C o art. 59, todos da Lei nº 8.666/93, em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10. do edital que exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que **50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores** mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato, em desacordo com o art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93;

c) determinar ao Banco que nos futuros certames licitatórios para contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas (instituições financeiras), pois a lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente;

d) cientificar o recorrente da Decisão que vier a ser adotada e, preliminarmente, que sustentação oral deve ser requerida junto ao Presidente do Colegiado que apreciar o feito, caso o recurso não seja acatado.”

Por sua vez, o Diretor da 2ª Divisão Técnica, acompanhado pelo Titular da antiga 8ª SECEX, diante das razões que apresentara, propugnou pelo conhecimento do agravo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, por conseguinte, o arquivamento do processo.

Em novo exame dos autos, procedi então a novo despacho:

“Voltando a analisar o presente feito, em face do inconformismo da interessada, vislumbro assistir, em princípio, razão à agravante.

No meu modo de ver, os precedentes, judicial e administrativo, apontados pelo ilustre diretor da Unidade Técnica não são aplicáveis ao caso, visto aqui se tratar de ‘segurança para estabelecimentos financeiros’, o que nos direciona para as exigências específicas da Lei nº 7.102/83.

Nesse sentido então, estando propenso a acolher a essência da instrução procedida pelo Analista às fls. 12/19, creio ser necessário, preliminarmente, ante o princípio da ampla defesa, ouvir os responsáveis pelo Banco do Brasil, isso em razão de não ser mais possível adotar-se qualquer medida cautelar, em vista de aquela instituição bancária e de a empresa licitante vencedora já haverem firmado o respectivo contrato, consoante a informação constante à fl. 18 (item 17), não obstante não haver sido juntado referido elemento aos autos.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único do art. 25 da Resolução/TCU nº 36/95, reconsidero a decisão anteriormente adotada no sentido de determinar o arquivamento do presente processo e, assim, conhecendo da presente representação, antes de adentrar no mérito da questão, DETERMINO, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/92, à Unidade Técnica que ouça em audiência o responsável pelo Banco do Brasil, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca:

a) da exigência de qualificação técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), inclusive se manifestando sobre todos os aspectos argüidos pela empresa representante;

b) de qual empresa foi a vencedora do referido certame (em face da informação constante da instrução da Unidade Técnica), juntando cópia do respectivo contrato;

c) de quais as empresas que prestaram os serviços de vigilância e transporte de valores para o Banco do Brasil nas regiões relativas a todos os lotes previstos no edital da mencionada concorrência desde o advento da Lei nº 8.666/93, indicando os períodos dos contratos correspondentes.

No ensejo, deverá ser dado conhecimento desta decisão à representante acima nomeada, fornecendo-lhe cópia do presente despacho, bem como dos elementos de fls. 12/23 do volume relativo ao Agravo.

À 8ª SECEX, para adoção das providências requeridas.”

Seguindo a determinação deste Relator, a Unidade Técnica ouviu em audiência o responsável pela entidade em comento, para, então, o mesmo Analista acima mencionado apresentar nova moção:

“Cuida-se da análise das razões de justificativas do Sr. Paolo Enrico Maria Zaghen em razão de possíveis impropriedades constatadas na Concorrência nº 99/0772 do Banco do Brasil que teve a finalidade de contratar serviços de vigilância armada.

2. De acordo com despacho do Exmo. Ministro Bento Bugarin, Relator do processo, a 8ª Secex encaminhou ofício ao Presidente do Banco do Brasil solicitando-lhe que *‘apresentasse razões de justificativas quanto à exigência de qualificação técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), inclusive se manifestando sobre todos os aspectos argüidos pela empresa Representante’* (fls. 25, vol. I).

3. Por intermédio do mencionado ofício foi requisitado, ainda, que fossem prestadas as seguintes informações:

a) qual a empresa vencedora do referido certame, juntando cópia do respectivo contrato; e

b) quais as empresas que prestaram serviços de vigilância e transporte de valores para o Banco do Brasil nas regiões relativas a todos os lotes previstos no edital da mencionada concorrência desde o advento da Lei nº 8.666/93, indicando os períodos dos contratos correspondentes.

4. O Banco atendeu à audiência, mediante expediente UF INFRA-ESTRUTURA – 1000/1966 (vol. 2).

5. No tocante à qualificação técnica, exigência consignada no item 5.2.10 do edital de concorrência nº 99/772, o Responsável prestou os seguintes esclarecimentos:

5.1 *‘Os dispositivos do edital foram redigidos de modo a permitir ao Banco avaliar a capacidade técnica operacional dos licitantes nos exatos termos do inciso II, artigo 30, da Lei 8.666/93 (‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação...’) e em conformidade com a Decisão nº 420/96 do Tribunal de Contas da União, de 17/06/96’*

5.2 *‘O Banco não faz menção em seu edital (item 5), que na apresentação dos atestados, estes sejam informados com tempo (presente ou passado) ou época*

definida (antes ou depois de determinado acontecimento). Ou ainda, em locais específicos (não confundir localidade específica com qualificação específica), já que a qualificação específica é comprovada por desempenho anterior adequado à execução do objeto da licitação. Em nenhum momento, o Banco faz referência a determinado local ou empresa específica, obedecendo, portanto, às disposições legais vigentes

5.3 Em se tratando do parágrafo 6º, do mesmo artigo da lei em questão, cumpre-nos afirmar que, a exigência mínima relativa a pessoal técnico especializado, não pode ser compreendida como uma exigência desnecessária ou meramente formal.

5.4 O Banco do Brasil, estabelecimento financeiro de economia mista, integrante da Administração Pública, tem por obrigação zelar pelo patrimônio de seus clientes particulares, como também pelo patrimônio público que lhe é confiado. Assim sendo, excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnico especializado, conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público.

5.5 Portanto, com o objetivo de reduzir tal risco, é exigido que os atestados indiquem que pelo menos 50% dos serviços de vigilância armada foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro. A experiência em atendimento similar, é condição necessária à execução da prestação do serviço.

5.6 A admissibilidade à exigência de requisitos de capacitação técnico-operacional foi explicitamente acolhida pelo Tribunal de Contas da União, em Decisão nº 432/96 – (Anexo 5).’

6. Em linhas gerais, os argumentos apresentados pelo Responsável são os mesmos que foram encaminhados a esta Casa quando examinamos agravo impetrado pela empresa SAGA – Serviços de Vigilância Ltda. (fls. 12/19, vol. I).

7. O cerne de toda a questão continua sendo a possibilidade, à luz da Lei nº 8.666/93, do Banco exigir de seus participantes que apresentassem atestados de capacidade técnica comprovando que prestaram serviços de vigilância armada em estabelecimento bancário onde haja guarda de valores, num percentual equivalente a 50% dos serviços que estavam sendo licitados.

8. Pacífico é o entendimento de que serviços de vigilância armada não são serviços especializados de alta complexidade. A Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95, define os critérios de prestação dos serviços da espécie, assim como dos requisitos mínimos para o exercício da função de vigilante. Os mencionados normativos não fazem qualquer distinção entre os vigilantes que atuam em instituições financeiras ou bancárias e aqueles que exercem sua profissão nas demais empresas. Da mesma maneira, não existe nos normativos citados qualquer referência quanto a um treinamento diferenciado para os futuros vigilantes de empresas bancárias.

9. A capacidade técnica das empresas de vigilância fica preliminarmente caracterizada quando ela recebe autorização legal para exercer esse tipo de atividade. De outra parte, a capacidade operacional deverá ser demonstrada pela análise dos recursos que a empresa dispõe para cumprir com eficiência os termos de um

determinado contrato. Nesse sentido, o Banco pode exigir que as empresas demonstrem que dispõem de instalações e pessoal necessários à execução do contrato

10. O Responsável não conseguiu apresentar elementos que justificassem a exigência consignada no edital de licitação em discussão, limitando-se a informar sobre a responsabilidade do Banco na proteção de seus clientes e do zelo necessário à proteção do patrimônio sob sua guarda.

11. As decisões nº 420/96 e 432/96, referidas no expediente apresentado, ambas proferidas pelo Plenário do TCU, não servem de fundamento para as razões apresentadas pelo Defendente, haja vista que não trataram, especificamente, das questões que estamos examinando.

12. Por intermédio da Decisão nº 420/96 (fls. 016, vol. II), o Tribunal determinou ao Banco do Brasil, que fossem excluídos das notas explicativas do edital de licitação as condições que impedem o somatório de atestados de capacidade técnico-operacional, restritivas ao caráter competitivo do certame. A questão que ora examinamos foi apenas tangenciada pelo Tribunal que concentrou seus esforços na discussão da possibilidade de se admitir o somatório do teor dos atestados. Inaplicável, portanto, ao caso que estamos analisando.

13. O assunto focado na Decisão nº 432/96 (fls. 014, vol. II), por sua vez, é ainda mais distante, trata da possibilidade de se exigir atestados de capacidade técnica tanto das pessoas jurídicas como das pessoas físicas que integram o quadro profissional das empresas licitantes. A distinção entre um e outro atestado, nesse caso, é que o atestado da pessoa jurídica refere-se à capacidade operacional das empresas, enquanto o das pessoas físicas cuida da capacidade profissional da equipe de técnicos dessa mesma empresa. Como se vê, não há nenhuma relação entre esse assunto e o que ora examinamos.

14. Na parte final de seu arrazoado, o Responsável afirma que *‘a experiência em atendimento similar, é condição necessária à execução da prestação do serviço’*. Ora, tratando-se de serviços de vigilância armada a experiência é atestada por intermédio de documentos que comprovem que o interessado prestou esse tipo de serviço **em qualquer empresa pública ou privada**. Não se pode exigir, por falta de amparo legal, que as empresas tenham prestado serviços exclusivamente em empresa bancárias ou financeiras. Afinal, os vigilantes que atuam nessas empresas não recebem nenhum treinamento especial, não existindo a figura do ‘vigilante de instituições bancárias e financeiras’. Os serviços, independentemente das empresas em que são prestados são semelhantes e exigem dos profissionais o mesmo tipo de treinamento, conforme definido na legislação.

15. Para que o Banco possa fazer esse tipo de exigência é necessário que haja autorização legal, pois ele está sujeito às disposições da Lei nº 8.666/93 e da legislação aplicável às instituições bancárias e financeiras. Por tratar-se de uma sociedade de economia mista, cuja maioria do capital pertence à União, o Banco precisa atuar em perfeita sintonia com o princípio da legalidade que deve sempre ser observado para dar validade a todos os atos que praticar.

16. Examinando os documentos encaminhados, constatamos que os nossos argumentos encontram respaldo no próprio instrumento contratual celebrado pelo Banco com as empresas de vigilância. Na cláusula Quinta, inciso IV do contrato com a Norsegel (fls. 40) exige-se o seguinte: *‘os vigilantes deverão possuir comprovantes de conclusão do curso de formação de vigilantes, com aproveitamento, expedidos por entidades competentes, em conformidade com a legislação em vigor’*. A legislação, no caso, é Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 9.017/95 e pelo Decreto nº 89.056/83 com alterações do Decreto nº 1.592/95, conforme citado no item 8 desta instrução.

17. Dessa forma, o próprio contrato reconhece que não existe distinção entre os vigilante de maneira geral e os vigilantes que atuam em instalações de empresas bancárias, o que é reforçado pelo fato de não haver no contrato qualquer exigência de experiência anterior desses profissionais. Ora, face a inexistência de um treinamento específico para a função, de nada adianta que a empresa tenha experiência anterior, se os profissionais que irão representá-la não a possuem. A presença de profissionais com experiência na gerência ou na supervisão das atividades de segurança, que poderiam suprir a lacuna apontada, também não é exigida, tornando ainda mais injustificável a exigência do edital.

18. As demais solicitações requisitadas por esta Corte foram atendidas, conforme documentos constantes do volume II.

19. Examinando os documentos remetidos, constatamos que dos seis lotes licitados, quatro lotes foram vencidos pela empresa Norsegel Vigilância e Transporte de Valores Ltda., um pela Servinorte Administração de Serviços de Vigilância Ltda., e o outro pela Transvig Transporte de Valores e Vigilância Ltda. (fls. 04, vol. II). O fato de uma mesma empresa vencer em diversos Estados, permite-nos afirmar que a competitividade do certame não parece ter sido muito acirrada. Nada obstante, consideramos atendido o pedido de informação consignado na alínea ‘a’ do ofício de audiência (fls. 30, vol. I).

20. No tocante ao pedido constante da alínea ‘b’ do referido ofício, o Responsável apresentou os dados mediante documentos de fls. 06/10 do vol. II. Na relação apresentada, fica claro que a maioria dos contratos foi celebrado com as empresas Norsegel, Transvig e com a Transeguro - Transporte de Valores e Vigilância Ltda. o que *pode* ser um indício de cartelização ou segmentação do mercado. No caso de Roraima, por exemplo, a empresa Transvig reina absoluta faz, pelo menos, sete anos. É claro que as dificuldades típicas da região que não possui o mesmo grau de desenvolvimento e diversidade de empresas que as demais regiões do país pode justificar tais fatos. No entanto, é bom que o Tribunal fique atento a tal situação. Independentemente disso, consideramos que a solicitação do Tribunal em questão foi plenamente atendida.

21. Como visto, a cláusula do edital questionada ao longo deste processo é irregular pois restringe o caráter competitivo do certame ao impedir que um número maior de licitantes participe da disputa. É claro que o Banco deve esforçar-se para contratar uma empresa que possa honrar o acordo assumido e proteger os bens do

próprio Banco e de seus clientes da maneira apropriada. Contudo, o Banco não pode, com essa justificativa, impedir que um número maior de empresas tenha a oportunidade de, pelo menos, contratar com a Administração.

22. Para certificar-se que uma empresa idônea será capaz de cumprir com o contrato, existem outros requisitos que o Banco poderá exigir, tais como capacidade operacional, e capacidade econômica financeira. Poderá também atribuir notas aos planos de segurança elaborados pelos concorrentes, mediante disputa no tipo técnica e preço. Enfim, a Lei dá ao seu aplicador todos os mecanismos de que ele precisa para selecionar a melhor proposta de serviços de que precisa.

23. Como exemplo, informamos que o Banco Central do Brasil está realizando licitação, na modalidade pregão (edital nº 01/00), com o intuito de contratar serviços de vigilância armada. No edital de licitação, disponível na Internet, verificamos que todas as exigências relativas à qualificação técnica estão perfeitamente enquadradas na Lei. Não se exige, no edital, que os interessados apresentem atestados de capacidade técnica fornecidos por instituições bancárias ou financeiras permitindo, assim, a participação de um número bem maior de concorrentes. Nesse edital, os requisitos que as empresas devem atender restringem-se àqueles consignados na legislação. Além de evitar recursos e conseqüentes atrasos no procedimento, esse procedimento aumenta o nível da disputa, possibilitando à Administração a obtenção de uma proposta de serviços feita de acordos com os objetivos indicados no estatuto das licitações.

24. Diante de todo o exposto, informando que os contratos foram celebrados pelo prazo de 20 meses, prorrogáveis até o limite de sessenta meses, e considerando que a anulação de contratos poderá trazer ao Banco mais prejuízos do que benefícios, submetemos os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

a) que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas e, nos termos do art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, seja aplicada ao Responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta Lei, em valor a ser fixado pelo Tribunal;

b) determinar ao Banco que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, não prorogue os contratos oriundos da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), em vista a ilegalidade da cláusula 5.2.10. do edital face ao art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93;

c) determinar ao Banco que nos futuros certames licitatórios para contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas (instituições financeiras ou bancárias), pois a lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente.”

Desta feita, o Analista foi acompanhado pelo Diretor da Divisão Técnica, bem como pelo ilustre Titular da antiga 8ª SECEX.

É o Relatório.

VOTO

Consoante assinalado no Relatório supra, reconsiderarei minha decisão em que determinei o arquivamento dos presentes autos por improcedência da representação. Procedi assim porque passei a vislumbrar irregularidade na licitação contra a qual a empresa ora representante, SAGA – Serviços de Vigilância Ltda., insurge-se.

Essa nova impressão consolidou-se após a resposta dos responsáveis pelo Banco do Brasil, ouvidos em audiência, seguida da nova instrução procedida pela Unidade Técnica.

O cerne da questão diz respeito à exigência de capacidade técnica constante do item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772: “atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores, mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato”.

Tal exigência, como bem fundamentado pela antiga 8ª SECEX em seu último parecer, é ilegal. Isso se deve a um fato – apontado não só por aquela Unidade Técnica, mas também por este Relator (por ocasião de minha reconsideração) e, principalmente, logo no arrazoado que deu início à presente representação, pela empresa SAGA –, qual seja, a qualificação técnica a ser exigida dos concorrentes **em qualquer licitação para a área de vigilância e transportes de valores** deve seguir a orientação da legislação específica pertinente, isto é, os ditames da Lei nº 7.102/83 e alterações posteriores, notadamente a Lei nº 9.017/95.

Em hipótese nenhuma as mencionadas normas fazem distinção entre a prestação dos serviços acima ressaltados em razão dos estabelecimentos em que foram prestados, financeiros ou não financeiros. Decorre disso, ainda, outro aspecto bastante relevante, também levantado pela Unidade Técnica que é o fato de os vigilantes que operam em estabelecimentos financeiros não terem cursos distintos daqueles que executam suas atividades em outros não financeiros (a lei não faz esta determinação).

Portanto, repito, a exigência instituída pelo item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 é ilegal. Afronta não só o princípio da isonomia dos licitantes, previsto tanto na Constituição Federal quanto de forma geral nas normas infraconstitucionais de licitação, mas (e isto também é apontado pela empresa ora representante) especialmente o § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que diz: “É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época **ou ainda em locais específicos**, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação” (grifo nosso).

Ademais, como já dito em julgados desta Corte, também não há que se falar em serviço “de alta complexidade técnica” relativamente aos serviços de vigilância e transporte de valores. Caso assim fossem considerados, seria a hipótese de se “**exigir dos licitantes a metodologia de execução**”, conforme o disposto no § 8º do mesmo art. 30 citado. O que não pode é, jamais, exigir experiência anterior, mínima que seja, relativa à vigilância em estabelecimento financeiro. Vale frisar, como bem

conjecturou a Unidade Técnica, seria então a hipótese de os vigilantes da empresa contratada terem treinamentos específicos para desempenhar suas atividades em estabelecimentos financeiros, bem como ficar assegurado no contrato então firmado que apenas estes vigilantes poderiam ser utilizados na execução do serviço. Todavia, tudo isso teria que estar estabelecido na legislação aplicável, que no caso é a Lei nº 7.102/83, já mencionada, e suas alterações posteriores.

Desta forma, com essas considerações, somadas às razões do parecer (transcrito no Relatório que antecede este Voto) da Unidade Técnica deste Tribunal, entendo como bem fundamentado o mérito do presente processo, restando agora a verificação das implicações decorrentes da irregularidade então constatada.

Antes de este Relator determinar a audiência dos responsáveis pelo Banco do Brasil em face da concorrência ora impugnada, o Analista da Unidade Técnica pugna pelo conhecimento do recurso (agravo, já recebido e provido por mim) e para: “(...) b) assinar prazo, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos decorrentes, conforme previsto no art. 49 e em seus §§ 1º e 2º, c/c o art. 59, todos da Lei nº 8.666/93, em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10 do edital que exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores, mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato, em desacordo com o art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93; c) determinar ao Banco que nos futuros certames licitatórios para contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas (instituições financeiras), pois a lei não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas qualquer que seja seu cliente”.

Após a resposta da citada audiência, o Analista, com a concordância do Titular da Unidade Técnica, repetiu apenas a proposta constante da letra “c” acima transcrita, inovando quanto às demais proposições: “(...) a) que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas e, nos termos do art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, seja aplicada ao Responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta Lei, em valor a ser fixado pelo Tribunal; b) determinar ao Banco que, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, não prorogue os contratos oriundos da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10 do edital face ao art. 30, inciso II da Lei nº 8666/93”.

Cumpre salientar que no anexo II do volume 2, que acompanha os presentes autos, é verificado que o prazo dos contratos firmados em consonância com a concorrência em tela é de 20 (vinte) meses, prorrogáveis por até 60 (sessenta) meses, iniciando-se uns em FEV/2000, outros em MAR/2000, outros em ABR/2000 e outros em JUN/2000.

Ora, conjugando-se a diferença das datas mencionadas a outras informações prestadas pelo próprio Banco do Brasil (principalmente o anexo III do referido

volume, em que faz alusão ao tempo necessário, com folga, a uma licitação para os serviços aludidos – 180 dias) e ao recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (relativo ao TRT/SP, em que ficou assentado o acerto – e, portanto, a competência – desta Corte em assinar prazo para que aquele Tribunal Trabalhista anulasse o contrato com a Incal – Informativo/STF nº 203), acredito que seja a hipótese de se conceder prazo razoável ao referido Banco para promover nova licitação e, conseqüentemente, adotar medidas para anular os contratos firmados com as empresas vencedoras do certame viciado. Parece-me uma medida tanto mais punitiva para o Banco quanto mais justa aos concorrentes alijados pela licitação viciada, como a ora recorrente.

Por outro lado, creio que não é o caso de se punir com multa, neste momento, os responsáveis pela entidade mencionada. Não há prova de má-fé. Como eles mesmos informaram, esta licitação, que agora se tem como viciada, foi a primeira concluída desde o advento da Lei nº 8.666/93. Isso deve-se a vários fatores, mormente recursos judiciais e administrativos promovidos pelos interessados em face de diversos pontos questionados nos certames anteriormente promovidos, inclusive o item que se constitui no mérito do presente processo. Aliás, este último fator só robustece o acerto em que se constitui a determinação ao Banco do Brasil para que não adote a exigência consubstanciada no item 5.2.10 da Concorrência CECOP 99/0772 – como se verifica no já citado anexo III, este item foi objeto, na Concorrência 99/771, de questionamento por diversos concorrentes de então, bem como de diversas liminares concedidas pela Justiça.

Finalmente, acresço ainda a informação de que duas das concorrências realizadas pelo Banco (99/0765 e 99/878) para estes mesmos serviços de que ora se trata (vigilância e transportes de valores – lotes diferentes dos aqui vistos) foram suspensas por determinação desta Corte, ao acompanhar Voto deste Relator (TC-005.419/2000-7). Todavia, as irregularidades apontadas naqueles outros certames eram diversas da presente.

Ante todo o exposto, acolho a essência do parecer da Unidade Técnica e VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto a este Plenário.

DECISÃO Nº 166/2001 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-000.624/2000-5 (c/ 2 volumes)
2. Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: SAGA – Serviços de Vigilância Ltda.
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer da presente Representação, uma vez que, formulada com fulcro

¹ Publicada no DOU de 06/04/2001.

no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, para:

8.1 assinar o prazo de até 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, consistente na anulação da Concorrência CECOP 99/0772 (8616), e dos contratos daí decorrentes, conforme previsto no art. 49 e em seus §§ 1º e 2º, c/c o art. 59, todos da Lei nº 8.666/93, em vista da ilegalidade da cláusula 5.2.10 do edital relativo ao indicado certame, que exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que 50% dos serviços de vigilância foram prestados em estabelecimento bancário ou financeiro onde haja guarda de valores, mencionando, ainda, o número de postos contratados e o prazo de vigência do contrato, exigências estas em desacordo com o art. 30, § 5º, da referida Lei;

8.2 admitir, excepcionalmente, a subsistência dos contratos em vigor, tão-somente pelo tempo necessário à realização de nova concorrência e à consequente celebração de novos contratos;

8.3 determinar ao Banco do Brasil que, nos futuros certames licitatórios para contratação de empresas prestadoras de serviços de vigilância e transporte de valores, não solicite atestados de capacidade técnica relativos a serviços prestados em entidades específicas (instituições financeiras), pois a legislação aplicável (Lei nº 7.102/83 e alterações posteriores, notadamente a Lei nº 9.017/95) não faz distinção entre as funções exercidas por tais empresas, qualquer que seja seu cliente;

8.4 encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à empresa representante e à Presidência do Banco do Brasil S/A.

9. Ata nº 11/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 28/03/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Bento José Bugarin (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

11.2 Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENTO JOSÉ BUGARIN
Ministro-Relator

**MINISTÉRIO DA DEFESA - ADOÇÃO DO REGIME JURÍDICO
ÚNICO PARA AUXILIARES CIVIS DE NACIONALIDADE
BRASILEIRA CONTRATADOS PELA MARINHA NO EXTERIOR**
Representação

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-003.987/1996-5
Apensos: 011.998/1996-2;
TC-011.999/1996-9;
TC-012.000/1996-5;
TC-012.001/1996-1;
TC-012.002/1996-8;
TC-012.003/1996-4;
TC-012.004/1996-0;
TC-012.005/1996-7 e 014.660/1996-2.

Natureza: Representação

Órgãos: Ministério da Defesa (então Ministérios da Marinha, da Aeronáutica e do exército) e Ministério das Relações Exteriores.

Ementa: Representação. Portaria Ministerial do Ministério da Marinha que submete auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados no exterior, para prestar serviços aos órgãos de representação da Marinha no estrangeiro ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União. Ilegalidade. Os empregados de representações brasileiras no exterior têm suas relações trabalhistas regidas pela legislação local do país em que servem. Não se confundem a legislação previdenciária e a trabalhista. A opção que a lei defere para a filiação ao regime previdenciário brasileiro não interfere nas relações trabalhistas do auxiliar, que sempre foram e continuam sendo regidas pelas normas do país onde os serviços são prestados. Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho. Determinação de imediata anulação da Portaria Ministerial 92, de 27 de fevereiro de 1996, do extinto Ministério da Marinha.

RELATÓRIO

Na sessão de 29.11.2000, solicitei vista do processo, por divergir da proposta de decisão apresentada pelo então Relator, Ministro Adhemar Ghisi, hoje aposentado.

Tendo em vista que S. Exa. deixou de integrar essa Corte, obedecendo ao decidido em relação ao processo TC-225.069/1994-6, na hipótese de aposentadoria do Ministro-Relator, cabe ao Revisor que formulou o pedido de vista trazer o processo à deliberação da Corte.

Neste sentido, adoto o relatório então produzido por Sua Excelência, o Ministro Adhemar Ghisi, *in verbis*:

“Adoto como parte do meu Relatório o inteiro teor da instrução do AFCE Alessandro Giubert Laranja:

“Tratam os autos de representação formalizada pela Sr^a Secretária de Controle Externo desta 3^a SECEX por determinação do Exm^o Sr. Ministro Homero Santos, com o objetivo de averiguar os reais efeitos decorrentes da edição da Portaria Ministerial n^o 0092, de 27.02.96, do Ministério da Marinha e, também, verificar a possibilidade de aplicabilidade de tal norma a todos os outros empregados brasileiros de repartições nacionais - Auxiliares Locais ou Civis - sediados no exterior.

2. Com vistas a se obter um maior entendimento das situações trabalhistas dos referidos auxiliares que se medravam à época da edição da Lei 8.112/90 - mais especificamente no que se referia à existência, no âmbito do Ministério das Relações Exteriores (MRE), de ações judiciais denegatórias do direito de enquadramento daqueles empregados como servidores públicos, e, também, de informações precisas, por parte dos Ministérios da Aeronáutica e Exército, a respeito dos reais termos de contratação daqueles empregados locais - foi proposto pelo Sr. Analista, fl. 40, a realização de diligência que contou com a anuência das Sr^{as} Diretora e Secretária desta 3^a SECEX, fl. 51.

3. Assim sendo, citamos, de forma resumida, os principais pontos relacionados ao assunto e presentes na documentação apresentadas pelos Ministérios diretamente envolvidos:

3.1. Ministério das Relações Exteriores:

a) os Auxiliares Locais das repartições diplomáticas brasileiras no exterior jamais tiveram suas situações trabalhistas regida pela Lei n^o 1.711/52, antigo estatuto dos funcionários públicos, ou pelo Decreto-lei n^o 5.452/43, CLT. A historicidade dessas contratações subsumiu-se, até a época da edição da Lei n^o 8.112/90, ao disposto no art. 44 da Lei n^o 3.917/61, onde era estabelecida a forma de contratação desses funcionários, no art. 65 da Lei n^o 7.501/86, que ratificava a forma de contratação até então adotada, e, alfm, no art. 67 da mesma Lei, na qual era especificada a legislação brasileira como sendo aquela que regeria as atividades dos Auxiliares Locais;

b) após a edição do atual estatuto dos servidores públicos no ano de 1990, já em 1993, foi promulgada a Lei n^o 8.745/93, que deu nova redação ao art. 67 da Lei n^o 7.501/86. Por esta nova lei, art. 13, ficou determinado que as relações trabalhistas e previdenciárias daqueles Auxiliares Locais seriam regidas pelas legislação vigente no país em que estivesse sediada a repartição e, somente em caso de proibição legal a esta filiação, seriam eles segurados pela previdência social brasileira;

c) diversos funcionários, que prestavam serviços nas repartições diplomáticas sediadas no exterior e que pleiteavam judicialmente o reconhecimento do direito de enquadramento como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90, não haviam logrado êxito em suas ações, fls. 56 e 57.

3.2. Ministério da Marinha

a) a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) nº 3.807/60 teve seu art. 5º modificado pela Lei nº 8.887/80 e alterado, novamente, pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.253/85, onde era assegurado a todo brasileiro prestando serviço no exterior sua matrícula na previdência social brasileira, exceto se segurado obrigatório da previdência do país onde se encontrava executando aquele serviço;

b) já a atual Lei Orgânica da Previdência Social (LOSS) nº 8.212/91, que substituiu a LOPS, manteve as mesmas condições de seguridade para aqueles brasileiros contratados no exterior. O seu art. 13, entretanto, criou uma excepcionalidade à regra geral da seguridade social, estabelecendo uma sujeição a sistema próprio de previdência, arts. 183 a 231, da Lei nº 8.112/90, por parte dos servidores públicos civis.

3.3. No Ministério do Exército, os Auxiliares Civis que laboram na Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW), por força do art. 14 da Lei 8.745/93, são regidos igualmente aos Auxiliares Locais, consoante dispõe o art. 67, da Lei nº 7.501/86, em vigor com a redação dada pelo art. 13, da Lei nº 8.745/93.

3.4. Finalmente, no Ministério da Aeronáutica, o Subsecretário de Auditoria informou que encontra-se na Consultoria Jurídica daquele Ministério, para exame, minuta de Decreto que tem por finalidade regularizar a situação de brasileiros contratados diretamente no exterior por órgãos do Ministério da Aeronáutica.

4. A análise do presente caso, independentemente da real situação dos diversos contratados brasileiros laborantes em repartições nacionais, de alguns ministérios, sediadas no exterior, cinge-se, de modo inafastável, à verificação de admissibilidade das condições dispostas no art. 243 da Lei nº 8.112/90 para que se depreenda sobre a legalidade ou não do enquadramento de tais funcionários como servidores públicos.

4.1. Desse modo, inicialmente, teceremos uma avaliação abstrata a respeito da aplicabilidade do artigo supramencionado, para, em seguida, forcarmos nossa atenção aos vários casos concretos referentes aos Ministério das Relações Exteriores e Militares e verificarmos suas possíveis subsunções legais.

5. O art. 243 do Regime Jurídico Único dispõe:

‘Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias, inclusive em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711/, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.’

Promanam de sua análise as duas condições básicas de enquadramento como servidores públicos a que os funcionários brasileiros, que trabalhavam em repartições nacionais no exterior, deveriam estar jungidos. De plano, deveriam eles ser servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias ou das fundações públicas. No mais, suas relações laborais seriam obrigatoriamente calcadas na Lei nº 1.711/52 ou no Decreto-lei nº 5.452/43, desde que, neste último caso, fossem eles contratados por prazo indeterminado.

6. Quadra relevo notar, ainda, as duas vertentes normativas afetas ao tema em apreço. Por um lado, encontramos aquelas normas referentes à contratação no exterior que tratam de forma lacunosa a questão - caso da Lei nº 3.917/61, onde é citada apenas a forma de contratação dos Auxiliares Locais. De outro modo, podemos citar a legislação sucessora que, além de especificar a forma de contratação, integrou as lacunas até então existentes por meio de referências a outras legislações, sejam elas de âmbito local, onde o trabalho é desempenhado, ou nacional, referindo-se à própria legislação brasileira - como é o exemplo das Leis nºs 7.501/86 e 8.745/93.

6.1. Não seria demais lembrar, neste ponto, o escopo e alcance das leis retromencionadas. Tanto a Lei nº 3.917/61 quanto a Lei nº 7.501/86 contemplam exclusivamente a organização do Ministério das Relações Exteriores e seu corpo funcional. Já a Lei nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo indeterminado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público e, em seu bojo, estende aos Auxiliares Civis que prestam serviços aos órgãos de representação das Forças Armadas no exterior, as prerrogativas trabalhistas e previdenciárias inerentes aos Auxiliares Locais do MRE.

7. Desse feito, impende perscrutar os diversos casos concretos atinentes aos ministérios que possuam em seu quadro de funcionários, das repartições situadas no exterior, aqueles tipos de trabalhadores brasileiros. Consoante o escopo e o alcance das normas que regem a espécie, conforme especificado no item 6.1, podemos, para facilitar a análise, agrupar esses ministérios em duas classes: a formada pelo Ministério das Relações Exteriores e a constituída pelos Ministérios Militares.

8. As relações trabalhistas dos Auxiliares Locais laborantes nas repartições do MRE, à época da edição da Lei nº 8.112/90, estavam sob a égide da Lei nº 7.501/86. Tal norma não impôs aos referidos contratados todas as condições constantes do art. 243 do Regime Jurídico Único (RJU) e necessárias ao seu devido enquadramento como servidores públicos. Senão vejamos. A condição primordial, qual seja, de serem tais funcionários integrantes de um dos Poderes da União, foi satisfeita. Contudo, em que pese a previsão, presente no art. 67 da Lei nº 7.501/86, de tais auxiliares serem regidos pela legislação brasileira que lhe forem aplicável, não visualizamos, na referida norma, o atributo de contratação por prazo indeterminado. Ao contrário, ela ratifica, em seu art. 65, a modalidade de contratação precária, anteriormente prevista na Lei 3.917/61.

8.1. Portanto, diante de todas as informações expostas no parágrafo anterior, não poderia jamais o MRE enquadrar, nos termos do art. 243, da Lei nº 8.112/90, aqueles Auxiliares Locais como servidores públicos.

9. Já no que toca aos Ministérios Militares a situação dessas contratações de Auxiliares Civis para trabalharem em suas repartições no exterior é ainda mais crítica. À época da edição da Lei nº 8.112/90, em 1990, não possuíam eles seu regimes trabalhistas tutelados por qualquer legislação. Àquela época, somente os Auxiliares Locais, que prestavam serviços ao MRE, estavam sob a guarda legal, mais especificamente amparados pela Lei nº 7.501/86. Na verdade, esses Auxiliares Civis dos Ministérios Militares só passaram a contar com algum amparo legal, no que toca suas relações trabalhistas, apenas com a publicação da Lei nº 8.745/93, que, por força do art. 14, tiveram seus contratos de trabalho elevados ao mesmo plano de resguardo dispensado às relações laborais dos auxiliares do MRE.

9.1. Assim, emerge granítica a impossibilidade de aplicação do art. 243 da Lei nº 8.112/90 para esses funcionários civis, pois apesar de desempenharem funções em um dos Poderes da União e independentemente da forma de contratação, precária ou por tempo indeterminado, não dispunham eles, naquela ocasião, de qualquer proteção legal para suas relações trabalhistas, muito menos poderiam estar sujeitos ao afago da Lei nº 1.711/52 ou do Decreto-lei nº 5.453/43, condição essa necessária ao seu enquadramento como servidores públicos.

9.2. Não seria inócuo aquilatar, também, a edição da Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, do Exmº Sr. Ministro da Marinha onde os empregos ocupados por servidores brasileiros contratados no exterior foram transformados em cargos e seus ocupantes enquadrados, com arrimo no art. 243, da Lei nº 8.112/90, como servidores públicos. Tal Portaria Ministerial encontrou esteio, consoante informou o Sr. Diretor do Serviço de Auditoria da Marinha, fl. 17, nos Pareceres nºs 0243/87 e 0400/91 formulados pela Consultoria Jurídica daquele Ministério.

9.2.1. Esses pareceres, fls. 18 a 36, de grande tenacidade, foram bastante consistentes, notadamente no que se refere ao alcance e aplicação da legislação brasileira previdenciária em vigor àquelas categorias de trabalhadores brasileiros. Não citaram, entretanto, qualquer norma trabalhista que pudesse reger a matéria. A referência à legislação previdenciária, nesse caso específico, em que pese decorrer de relações empregatícias, não nos parece ser a mais propícia, visto ser de utilização irrisória na análise da aplicação do art. 243, da Lei nº 8.112/90.

10. Isto posto, submetemos o presente à consideração superior para propor, com base no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.442/92, seja admitida a inaplicabilidade do art. 243, da Lei nº 8.112/90 para os casos concretos aqui analisados, considerando-se, assim, impossível o enquadramento dos Auxiliares Locais, que prestam serviços nas repartições do Ministério das Relações Exteriores no estrangeiro, e dos Auxiliares Civis, que laborem em repartições das Forças Armadas Brasileira no exterior, como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90 e, ainda:

a) seja, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.443/92 e art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, fixado prazo para que o Órgão responsável, no Ministério da Marinha, adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 243, da Lei nº 8.112/90, anulando todo o teor da Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, desde sua edição;

b) seja dado conhecimento da decisão que vier a ser adotada a todos os ministérios diretamente envolvidos.’

2. Tendo solicitado o posicionamento do Ministério Público sobre o assunto, o mesmo manifestou-se nos termos a seguir transcritos:

‘Cuidam os autos de representação formulada pela 3ª Secretaria de Controle Externo versando sobre a aplicabilidade do art. 243 da Lei nº 8.112/90 aos Auxiliares Locais em exercício nas repartições brasileiras sediadas no exterior.

Cumprindo despacho do Exmo. Sr. Ministro Homero Santos, exarado a fls. 08, a 3ª SECEX diligenciou junto aos Ministérios das Relações Exteriores, da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Oferecidas as respostas, observa-se que o Ministério das Relações Exteriores – MRE informa que os Auxiliares Locais contratados por seus postos no exterior’ ... não preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 243 da Lei nº 8.112, de 11.12.90, para o enquadramento no regime jurídico instituído por esse diploma legal, visto que esses auxiliares nunca foram regidos pela Lei nº 1.711/52 ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.43..’ fl.13). Acrescenta o MRE que as ações impetradas por tais auxiliares, com vistas a obter enquadramento como funcionários públicos não foram acolhidas pelo Poder Judiciário.

O Ministério da Marinha, por sua vez, anexando cópia dos pareceres nº 0243/87, de 28.12.87 (fls. 19 a 24) e 0400/91, de 29.10.91 (fls. 28 a 36) de sua Consultoria Jurídica, onde é manifestado o entendimento que ‘... a) são considerados servidores civis os brasileiros que trabalham para a União, no exterior (...), ainda que lá domiciliados e contratados; b) como tais, são obrigatoriamente segurados da Previdência Social brasileira (...); c) em havendo litígio entre trabalhador brasileiro e a União Federal, nas condições acima apontadas (...) competente é a justiça brasileira para decidir a lide ...’ (fl. 24). No segundo parecer, foi expresso o ‘... entendimento (da) Consultoria, data venia das ponderáveis razões e das excelentes colocações em contrário, que o contido no parecer nº 0243/87 deve ser mantido, enquanto não surgir disposição normativa legal em contrário’ (fl. 36). Cabe lembrar que ambos os pareceres foram elaborados antes da publicação da Lei nº 8.745/93, que alterou o art. 67 da Lei nº 7.501/86. Aliás, o próprio Parecer 0400/91 consigna que ‘... Nesta nova redação pretendida pelo Projeto (elaborado pela Assessoria Jurídica da Subsecretaria-Geral da Presidência da República que dispõe sobre a contratação temporária e dá nova redação ao art. 67 da Lei nº 7.501/86) fica estabelecido que ‘as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no País em que estiver sediada a Repartição’, tornando segurados da previdência social

brasileira quando em razão de proibição legal não possam se filiar ao sistema previdenciário do país de domicílio' (fl. 36).

Tais pareceres embasaram, conforme fl. 17, a edição da Portaria nº 0092/96.

O Ministério da Aeronáutica disse apenas que se encontrava em estudos a respeito do enquadramento dos auxiliares locais no regime jurídico único, na forma do art. 243 da Lei nº 8.112/90, esclarecendo, porém que os mesmos são contratos por prazo determinado (fls. 40). Anexou, ainda, relação dos contratados pela Comissão do Exército Brasileiro em Washington e cópia do contrato individual de trabalho (fls. 42 a 45), de onde se destaca cláusula tornando inaplicáveis os dispositivos previstos na Legislação Trabalhista Brasileira (fl. 45). Posteriormente, em aditamento remeteu cópia do Parecer 1022/96 – CJMEx (fls. 60 a 67), concluindo que a situação dos brasileiros atualmente contratados no exterior não se enquadra nos dispositivos do art. 243 da Lei nº 8.112/90, vez que são contratados por prazo determinado.

Agregadas essas observações às considerações expendidas no item 9 e subitens (fls. 71 e 72) do parecer instrutório da Unidade Técnica, e considerando, ainda, o que prevê o art. 21 do Decreto nº 1.339/94 (Regulamenta, no âmbito do Ministério da Marinha, o art. 67 da Lei nº 7.501 (que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Auxiliares Locais), manifestamos, em atenção à honrosa solicitação de audiência propiciada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi (fl. 73), concordância com as proposições da 3ª SECEX contidas no item 10 e alíneas de fl. 72.'

3. Posteriormente, deferi pedido de ingresso nos Autos formulado nos termos da Resolução TCU 36/95, pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio do Sr. Secretário de Controle Interno.

4. Em razão desse fato, foi encaminhado a esta Corte arrazoado sobre a forma como são contratados os auxiliares locais pelas missões diplomáticas brasileiras.

5. De acordo com o Ministério das Relações Exteriores os auxiliares locais são contratados, por prazo determinado, de acordo com a legislação vigente em cada país em que o serviço será prestado, como determina o Decreto nº 1.570/95.

6. Continuando, esclarece que a aplicação da legislação local a esses contratados se consolida nos termos do Enunciado 207 do Tribunal Superior do Trabalho: 'a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação.' Essa, aliás, é a orientação dada pela convenção de Viena no que pertine aos auxiliares locais.

7. Portanto, não há como se aplicar o disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90 aos auxiliares locais, nem qualificá-los como servidores públicos federais, nos termos constitucionais e do referido Estatuto.

8. Em seguida, ampara o raciocínio desenvolvido em sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, que nega procedência às ações relativas a pedido de reconhecimento de vínculo empregatício por parte de auxiliares locais.

9. Ademais a contratação dos Auxiliares Locais celebrava-se, sob a égide da Lei nº 3.917, de 14 de julho de 1961, e pela Lei nº 7.501/86, pela Lei nº 8.745/93, em caráter precário e demissível ad nutum, sem considerar o fato de que não existe no Quadro de Pessoal da Administração Pública Federal o cargo de Auxiliar Local, o que, juridicamente, é fator impeditivo do enquadramento dos mesmos na legislação brasileira.

10. Em seguida, citando Hely Lopes Meirelles, que abaixo transcrevo, volta a enfatizar que as relações trabalhistas dos auxiliares locais regem-se pela lei do país em que os serviços serão prestados:

‘Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.’

11. Portanto, ‘os auxiliares locais jamais tiveram os seus vínculos de trabalho regidos pela CLT e, conseqüentemente, pela Lei nº 8.112/90, exatamente porque são normas estatais brasileiras’.

12. ‘Quanto à opção de que trata o artigo 15, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, vale lembrar que a situação trabalhista dos Auxiliares Locais permaneceu inalterada, uma vez que a contratação ocorreu segundo o artigo 44 da Lei nº 3.917/61, pelos Chefes das Missões Diplomáticas e repartições Consulares, a título precário, demissíveis ad nutum, o que por si só incompatível com a CLT e, obviamente, inviabiliza a opção’.

13. Por fim, colaciona sentenças judiciais, bem como cópia do Ofício nº 36/COGCA/DECAR/SRH/MARE de 23 de maio de 1997, cópia do Ofício nº 22/PAS/SPS de 6 de março de 1996, além de documento ‘o Auxiliar Local contratado pelas Repartições do Ministério das Relações Exteriores’, bem como Parecer do ilustre jurista Octávio Bueno Magano’.

14. Em razão do exposto, defende que o auxiliar local jamais teve suas situações trabalhistas regidas pela Lei nº 1.711/52 ou pela Consolidação das Lei do Trabalho.

15. A AFCE, examinando os novos elementos de defesa apresentados pelo Ministério das Relações Exteriores, após concordar com os argumentos produzidos, manifesta-se conclusivamente nos termos abaixo transcritos:

‘.....

13. Ante o exposto, e considerando tudo o que foi consignado na instrução de fls. 68/78, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) seja admitida a inaplicabilidade do art. 243, da Lei nº 8.112/90 para os casos concretos aqui analisados, considerando-se, assim, impossível o enquadramento dos auxiliares locais, nas repartições do Ministério das Relações Exteriores no estrangeiro, e dos Auxiliares Civis, nas repartições das Forças Armadas Brasileira no exterior, como servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8.112/90;

b) seja fixado prazo para que o Comando da Marinha adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 243, da Lei nº 8.112/90, anulando todo o teor da Portaria Ministerial nº 092, de 27.02.96, desde sua edição;

c) seja dado conhecimento da decisão que vier a ser adotada ao Ministério das Relações Exteriores e aos comandos da Marinha, da Aeronáutica e do Exército.’

16. O Titular da Unidade Técnica, antes de acolher a proposta sugerida pela AFCE, promoveu diligência nos termos abaixo transcritos:

‘I – Ao Comando da Marinha, para que informe qual é o regime em que estão enquadrados os auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados localmente por suas unidades situadas no exterior, mencionando se ainda está em vigor a Portaria Ministerial nº 0092, de 27.02.96, que determinou a transposição desses funcionários para a condição de servidores públicos.

II – Aos comandos da Aeronáutica e do Exército, para que informem qual é o regime em que estão enquadrados os auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados localmente por suas unidades situadas no exterior, destacando, em especial, a questão do possível enquadramento desses funcionários no regime jurídico único estabelecido pela Lei nº 8.112/90.

17. O Ministério da Aeronáutica afirma, em síntese, que os auxiliares locais contratados pelas unidades sediadas no exterior são regidos pela Lei nº 7.501, de 27 de junho de 1986, regulamentada pelo Decreto nº 2.299, de 13 de agosto de 1997, ‘não sendo possível, salvo melhor juízo, o enquadramento desse pessoal no Regime Jurídico Único, estabelecido pela Lei nº 8.112/90’.

18. Já o Ministério do Exército informa que, em face de dúvida quanto ao regime a ser adotado para os Auxiliares Locais que optaram por permanecer na legislação trabalhista brasileira, estão aguardando resposta à consulta formulada à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a respeito do assunto.

19. Já o Ministério da Marinha esclarece que:

‘a) O contrato de prestação de serviço é regido pela legislação trabalhista e previdenciária do local onde o auxiliar civil é contratado. Os tratos são de caráter temporário. As contratações de auxiliares Locais estão regulamentadas no Capítulo 2 da SGM-304 – Normas para administração de Auxiliares Locais, em anexo; e

b) A Portaria Ministerial nº 092, de 27/02/96 está em vigor.’

20. Após o exame das diligências, a Unidade Técnica conclui por manter a proposta transcrita no item 15 deste relatório.

21. Novamente solicitei o pronunciamento do Ministério Público, que, em síntese, manifestou-se de acordo com as conclusões da Unidade Técnica.”

É o relatório.

VOTO

A questão que ora submeto ao deslinde do Plenário do Tribunal de Contas da União apresenta inegável relevância para o Erário, porquanto cuida da disciplina jurídica de milhares de contratações de auxiliares pelas representações do governo brasileiro no exterior e outras repartições, com repercussões financeiras e previdenciárias extremamente significativas para os cofres públicos.

Lamento divergir do E. Ministro Adhemar Ghisi, hoje aposentado, por entender que assiste integral razão às manifestações da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de que contratados no exterior não ostentam direito ao enquadramento no regime estatutário e à respectiva aposentadoria, pelas razões que passo a explicitar:

Auxiliar local é pessoa física, de nacionalidade brasileira ou estrangeira, contratada em país alienígena, para prestar serviços à representação brasileira no exterior. É alguém que conhece, ou deveria bem conhecer, as condições de vida, os usos, costumes e arredores da cidade e do país em que a representação está sediada, prestando serviços de apoio operacional básicos para o bom funcionamento da representação e suporte de seus integrantes e visitantes. Sua relação laboral com o governo brasileiro sempre se caracterizou pela precariedade do vínculo e demissibilidade *ad nutum*, a qualquer tempo, segundo o senhorio do contratante. Tal é a regra geral, em praticamente todos os países, para suas repartições no estrangeiro.

Configura princípio basilar de direito internacional do trabalho a aplicação à relação de emprego da legislação vigente no país em que é prestado o serviço. Não só a disciplina trabalhista é definida pela legislação local, como também a previdenciária. Somente na hipótese de haver expressa vedação nas leis locais, é que pode haver vinculação do empregado, com nacionalidade brasileira, ao sistema previdenciário brasileiro.

A legislação mais antiga a cuidar do tema era a Lei 3.917/61, cujo artigo 44 estabelecia o contrato em caráter precário dos auxiliares locais e sua demissibilidade *ad nutum*. Esse diploma foi revogado pela Lei 7.501/86 (art. 97) que, por sua vez, foi alterada pelas Leis 8.028/90 e 8.745/93.

A Lei 7.501/86 manteve o mesmo princípio reconhecido na Lei 3.917/61, acrescentando (art. 67) que “*o auxiliar local será regido pela legislação brasileira que lhe for aplicável, respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho, na forma estabelecida em regulamento próprio.*” Note-se bem, somente a legislação brasileira que lhe for especificamente aplicável. Não é toda a legislação, porquanto se trata de estrangeiros e brasileiros contratados no exterior, segundo normas próprias. Em nenhum momento, desejou a Lei dizer que o RJU ou a CLT lhes seriam aplicáveis, pois, na teoria e na prática, nunca foram aplicadas a auxiliares contratados no estrangeiro.

De fato, o RJU trata das normas aplicáveis aos servidores civis da União, necessariamente brasileiros, com honrosa exceção aos portugueses, beneficiados pelo estatuto da igualdade e professores universitários, recrutados mediante concurso público ou nomeados para cargo em comissão. Os servidores civis da União são ocupantes de cargos na Administração Pública, criados por lei. Nas representações brasileiras no exterior não existem nem jamais existiram cargos públicos preenchidos por auxiliares locais. E estes jamais contribuíram, de qualquer forma, quer para a previdência social, quer para a privada.

O regime da CLT também não se lhes aplica, porquanto destinado a regular relações trabalhistas que se desenvolvem no Brasil, em caráter continuado, consoante

o princípio de direito internacional do trabalho segundo o qual se aplica à relação de emprego a legislação vigente no país em que é prestado o serviço.

A Lei 8.028/90 excluiu a referência à legislação brasileira, porquanto a redação do dispositivo criava controvérsia e não contribuía para melhorar a regulação das relações trabalhistas entre os auxiliares locais e o Governo Brasileiro.

Atualmente, nas representações brasileiras no exterior, a contratação dos auxiliares locais é regida pela Lei 8.745/93, regulamentada pelo Decreto 1.570/95, que, em seu artigo 67, enuncia de modo inequívoco “*as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.*”

Após detido exame da evolução da legislação brasileira, verifico que, em nenhum momento, se modificou a natureza precária das contratações no exterior. Ao contrário, foi sempre reafirmada essa condição, a refletir princípio importantíssimo de direito internacional do trabalho, constante do Enunciado 207 da Súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: “*A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação.*” E as contratações sempre são feitas no exterior.

A propósito, de modo simétrico, todos os auxiliares locais que trabalham no Brasil para representações de governos estrangeiros são regidos pela legislação trabalhista brasileira, conforme estabelece o artigo 114 da Constituição Federal, que, até mesmo, atribui à Justiça do Trabalho especial competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo. Da mesma forma, não se poderia exigir que, no exterior, a lei local não seja aplicável às contratações realizadas pelo Governo Brasileiro, a não ser que se objetive propiciar terreno para tendencioso equívoco, com largas, danosas e lesivas repercussões para os cofres públicos.

A propósito, o princípio constitucional da legalidade, pedra de toque de toda a atuação administrativa, a submeter o gestor aos ditames da lei e a enquadrar em seus termos estritos toda a sua conduta.

Importante também esclarecer que a opção, a que se refere o art. 15 da Lei 8.745/93, refere-se ao sistema previdenciário. Explico. O art. 67 da Lei 7.501/86 - com a redação dada pelo art. 13 da Lei 8.745/93 - diz que as relações trabalhistas e previdenciárias serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição. O seu § 1º admite, contudo, como segurados da previdência social brasileira, os auxiliares locais de nacionalidade brasileira que, em razão de proibição legal do país de prestação do serviço, não possam filiar-se ao sistema previdenciário do país de domicílio. Surgiria, então, a partir daí, a possibilidade de opção ao sistema previdenciário brasileiro, que há de ser, evidentemente, o sistema geral da Previdência Social, porquanto o sistema previsto para os servidores públicos estatutários é privativo dos que estão submetidos ao regime jurídico estatutário, de estreitíssima interpretação, obviamente de impossível aplicação aos pleiteantes.

De acordo com o art. 21 do Decreto 1.570/95, que regulamenta a legislação sobre os auxiliares locais, “*o direito de opção de que trata o art. 15 da Lei 8.745/93*

refere-se à situação previdenciário do auxiliar local na data de entrada em vigor do presente decreto.”

Não se confundem, *data venia*, legislação previdenciária e legislação trabalhista. São matérias específicas e distintas, com normas deveras diferenciadas e regê-las. A opção que a lei defere é para filiação ao regime previdenciário brasileiro, o que de nenhum modo interfere na órbita das relações trabalhistas do auxiliar local, que continuam a gravitar em volta das normas do país em que os serviços são prestados.

Os auxiliares locais, de nacionalidade brasileira, devidamente organizados, sentem-se, todavia, injustificada, financeira e emocionalmente prejudicados e intervêm, algo acirradamente, para alterar a orientação existente, que, *data venia*, considero a única admissível de escoreita lucidez, à luz do interesse público, do direito internacional e da legislação em vigor.

Argumentam que o vínculo empregatício é estabelecido entre eles e a União Federal e, por esse motivo, as relações trabalhistas deveriam ser regidas pela lei brasileira. Consideram-se empregados da União, regidos pela CLT, e pretendem, a partir disso, ver-se enquadrados como servidores públicos, com amparo no art. 243 da Lei 8.112/90, com direito à aposentadoria estatutária, paga na moeda do país em que se encontram, já que lá residem.

Reconhecendo os problemas existentes, que são pessoais, e lamentando deles discordar, entendo que se deve examinar a natureza jurídica própria de cada situação. Aos auxiliares locais nunca, em nenhum momento da história do Brasil, por legislação nenhuma, foi atribuído o *status* de servidor público. A admissão desse grupo sempre foi feita em caráter precário, com a previsão expressa de serem demissíveis *ad nutum*, em consonância com o disposto no art. 44 da Lei 3.917/61 e legislação posterior. Os montantes arrecadados pelos cofres públicos dos contribuintes devem ser objeto de aplicação na forma estrita da lei, sem conferir benefícios aos que ostensivamente a eles não fazem *jus*. Não há, nem jamais houve, concurso público para auxiliares locais, não ocupando eles cargos públicos, regidos que são pela legislação trabalhista estrangeira, de cujos termos detinham pleno conhecimento, por ocasião da contratação.

Esse tratamento foi sempre o aplicado no âmbito do Ministério das Relações Exteriores (fls. 80/8), que, aliás, apresentou, sobre a questão, erudito parecer, da lavra do eminente Professor Octávio Bueno Magano (fls. 154/67). Da mesma forma, entendo o Comando do Exército, conforme o parecer de sua Consultoria Jurídica, inserido às fls. 60/7. Todos, enfim, repudiam o tratamento pretendido, por considerá-lo contraveniente à legislação, pouco adequado aos interesses do país e, sobretudo, aos cofres públicos.

Aliás, vários processos examinados, ora apensos, referem-se a consultas de auxiliares locais a respeito dos contratados pelo então Ministério do Exército para prestarem serviços na Comissão do Exército Brasileiro em Washington. Em todos os contratos inseridos nesses processos, há cláusula expressa, segundo a qual “*ao presente contrato de prestação de serviços não se aplica nenhum dos dispositivos*

previstos na legislação trabalhista brasileira, referente a direitos da contratante e do(a) contratado(a).”

Vê-se, pois, que os muitos interessados tinham plena ciência de que se tratava de contrato de prestação de serviços não sujeito às normas aplicáveis aos servidores públicos brasileiros.

Outra questão importante consiste em que as normas atinentes à contratação dos auxiliares locais - absolutamente todas elas, as revogadas e as vigentes - não dispensam tratamento diferenciado para a admissão de empregados brasileiros, empregados nacionais do país sede do posto diplomático, ou da aditância militar ou, ainda, de outros países. A lei não estabelece privilégio ao empregado de nacionalidade brasileira. Ocorre que, muita vez, a contratação para o posto no exterior ocorre por injunções pouco louváveis, em desvio de finalidade, não salvaguardado pelo direito. De qualquer forma, tais desvios em nada afetam a questão subjacente, que continua a mesma, de que as normas trabalhistas aplicáveis são as do local em que é prestado serviço.

Essa isonomia de tratamento entre brasileiros e estrangeiros é evidenciada no art. 20 do Decreto 1.570/95, segundo o qual *“auxiliar local é o brasileiro ou o estrangeiro admitido localmente, por prazo determinado, para prestar serviços técnicos, administrativos ou de apoio que exijam familiaridade com as condições de vida, os usos e os costumes do país onde esteja sediado o posto.”*

A interpretação de que o art. 243 da Lei 8.112/90 poderia servir para beneficiar, com o *status* de servidor público, pessoas que não preenchem os requisitos para tal vai de encontro com as normas e com os princípios expressamente esposados por essa mesma lei, dentre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.

Esse dispositivo legal menciona categoricamente os servidores submetidos ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, vale dizer, somente os regidos pela Lei 1.711/52 - Estatuto dos Funcionários Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452/43, com exclusão daqueles contratados por prazo determinado. A enumeração dos requisitos é exaustiva e não admite interpretação extensiva.

Os auxiliares locais não preenchem nenhuma dessas condições. Nunca foram nem poderiam ser regidos por nenhum dos dois diplomas mencionados.

Por fim, trago à colação lúcido acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na apelação Cível 94.01.23619-4/DF, publicado no Diário da Justiça de 15.8.96:

“1. A regra imperativa, para investidura em cargo ou emprego público, é a da imprescindibilidade de prévia aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, ressalvada, naturalmente, a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração;

2. O disposto no art. 19, parágrafo 2º, dos ADCT, não se aplica às hipóteses de admissão que a lei declare de livre exoneração.

3. A Lei 3.917/61 em seu art. 44, ao tratar dos auxiliares locais, previu expressamente que a admissão seria feita a título precário, por isso que demissíveis ad nutum;

4. A Lei 7.501/86, ao revogar a Lei 3.917/61, expressamente, ressalvou (art. 65) os admitidos na forma do art. 44 da lei 3.917/61;

5. A Constituição de 1988 (art. 37, IX) remete à lei infraconstitucional a disciplina de contratação temporária de pessoal, de excepcional interesse público;

6. Tal lei, presentemente, é a de nº 8.745/93, que, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei 7.501/86, também não agasalha à pretensão dos apelantes;

7. Negado provimento à apelação.”

Endosso, portanto, a íntegra de tal lúcido entendimento e considero que os auxiliares locais, contratados com fundamento no art. 44 da Lei 3.917/61 e nos artigos 65 e 67 da Lei 7.501/86, com as alterações sucessivas das Leis 8.028/90 e 8.745/93, não preenchem os requisitos exigidos pelo art. 243 da Lei 8.112/90, para a transformação de seus empregos em cargos e o enquadramento no Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União, com direito à aposentadoria estatutária e aos demais consectários exclusivos dos servidores públicos federais.

Dessa forma, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 168/2001-TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-003.987/1996-5. Apensos: TC-011.998/1996-2; TC-011.999/1996-9; TC-012.000/1996-5; TC-012.001/1996-1; TC-012.002/1996-8; TC-012.003/1996-4; TC-012.004/1996-0; TC-012.005/1996-7 e TC-014.660/1996-2.

2. Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos: Ministério da Defesa e Ministério das Relações Exteriores.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: 3ª Secex.

8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, II, 5º, VI, e 45, *caput*, da Lei 8.443/92 *c/c* o art. 195 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1 fixar, com base no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 45, *caput*, da Lei 8.443/92 *c/c* o art. 195 do Regimento Interno/TCU, o prazo de quinze dias para que o Ministro da Defesa adote todas as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, art. 44 da Lei 3.917/61 e art. 67 da Lei 7.501/86, com a redação dada pelo art. 13 da Lei 8.745/93, consistente na declaração de nulidade da Portaria Ministerial 92, de 27.2.1996, do então Ministério da Marinha, e de todos os atos de enquadramento de auxiliares

¹ Publicada no DOU de 06/04/2001.

locais no Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei 8.112/90) efetivados com base nessa portaria, por apresentar vício de ilegalidade e de inconstitucionalidade;

8.2 determinar à 3ª Secex o acompanhamento da implementação da medida alvitrada no subitem 8.1;

8.3 determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que verifique a existência de eventual submissão ao Tribunal de atos de aposentadoria de auxiliares locais contratados por representações brasileiras no exterior, apresentando representação a respeito, se identificada alguma ocorrência; e

8.4 dar conhecimento ao Ministério das Relações Exteriores e aos Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica dos termos da presente Decisão, com a concomitante remessa do relatório e voto.

9. Ata nº 11/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 28/03/2001 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Guilherme Palmeira.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator





DESTAQUE





PALESTRA PROFERIDA NA COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL

Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto

Senhor Presidente, Deputado Alberto Goldman,
Senhores Membros da Comissão,
Senhores Parlamentares,
Senhoras e Senhores.

Há alguns anos, depois de seis legislaturas como Deputado Federal por Minas Gerais, fui indicado pela Câmara dos Deputados para exercer o cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União.

Ingressei naquela Corte imbuído de uma convicção: a de que, em benefício de toda a sociedade brasileira, era necessário promover maior aproximação entre o Congresso Nacional, verdadeiro titular do controle externo da administração pública federal, e o TCU, cuja missão é auxiliar no desempenho de tão relevante missão.

Hoje, na condição de Presidente do Tribunal, retorno ao Parlamento, e especificamente a esta Comissão, para falar da atuação do TCU nos últimos anos e para expor as mudanças que vêm sendo e que ainda serão promovidas naquela Casa, para torná-la mais eficiente e efetiva na fiscalização dos gastos públicos e para melhor atender o Congresso Nacional.

Não é necessário lembrar que, nas sociedades modernas, o controle da administração pública é, juntamente com a atividade legislativa, a principal atribuição dos Parlamentos, e pode chegar, dependendo do estágio de amadurecimento das relações sociais, a ser a mais importante delas.

Embora existam outros instrumentos, tal controle é exercido, basicamente, de duas maneiras: pela aprovação do orçamento, onde estão consagradas as prioridades da atuação do Estado, e pela fiscalização de sua execução.

Em todo o mundo, a complexidade de tal fiscalização faz com que os Parlamentos busquem o apoio de órgãos especializados nesse mister, que, em linhas gerais, estruturam-se de duas formas. A primeira é a de Tribunais de Contas, comuns na maior parte dos países europeus, como a Alemanha, a França, a Itália, a Espanha e a Bélgica. A segunda é a de Controladorias, também chamadas Auditorias Gerais, que são típicas de países anglo-saxões, como o Canadá, o Reino Unido, os Estados Unidos e a Austrália, e que existem em alguns países latino-americanos, como a Bolívia e o Paraguai.

As Controladorias são entes meramente opinativos, de autonomia limitada e sem qualquer poder decisório ou punitivo, cujos relatórios são encaminhados ao Parlamento, para que este os examine e discuta, politicamente, as providências necessárias. Assim, o papel desses órgãos é exclusivamente de assessoria, e seu foco

de atuação é tão somente na melhoria de aspectos operacionais da Administração Pública.

Já os Tribunais de Contas são entidades dotadas de autonomia na condução de seus trabalhos, que possuem competência não apenas para efetuar fiscalizações, mas também para determinar a adoção de providências para correção de problemas detectados e, principalmente, para julgar os atos irregulares dos gestores públicos e aplicar-lhes sanções. Sua atuação pode se dar mediante apresentação de sugestões para melhoria de desempenho dos órgãos governamentais, tal como fazem as Controladorias, mas não se limita a apenas isso, pois grande ênfase é dada à prevenção e ao combate de irregularidades e à punição dos responsáveis, de modo a evitar desvios de recursos públicos. Por tais vantagens, foi o sistema que a Comunidade Européia decidiu adotar para controlar as finanças comunitárias.

Apesar da superioridade do modelo de Tribunais de Contas, ainda existem, em nosso país, aqueles que o criticam, com argumentos desprovidos de qualquer solidez, e nele vêem uma pretensa ineficiência e um custo excessivo, quando comparado com os benefícios que angaria.

Esquecem-se tais pessoas, contudo, que as supostas deficiências que apontam não são do modelo em si ou do próprio Tribunal de Contas da União. Elas decorrem das limitações impostas ao funcionamento do TCU, que, como mostrarei à frente, não dispõe dos recursos materiais e humanos necessários ao desempenho de todas as atribuições que lhe são conferidas.

Além disso, a atuação do TCU, muitas vezes, é prejudicada pela ausência de auxílio adequado do sistema de controle interno do poder Executivo.

A Constituição Federal diz que o controle externo da Administração Pública deve ser apoiado, no exercício de sua missão institucional, pelos sistemas de controle interno. Isso é bastante racional, pois nada mais lógico que o controle interno, que acompanha de perto o dia a dia da Administração, seja a primeira instância de apuração de irregularidades, detectando indícios e levando-os ao conhecimento do TCU, para que este exerça suas funções julgadoras e sancionadoras.

Na maior parte dos casos, contudo, não é isso o que ocorre. Em razão da ausência de informações precisas e tempestivas do controle interno sobre a ocorrência de irregularidades, a atuação do TCU enfrenta dificuldades para ser plenamente efetiva, o que acarreta prejuízos para os cofres públicos e retarda a punição dos responsáveis.

Quanto à relação custo/benefício do Tribunal, que algumas vezes é utilizada como argumento para desmerecer a instituição, é preciso ver que tal suposição baseia-se, exclusivamente, na comparação entre o peso orçamentário do TCU e os valores das sanções por ele aplicadas.

Esse é um critério mesquinho. Em primeiro lugar, porque, se aplicado a qualquer órgão de controle externo do mundo, a relação custo/benefício, provavelmente, também será desfavorável. Em segundo lugar, porque a simples existência de um ente de fiscalização já age como poderoso inibidor da ocorrência

de irregularidades, e esse efeito, apesar de não poder ser quantificado com precisão, deve ser considerado na avaliação do Tribunal.

Por fim, há um aspecto da atuação do TCU que, geralmente, não é levado em conta pelos críticos, mas que tem um peso muito grande na apuração dos benefícios gerados pela instituição. Trata-se do poder corretivo do Tribunal, que se concretiza na formulação de determinações.

Essas determinações são comandos do Tribunal, de cumprimento obrigatório pelos gestores públicos, para que medidas corretivas ou preventivas especificadas pelo TCU sejam adotadas pelos responsáveis, sob pena de aplicação de multa e, eventualmente, de outras sanções mais graves, como o julgamento das respectivas contas pela irregularidade, a condenação ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes e outras.

As determinações – que, repito, as Controladorias não podem fazer - têm permitido ao Tribunal evitar grandes prejuízos para o Erário. Cito como exemplo apenas dois casos recentes, que detalharei mais adiante: a fixação dos preços mínimos de venda do Banco do Estado de São Paulo, o BANESPA, e das concessões para exploração das Bandas C, D e E da telefonia celular, onde as determinações do TCU permitiram ganhos da ordem de R\$ 2,6 bilhões, o que corresponde a QUASE SETE VEZES O ORÇAMENTO ANUAL DO TRIBUNAL!

Apesar desses resultados amplamente favoráveis, pessoas sem grande conhecimento de sistemas de controle, muitas vezes, os ignoram e, movidas por convicções distanciadas das características sócio-culturais de nosso país e de nossas necessidades, tentam denegrir a imagem do TCU e pregam mudanças estruturais na instituição, sem qualquer embasamento técnico, chegando mesmo a propor a transformação em uma Controladoria.

Mas um sistema de controle da Administração Pública não é algo apenas teórico, um modelo que se constrói a partir de premissas técnico-científicas e que se aplica a qualquer realidade social, independente das características específicas desta.

Ao contrário, o controle da atuação do poder público guarda estreita relação com a trajetória histórica de um povo. Ele é fruto das peculiaridades culturais, econômicas, sociais e políticas de um determinado país, e deve estar voltado para o atendimento das necessidades que decorrem dessas características nacionais.

Imaginemos que, amanhã, o Tribunal de Contas da União venha a ser transformado em uma Auditoria-Geral, como sugerem alguns dos críticos do sistema vigente. Passaríamos a ter um órgão de caráter meramente opinativo, sem qualquer poder punitivo, cujos trabalhos seriam submetidos a um debate político no Congresso Nacional.

No atual estágio de desenvolvimento de nossas relações sociais e de nossa Administração Pública, isso seria conveniente? Seria bom para o País, hoje, passar a apenas apreciar simples relatórios da atuação dos entes públicos e abandonar o controle da legalidade, a apuração de desvios e de irregularidades? Quem puniria os culpados e aplicaria sanções? Quem buscaria os ressarcimentos de débitos? Deixaríamos tudo isso para o Poder Judiciário, já abarrotado de processos que lhe

tolhem a agilidade e que ficaria ainda mais sobrecarregado? Ou para as Casas do Congresso Nacional, que seriam obrigadas a deslocar sua atenção da atividade legislativa e das grandes questões nacionais para o funcionamento de órgãos públicos de menor relevância?

As respostas são óbvias. A incipiência de nosso desenvolvimento institucional torna muito mais adequado para nossa realidade político-administrativa o sistema de Tribunal de Contas, autônomo, dotado de capacidade decisória e de poder punitivo, com atribuição de julgar contas e aplicar sanções.

Essa tem sido nossa tradição. Desde a Primeira Carta Magna Republicana, o Tribunal tem aparecido em todos os Textos Constitucionais e vem sendo objeto de sucessivos aperfeiçoamentos pelo Poder Constituinte.

A partir da idéia pioneira de Rui Barbosa, que o idealizava como um corpo de magistratura, intermediário entre o Poder que autoriza a despesa e o que a executa, o Tribunal vem se enraizando no ordenamento institucional brasileiro. A sábia engenharia política de nossos constituintes, que conjugaram num só órgão a atribuição de fiscalizar e o poder de julgar e punir, permitiu criar um modelo de controle que se ajusta a nossa realidade e que supera, de longe, o de outros países.

Graças, pois, a essa engenhosa combinação é que o Tribunal de Contas da União pode, hoje, apesar das carências com que se defronta, desempenhar sua missão: exercer, em apoio ao Congresso Nacional, o controle externo da administração pública, mediante verificação, sob os prismas da legalidade, da legitimidade e da efetividade, de todo e qualquer ato que implique realização de despesas, recebimento de receitas, variação patrimonial ou nascimento e extinção de direitos e obrigações para o poder público, julgando os administradores de bens e valores públicos, aplicando-lhes sanções e condenando-os ao ressarcimento de prejuízos causado ao Erário.

Como se percebe, é uma tarefa complexa e gigantesca. Em tese, acarreta a obrigação de fiscalizar todo e qualquer ato administrativo, da simples admissão ou aposentadoria de um servidor federal em um ponto distante do território nacional até a construção de uma grande hidrelétrica, da pequena licitação para aquisição de material de expediente até a evolução do endividamento externo do país, do convênio para construir uma quadra de esportes em um pequeno município até o Sistema de Vigilância da Amazônia, o SIVAM.

Para que os Senhores possam ter uma idéia do trabalho do TCU, é ele que fiscaliza a aplicação dos recursos federais repassados, mediante convênio, aos 26 Estados, ao Distrito Federal e aos mais de 5.500 Municípios brasileiros. É o TCU que efetua o cálculo dos coeficientes e fiscaliza a entrega das cotas do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios. É o Tribunal que aprecia todos os atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma na Administração Federal, cujo volume anual ultrapassa a casa das dezenas de milhares.

Não é só. Cabe ao Tribunal acompanhar o programa de privatização das empresas estatais brasileiras, que representam uma parcela gigantesca do patrimônio

público, e verificar os processos de concessão de serviços e bens públicos, atividade de alta relevância pela importância econômica e social de tais serviços e bens, como, por exemplo, a cobrança de pedágios nas rodovias federais entregues à exploração privada. E também avaliamos o funcionamento do Sistema Único de Saúde, a aplicação de recursos destinados à educação, a evolução do endividamento público e das despesas com pessoal civil e militar, o andamento de todas as obras públicas custeadas com recursos da União.

Para confrontar-se com tal desafio, recentemente agravado pelas diversas atribuições criadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que ampliou o conjunto de obrigações dos Tribunais de Contas, o TCU conta com um corpo técnico reduzidíssimo, de apenas 1045 Analistas de Finanças e Controle Externo, responsáveis pela fiscalização de quase 8.200 órgãos e entidades espalhados por todos os Estados da Federação e pelo exterior, e ainda tendo que desempenhar todas as demais funções administrativas da Corte.

Além disso, são graves as restrições financeiras enfrentadas pelo Tribunal. Em 1998, nosso orçamento representava cerca de 0,07% do orçamento da União. Em 1999, caiu para 0,06%. Em 2000, a redução foi ainda mais significativa: decrescemos para 0,04%. E em 2001, a melhoria ocorrida, embora razoável no tocante às verbas destinadas à informatização do Tribunal, foi pouco expressiva no total, o que nos manteve no mesmo baixo patamar do exercício anterior.

Para que os Senhores possam ter uma correta percepção do significado dos valores que acabei de citar, lembro que eles indicam que, de cada MIL REAIS alocados no orçamento da União, apenas QUARENTA CENTAVOS foram destinados pelo Congresso Nacional ao órgão que o auxilia a controlar a aplicação dos demais recursos.

Apesar de tais dificuldades, que, faço questão de lembrar, serão ainda mais agravadas pelas novas atribuições decorrentes dos controles instituídos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, o Tribunal tem conseguido apresentar resultados satisfatórios para a sociedade brasileira.

Nos últimos três anos, mais de 7450 tomadas e prestações de contas foram julgadas, mais de 2200 auditorias e inspeções foram realizadas, cerca de 7560 tomadas de contas especiais foram julgadas, quase 11500 atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão foram apreciados e mais de 1720 denúncias e representações foram investigadas, o que resultou na condenação de 3069 responsáveis por irregularidades e no envio de mais de 450 processos, apenas nos exercícios de 2000 e 2001, ao Ministério Público Federal, para as medidas penais cabíveis..

Alguns campos da atuação do Tribunal merecem ser destacados.

O primeiro deles é a fiscalização de obras públicas. Nessa área, a fiscalização do TCU começou a tornar-se mais sistemática a partir do apoio prestado à Comissão Temporária do Senado Federal destinada a inventariar obras inacabadas, que encontrou projetos inconclusos de todas as idades e em diversos estágios de abandono, algumas há tanto tempo que o aproveitamento das etapas já executadas, no caso de uma eventual retomada, era praticamente impossível.

Percebam, Senhores Senadores e Deputados, o prejuízo de tal incúria: além de desperdiçar completamente os recursos já aplicados, deixa-se de atender à demanda social que originou a obra e de auferir o benefício econômico que ela poderia trazer.

Para tentar evitar tal absurdo, o TCU, somente nos últimos três anos, efetuou quase 440 fiscalizações de obras, cujo montante correspondia a R\$ 7,9 bilhões. As informações obtidas permitiram a esta Comissão Mista, quando do exame dos projetos de lei orçamentária anual, suspender a destinação de recursos para mais de 120 empreendimentos em que foram detectadas irregularidades.

Além disso, as fiscalizações permitiram constatar que muitas das obras públicas brasileiras enfrentam problemas sérios: consomem volumes expressivos de recursos, são técnica e financeiramente mal planejadas, não prevêem recursos para sua conclusão, têm estudos de viabilidade precários ou até mesmo inexistentes, seus projetos básicos são inadequados, seu gerenciamento é ineficiente e sua fiscalização pelos órgãos que as contratam é extremamente deficiente, já que tais órgãos não contam com um corpo técnico habilitado para tanto.

A partir de tais constatações, o Tribunal está aprimorando sua sistemática de controle das obras. No final do ano passado, foi criada uma Secretaria especializada no tema, cuja estrutura está sendo adequada para viabilizar a realização de auditorias concomitantes ao andamento da obra, a partir da respectiva licitação. Está sendo buscado o aumento do intercâmbio com esta Comissão Mista – somente neste ano, já houve três reuniões de trabalho entre técnicos da Secretaria de Obras e assessores da Comissão.

Adotamos iniciativas para uma maior informatização do processo de controle, uma maior integração com os órgãos de controle interno e a realização de convênios com outros órgãos públicos, que possam, pela natureza de sua atuação, prestar apoio técnico ao TCU, tais como o CONFEA, os CREA e a Caixa Econômica Federal. E estamos divulgando na Internet, mensalmente, dados relativos às obras públicas financiadas com recursos federais em que foram detectadas irregularidades, a fim de dar maior transparência ao controle do Tribunal e de estimular o controle social, feito pelo cidadão comum.

Por fim, para aumentar a expectativa de controle e prevenir a ocorrência de irregularidades, fixamos para o corrente ano a meta de realizar auditorias em cerca de 320 obras, o que corresponde a um incremento de mais de 60% em relação ao exercício de 2000 e implica a fiscalização direta de mais de R\$ 7,5 bilhões.

Também merece ser ressaltado o trabalho na área de avaliação de programas e de auditoria operacional.

Ao acompanhar a tendência internacional e consagrar o dever de eficiência do administrador público, a Constituição de 1988 conferiu ao TCU a atribuição de fiscalizar a atuação do poder público sob o aspecto operacional.

Dado o pioneirismo do assunto, foi necessário desenvolver tecnologia apropriada. Assim, somente depois de algum tempo de vigência da nova Carta começaram a ser realizadas as auditorias destinadas a avaliar o desempenho dos órgãos e programas públicos, com o objetivo principal de induzir a melhoria de

qualidade dos serviços prestados à população e tornar mais econômico, eficiente, eficaz e efetivo o funcionamento da Administração.

Para acelerar o desenvolvimento de procedimentos, foi estabelecido intercâmbio com órgão de controle e de pesquisa de outros países mais avançados no tema, em especial no mundo anglo-saxão. Assim, foi montado um treinamento nessa área, realizado pela Fundação Getúlio Vargas e pela Universidade de West Virginia, para cerca de 25 técnicos, e foi celebrado um acordo de cooperação com o Departamento para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido, até hoje em vigor.

Apenas no âmbito desse acordo, foram realizadas, nos últimos três anos, várias auditorias operacionais nas áreas de saúde, educação e meio ambiente, das quais destaco aquelas feitas nos programas nacionais de alimentação escolar, do livro didático, de vacinação, de combate à desnutrição e de prevenção à mortalidade materna, cujos resultados têm sido remetidos às respectivas Comissões temáticas de ambas as Casas do Congresso Nacional e a esta Comissão Mista. Somente nesse período, os programas avaliados correspondiam a um orçamento de R\$ 2,5 bilhões, e o resultado direto das recomendações feitas pelo TCU, em apenas três dos programas citados, foi a economia de R\$ 96 milhões, sem contar o benefício trazido pela melhoria de qualidade dos serviços prestados à população.

Outras auditorias operacionais foram realizadas. Cito apenas uma, para os Senhores poderem avaliar o impacto da atuação dessa área: a auditoria feita no Serviço de Patrimônio da União há cerca de dois anos, onde as recomendações feitas pelo TCU têm potencial para gerar uma economia correspondente a DUAS VEZES E MEIA TODO O ORÇAMENTO ANUAL DO TCU. E isso em apenas um único trabalho de auditoria!

A percepção da relação custo/benefício altamente favorável desse tipo de fiscalização levou à criação de uma Secretaria especializada em avaliação de programas e auditoria operacional, que pudesse coordenar e sistematizar os esforços do Tribunal nessa área.

Dois aspectos decorrentes da avaliação de programas e da auditoria operacional merecem ser abordados. O primeiro é a transformação cultural que propicia no âmbito da Administração. O segundo, a possibilidade de colaboração mais estreita com o Congresso Nacional.

A avaliação de aspectos operacionais permite uma cooperação entre o TCU e os gestores públicos, com todos passando a trabalhar com o objetivo comum de obter ganhos de desempenho para a Administração Pública, com ênfase na quantificação de benefícios, na disseminação de boas práticas de gestão e no monitoramento dos resultados alcançados. O controle deixa de ser visto como algo formal e repressivo e passa a ser encarado como um colaborador, o que lhe permite recuperar seu papel clássico de função da Administração, juntamente com o planejamento, a organização e a direção.

Além disso, na medida em que possibilita uma avaliação, inclusive prévia, dos programas do Governo, o exame de aspectos operacionais permite ao Tribunal

fornecer subsídios para as discussões e decisões legislativas, em especial as que precedem a aprovação do orçamento. Com isso, cumpre-se melhor o papel de auxílio ao Congresso Nacional no exercício do controle externo.

Também relevante foi a atuação do TCU em matéria de acompanhamento dos processos de privatização das empresas estatais e de concessão de serviços públicos, onde a sistemática de fiscalização adotada pautou-se pelo caráter preventivo e gerou resultados bastante auspiciosos.

Apenas para nos atermos aos casos mais relevantes e recentes, no ano passado, nossa ação na privatização do BANESPA, onde o Tribunal identificou problemas nos trabalhos de avaliação, que, quando aprimorados, redundaram em acréscimo no valor do Banco de mais de R\$ 1 bilhão.

O mesmo ocorreu no caso do IRB Brasil Resseguros S/A propiciou um aumento no preço mínimo de venda de cerca de R\$ 63 milhões, resultantes da correção de impropriedades nas avaliações elaboradas por consultores contratados pelo BNDES.

Foi também importante o trabalho feito em relação às concessões. Quando do exame dos processos de outorga das bandas C, D e E da telefonia celular, nossos estudos permitiram melhorar a avaliação feita pela ANATEL e implicaram acréscimo de mais de R\$ 1,6 bilhão nos preços mínimos, valor que, faço questão de destacar mais uma vez, corresponde a MAIS DE QUATRO VEZES O ORÇAMENTO ANUAL DO TRIBUNAL. E, novamente, em um único trabalho de fiscalização!.

Lembro, igualmente, o caso das rodovias federais desestatizadas, onde as decisões do Tribunal tiveram impacto significativo para os usuários. Em uma delas, o TCU determinou ao DNER a revogação de autorização irregular para construção de novos postos de pedágio na Via Dutra. Em outra, inspirada por solicitação da Câmara dos Deputados, o Tribunal determinou a revisão do valor dos pedágios cobrados nas rodovias federais, calculado incorretamente pelo DNER, o que acabou acarretando uma redução do valor pago pelos usuários desde o segundo semestre de 1999.

Dada a importância do tema, determinei o aprofundamento da fiscalização da situação das estradas privatizadas. Foi formado um grupo de técnicos do Tribunal para avaliar especificamente questões a elas relacionadas, como a correção dos valores dos pedágios, a qualidade dos serviços prestados e o cumprimento das metas fixadas nos contratos de concessão. No momento, estão sendo analisados editais de licitação de 13 novas concessões de estradas federais, cujos processos foram paralisados por decisão preventiva do TCU, já que havia denúncias de irregularidades.

A mesma análise foi e está sendo feita nos editais de concessão e permissão nas áreas de petróleo e energia elétrica, onde já foram feitas diversas sugestões para tornar mais transparente e competitivo o mecanismo de outorga.

Estamos passando, também, a acompanhar mais de perto a atuação das chamadas agências reguladoras, como a ANATEL, a ANP e a ANEEL, onde auditorias vem sendo realizadas desde o final do ano passado, a fim de avaliar a conduta dessas entidades na fiscalização dos serviços privatizados, de modo a assegurar aos usuários

qualidade e preço adequados e verificar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

Para culminar, criamos, no final do ano passado, uma Secretaria especializada no controle de privatizações e concessões de serviços públicos, o que permitirá maior coordenação e melhoria de qualidade dos trabalhos nessa área.

Pelo que foi exposto até agora, os Senhores tiveram a oportunidade de perceber a importância que vem sendo dada à mudança do modo de atuação do TCU, de modo a torná-lo mais ágil, eficaz, eficiente e efetivo.

Isso decorreu de um grande trabalho de pesquisa que tive a iniciativa de propor ao Tribunal. Ao perceber a necessidade de adaptar o TCU às exigências de uma gestão pública moderna e aos desafios que se assomavam, sugeri, com o endosso posterior do Plenário, a realização de estudos a respeito do assunto.

Dessa forma, foi criado um grupo de técnicos do Tribunal, que, com uso de rigorosa metodologia científica de pesquisa e com apoio eventual de professores da Universidade de Brasília - UnB, procurou, ao longo de dois anos, identificar as principais tendências internacionais em termos de controle da Administração Pública. Ampla consulta da bibliografia nacional e internacional sobre o tema foi empreendida, e foram feitos levantamentos junto a órgãos de controle de outros países, aos Membros do Congresso Nacional e a seus assessores, ao controle interno e aos gestores de recursos federais, de maneira a identificar sua forma de funcionamento, suas expectativas e suas demandas em relação ao controle externo.

O resultado desse trabalho, cuja realização supervisionei pessoalmente e que foi aprovado pelo Plenário do Tribunal no final do ano passado, foi a definição de um conjunto de princípios que devem nortear o controle externo, como a tempestividade, a seletividade, o caráter preventivo, a efetividade, a agregação de valor e a transparência, entre outros, e a identificação de uma relação de áreas prioritárias para a atuação do Tribunal.

Em razão de tais estudos, foi reforçada a especialização do corpo técnico, foi dada maior ênfase aos aspectos preventivos e operacionais da fiscalização, foi incentivada a celeridade dos processos e foram criadas, como já mencionei, Secretarias específicas para o controle de obras públicas, avaliação de programas de governo e processos de desestatização, além de uma secretaria para exame de despesas com pessoal ativo e inativo, dada a importância do tema.

Dentro do planejamento estratégico do Tribunal, ao estabelecer as metas para este ano, procurei acompanhar essas orientações que o Plenário delineou. Determinei, como já disse, um incremento substancial na quantidade e no valor das auditorias de obras públicas, em especial as rodoviárias, nas avaliações de programas de governo, particularmente nas áreas de saúde, educação e combate à pobreza, e no exame de processos de desestatização, com destaque para a privatização do setor elétrico e para as concessões de exploração de rodovias federais.

Tive, também, preocupação com a celeridade das decisões do Tribunal. Determinei que todas as tomadas e prestações de contas relativas a 1999 fossem instruídas no prazo legal, que se encerra no final deste exercício. Orientei para a

racionalização de procedimentos para exame das contas de 2000 dos órgãos e entidades públicos, que chegarão ao Tribunal a partir de abril deste ano, de maneira a permitir seu rápido julgamento.

Cobrei agilidade no tocante às fiscalizações. Quero que todas as iniciadas até o final do ano passado sejam examinadas até o término deste exercício, e que todas as começadas este ano sejam encerradas no prazo máximo de seis meses.

Tive especial atenção com as solicitações oriundas do Congresso Nacional. Determinei que todas aquelas até agora não atendidas o sejam rapidamente, se possível ainda no primeiro semestre deste ano. As novas que vierem a ser apresentadas terão prioridade absoluta no atendimento. Nossa Assessoria Parlamentar tentará acompanhar mais de perto os trabalhos legislativos, para que as demandas de ambas as Casas sejam identificadas ainda no seu nascedouro, permitam a orientação do planejamento de nossas atividades e possam ser solucionadas rapidamente. Lembro apenas que as solicitações dos Senhores Parlamentares devem ser aprovadas pelo Congresso Nacional, por uma de suas Casas ou por uma de suas Comissões, como exige a Constituição Federal.

Não descuidei de tentar tornar mais transparente o controle externo e de estimular o controle social. Buscaremos ampliar a página na Internet sobre contas públicas, para que os órgãos e entidades cadastrados passem de cerca de 1.100 para cerca de 1.600 ainda este ano. Ressalto o desafio que isso representa, pois, apenas com a atual clientela, já são necessários cerca de 9.000 “links”, o que torna possível antever as dificuldades a serem enfrentadas até conseguirmos abranger o universo de quase 8.200 órgãos e entidades públicos federais, estaduais e municipais. A esse respeito, deixo para esta Comissão dois temas para reflexão: o primeiro, a necessidade de ser feita a compatibilização das exigências da chamada Lei Rauli e da Lei de Responsabilidade Fiscal, a fim de evitar a manutenção de controles muitas vezes repetitivos; o segundo, a necessidade de serem instituídas sanções, a serem aplicadas pelo TCU, para os gestores de entes públicos que relutem em cumprir as determinações da Lei Rauli, sem o que será difícil assegurar sua observância.

Já estamos, também, divulgando na Internet a relação de obras em que foram detectados indícios de irregularidades, conforme exige a lei orçamentária deste exercício. Ao longo do ano, a página será ampliada e aprimorada.

Por fim, determinei sejam reforçadas as ações relativas aos controles instituídos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, dado o impacto altamente positivo que tais ações podem ter na melhoria das finanças públicas. Estudos vêm sendo realizados por especialistas do Tribunal, em conjunto com técnicos das Assessorias de Orçamento e Fiscalização das Casas do Congresso, para tentar melhor definir os novos conceitos e exigências trazidos pela LRF e viabilizar seu rápido e efetivo atendimento.

Como se pode perceber, muitas e relevantes são as iniciativas. Algumas delas, ousado dizer, chegam a ser superiores aos limites da capacidade operacional do Tribunal. Para atendê-las, podem vir a ser necessárias providências do Congresso Nacional para dotar o Tribunal dos meios indispensáveis ao desempenho de sua missão. Destaco, dentre elas, a aprovação dos projetos de lei, já em tramitação na Câmara

dos Deputados, que tratam da criação de 600 novos cargos de Analista de Finanças e Controle Externo e do plano de carreira dos servidores do TCU.

São essas as informações que tinha a prestar nesta oportunidade. Sei que, ao longo da exposição, chamei a atenção para as virtudes da atuação do TCU, pois acredito que elas são importantes para avaliar o órgão. Mas sei, também, que não somos uma instituição perfeita, que necessitamos de aprimoramento. Tenho certeza que isso virá da discussão de idéias em foros como este, em que estão homens de grande visão, de grande experiência e de grande espírito público.

Assim, ao colocar-me à disposição de Vossas Excelências para o debate, agradeço ao Deputado Alberto Goldman o convite para comparecer a esta Comissão e falar sobre a atuação do TCU. Espero que tal oportunidade se repita e que represente apenas o início de uma colaboração mais estreita entre o Congresso Nacional e seu órgão auxiliar no exercício do controle externo, que certamente redundará em benefícios para a Administração Pública Federal e toda a sociedade brasileira.

EVOLUÇÃO DO CONTROLE EXTERNO NO BRASIL¹

Ministro Bento José Bugarin

É com grande satisfação que atendo ao honroso convite do Tribunal de Contas do Distrito Federal para proferir esta palestra.

Abordarei aspectos gerais relacionados à evolução do controle externo no Brasil, com ênfase na atuação do Tribunal de Contas da União.

Não obstante algumas tentativas anteriores de criação de um Tribunal de Contas, somente em 1890, com a edição do Decreto nº 966-A, de 07 de novembro, foi criado o Tribunal de Contas, em pleno Governo Provisório, tendo Rui Barbosa como Ministro da Fazenda. No entanto, foi com a edição do Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, que a criação do Tribunal de Contas ganhou executoriedade, sob o comando de Serzedello Correa no Ministério da Fazenda.

Em 1891, o Tribunal de Contas foi alçado em nível constitucional com a promulgação da primeira Constituição Republicana, que, no art. 89, previa a instituição dessa Corte para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. A Carta Política de 1891 não situou o Tribunal de Contas em nenhum dos três Poderes, tendo-o previsto no Título V, que tratava das “*Disposições Geraes*”.

Aparecia, assim, o Tribunal de Contas como órgão de permeio entre os Poderes, tal como preconizado por Rui Barbosa, que na Exposição de Motivos que precedeu sua criação referiu-se à Corte como corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, colocado em posição autônoma. Além disso, é de se notar que referida Exposição de Motivos revelou que a fonte de inspiração de Rui Barbosa estava na Europa, especialmente nos modelos italiano, belga e francês de Tribunal de Contas, tendo o insigne jurista tornado pública sua preferência pelo modelo italiano ao afirmar expressamente que dos três “o italiano é o mais perfeito”. O que mais atraía Rui Barbosa era o controle prévio exercido pela Corte de Contas da Itália.

A Constituição de 1934 manteve o Tribunal de Contas, dispondo sobre suas atribuições no capítulo que tratava dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais, ao lado do Ministério Público e dos Conselhos Técnicos. Mais uma vez deixava a Carta Política de inserir expressamente em um dos três Poderes a Corte de Contas, enaltecendo-a como órgão de cooperação do Estado, a exemplo do que ocorre até hoje em alguns países, como, por exemplo, na Itália.

Além disso, a 2ª Constituição da República passou a prever, de forma expressa, o registro prévio do Tribunal de Contas como condição de eficácia para os contratos que implicassem receita ou despesa para a União. Estabeleceu, também, o controle prévio do Tribunal de Contas sobre qualquer ato da Administração Pública de que

¹ Palestra proferida em 20/02/2001, no Tribunal de Contas do Distrito Federal.

resultasse obrigação de pagamento para o Tesouro Nacional e dispôs sobre a necessidade de emissão de parecer prévio do Tribunal sobre as contas anuais do Presidente da República (CF/34, arts. 99 a 102).

A Constituição de 1937, sem apresentar uma organização sistemática que dividisse o texto constitucional em títulos, capítulos e seções, posicionou o Tribunal de Contas próximo aos tribunais do Poder Judiciário e, de forma sucinta, em apenas um artigo, praticamente manteve as atribuições até então previstas na Constituição anterior. Deixou, no entanto, de mencionar expressamente o controle prévio e acrescentou a competência de julgar a legalidade dos contratos celebrados pela União (CF/37, art. 114).

Na Constituição de 1946, o Tribunal de Contas apareceu, pela primeira vez, no capítulo que tratava do Poder Legislativo, mais especificamente na seção que cuidou do orçamento, tanto no que se referia a sua elaboração quanto no que dizia respeito à fiscalização de sua execução. A novidade ficou por conta do julgamento da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões que o Tribunal teve de passar a fazer. No mais, mantiveram-se as demais atribuições da Corte, sendo que referida Carta Política voltou a prever, expressamente, o controle prévio (CF/46, arts. 76 e 77).

A Constituição de 1967 manteve o Tribunal de Contas no capítulo que tratava do Poder Legislativo, mas separou a seção que cuidava da elaboração do orçamento da seção que tratava da fiscalização financeira e orçamentária. Pela primeira vez constou do texto constitucional a expressão “controle externo”, que devia ser exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas.

A Constituição de 1967 não mais previu o controle prévio do Tribunal de Contas. No entanto, estabeleceu que as auditorias financeiras e orçamentárias seriam realizadas nas unidades administrativas dos três Poderes da União, que para tanto deveriam remeter ao Tribunal as demonstrações contábeis, cabendo à Corte realizar as inspeções que entendesse necessárias.

Foi com a Constituição de 1967 que a Corte de Contas, diante da verificação de ilegalidade de despesa, passou a ter a competência de fixar prazo para que o órgão adotasse as devidas providências ao exato cumprimento da lei, sob pena de o Tribunal sustar o ato, se não atendido. Exceção se fazia no caso de contratos, porquanto caberia à Corte solicitar a sua sustação ao Congresso Nacional. Caso o Poder Legislativo não deliberasse no prazo de 30 dias, a impugnação do Tribunal tornava-se automaticamente insubsistente (CF/67, arts. 71 a 73).

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve os exatos termos da Constituição de 1967 no que concerne ao Tribunal de Contas (EC 1/69, arts. 70 a 72).

Coube, no entanto, à Constituição de 1988 promover nas competências do Tribunal de Contas da União o maior incremento de sua história.

A atual Carta Política dispõe sobre o Tribunal de Contas da União no capítulo que trata do Poder Legislativo dentro do Título que cuida “Da Organização dos Poderes”. Por outro lado, passou a tratar da elaboração do orçamento no capítulo “Das Finanças Públicas” dentro do Título “Da Tributação e do Orçamento”. Dessa forma, separou-se no texto constitucional vigente a fase de elaboração do orçamento

da fase de fiscalização de sua execução, ao contrário do que vinha acontecendo nas Constituições anteriores, quando essas matérias eram tratadas conjuntamente.

Hoje, porém, não mais se justifica a discussão sobre a que poder pertence o TCU, tendo em vista que, ao menos no plano formal, não há dúvidas de que se situa no Poder Legislativo, muito embora, na vigência da Constituição de 1891, Manuel Pedro Villaboim tenha afirmado que o Tribunal de Contas era um tribunal judiciário².

Cumprir observar, no entanto, que a vinculação do TCU ao Poder Legislativo não significa qualquer relacionamento de subordinação com as Casas do Congresso Nacional. O Tribunal de Contas da União é totalmente independente, prestando auxílio ao Congresso Nacional, nos termos fixados pela Constituição. Isso significa que as decisões da Corte de Contas não podem ser modificadas pelo Congresso, assim como o Parlamento não pode, por exemplo, julgar as contas dos gestores públicos, pois a Carta Magna previu expressamente que essa competência é do Tribunal de Contas.

Pela extensão e complexidade do tema, convém nos determos um pouco mais nas atuais características do TCU em face do texto constitucional em vigor.

A Constituição de 1988 preocupou-se em alargar o alcance da atuação do controle externo, prevendo que a ele se submetem não apenas a Administração Direta mas também a Indireta e 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, assumam obrigações de natureza pecuniária, nos termos do parágrafo único do art. 70, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Com a promulgação da referida Emenda Constitucional nº 19/98 ficou cristalino o dever de prestar contas também das pessoas jurídicas de direito privado nas hipóteses mencionadas no citado dispositivo. No entanto, nem sempre foi assim, pois no ano de 1993 travou-se longo debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca do alcance desse dispositivo constitucional, tendo alguns Ministros daquela Alta Corte defendido a tese de que a Cruz Vermelha, que recebe vultosos recursos públicos na forma de subvenção social, não teria o dever de prestar contas, por ser sociedade civil, portanto por ser uma pessoa jurídica de direito privado que não se integra à Administração Pública. Se fosse hoje, o deslinde da questão seria mais rápido e menos controverso, diante da atual redação do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.³

No entanto, não se insere na jurisdição do TCU o particular que cause dano ao erário em decorrência do descumprimento de cláusula contratual legitimamente acordada, e sem que tenha havido o concurso de agente público na prática do ato irregular. É o caso do correntista que deixa de pagar empréstimo que tomara junto ao Banco do Brasil. Nessas situações compete ao Tribunal verificar se a entidade estatal adotou as devidas providências para se ressarcir dos prejuízos causados pelo particular. Não pode, porém, atuar diretamente contra o particular, pois a Constituição

² *In* Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1893, p. 84.

³ Mandado de Segurança nº 21636-1/RJ, DJ 19.05.95.

não pretendeu dar tal alcance ao TCU, e, se tivesse dado, o Tribunal seria incapaz de cumprir a missão, pois não conseguiria atuar junto a todos os particulares que causam prejuízos ao erário. O Tribunal de Contas existe não para esta finalidade mas sim para fiscalizar os atos de gestão praticados por agentes públicos ou por particulares no exercício de funções públicas. Esse é o alcance da jurisdição do Tribunal.

Quanto ao enfoque da fiscalização exercida pelo TCU, é certo que não mais se limita apenas ao exame da legalidade, mas também à análise da legitimidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

Desse modo, o Tribunal verifica a legalidade dos atos que impliquem produção de receitas, realização de despesas e nascimento ou extinção de direitos ou obrigações.

Analisa também a legitimidade da ação estatal, conceito distinto da legalidade e que possibilita o exame do mérito do ato administrativo, de modo a determinar se este atende ao interesse público.

Aspecto bastante ressaltado pela Constituição de 1988, a legitimidade diz respeito não tanto ao sujeito que pratica o ato, pois neste caso o que teríamos é a competência, requisito de todo ato administrativo, que se não atendido fulmina irremediavelmente a relação jurídica dele decorrente. Trata-se aqui da legitimidade do objeto, entendendo-se assim aquele ato completamente desvinculado do interesse público. Exemplo disso é o caso do município que, carente de saneamento básico, recebe, por obra de seu prefeito, um estádio de futebol ou, ainda, o caso da empresa estatal, que, embora não exporte nem pretenda exportar seus produtos ou serviços, resolve patrocinar atleta estrangeiro, sob alegação de estar promovendo o nome da empresa.

Quanto à economicidade, o Tribunal aprecia se a Administração agiu da forma mais econômica possível, atendendo a uma aceitável relação de custo-benefício. Não se quer com isso que a Administração aufera lucro pelos serviços que presta às custas do cidadão. O que se tem em vista é a relação custo-benefício, algumas vezes displicentemente desprezada pelo administrador em suas decisões.

Dessa forma, o TCU tem-se voltado também para essa análise econômica do ato, verificando não só se foram observados os preceitos legais mas também se o administrador, ainda que protegido pelo manto legal, não negligenciou meios mais econômicos na realização do ato e que redundariam no mesmo objetivo colimado.

Um exemplo expressivo acerca do que estamos discorrendo refere-se ao acompanhamento pelo TCU do Programa Nacional de Desestatização. Não tem a Corte de Contas se preocupado com as discussões teóricas sobre o tema, pois o grau de intervenção do Estado na atividade econômica é questão que deve ser decidida pelo Poder Executivo juntamente com as Casas do Congresso Nacional.

O que cabe ao TCU analisar é a maneira pela qual estão sendo conduzidas as privatizações. E nesse aspecto o Tribunal tem procurado se aperfeiçoar, acompanhando *pari passu* o desenrolar do processo em relação a cada empresa privatizanda, desde o momento em que é incluída no Programa até a sua total transferência à iniciativa privada e a sua conseqüente liquidação, manifestando-se inclusive acerca do polêmico preço mínimo das empresas, o que em alguns casos

tem levado a Corte de Contas a sustar o leilão de venda, com a finalidade de evitar que o patrimônio público seja aviltado com preços manifestamente abaixo da realidade do mercado.

A atuação do Tribunal de Contas está voltada também para a verificação da eficiência do ato de gestão, como forma de avaliar o modo de execução do ato. A eficiência foi erigida a princípio constitucional da Administração Pública pela Emenda Constitucional nº 19/98, que a incluiu entre os princípios previstos no *caput* do art. 37. É de se notar que a referida Emenda Constitucional nº 19/98 reforça a atual tendência do Governo no sentido de viabilizar uma Administração Pública menos burocrática e mais gerencial, nos termos preconizados no “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”, editado em 1995.

A eficácia, por sua vez, é analisada pela Corte de Contas no que concerne ao atingimento dos resultados desejados, especialmente no tocante aos programas públicos.

O tipo de fiscalização a ser exercida pelo controle externo foi significativamente ampliado pela Constituição de 1988. Não obstante o título da Seção IX do Capítulo I do Título IV ser “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, o art. 70 incluiu também a fiscalização operacional e patrimonial.

Algumas outras novidades da Constituição de 1988 foram as seguintes:

- a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

- a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

- a maior proximidade do TCU com o Congresso Nacional, tendo em vista a possibilidade de a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e ainda Comissão Técnica ou de Inquérito de qualquer das duas Casas solicitar ao Tribunal informações e a realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos órgãos e entidades jurisdicionados ao TCU;

- outra novidade diz respeito aos contratos. Na Constituição anterior, verificada ilegalidade em contrato, devia a Corte de Contas solicitar a sua sustação ao Congresso Nacional. Caso o Poder Legislativo não deliberasse no prazo de 30 dias, a impugnação do Tribunal tornava-se automaticamente insubsistente. Pela atual Constituição, se o Congresso Nacional não deliberar no prazo de 90 dias, caberá ao Tribunal decidir a respeito do assunto;

- a partir da Constituição de 1988, as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo. A execução dessas decisões compete à Advocacia-Geral da União e às respectivas procuradorias autárquicas. Não obstante, ao longo desses anos menos de 2% dos valores devidos ao erário em decorrência de condenações do TCU têm retornado aos cofres públicos;

- a Constituição de 1988 enfatizou também a função de apoio do Controle Interno ao Externo. No entanto, na prática, pouca cooperação tem havido entre os sistemas interno e externo de controle, contrariamente ao que se verifica em outros países.

Na Alemanha, o Tribunal de Contas estabelece normas para o controle interno no acompanhamento da execução do orçamento. Os próprios auditores internos têm sua nomeação e exoneração feitas com anuência do Tribunal de Contas alemão.

Na Áustria, o órgão de controle externo daquele país, que adota o sistema de Controladoria-Geral, estabelece normas de auditoria interna a serem adotadas pela Administração.

Nos Estados Unidos, que também adotam o sistema de Controladoria-Geral, o GAO - *General Accounting Office* - supervisiona o controle interno, estabelecendo normas de auditoria e fiscalização de forma que este funcione como suporte do órgão externo.

Infelizmente no Brasil o relacionamento entre os órgãos de controle interno e os de controle externo não é satisfatório, carecendo, ainda, de uma atuação mais harmônica.

Por fim, a Constituição de 1988 trouxe uma das mais significativas inovações no campo do controle externo da Administração Pública, ao prever no § 2º do art. 74 que “*Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União*”. Revela-se aqui a função de ouvidoria do Tribunal.

É de se ressaltar a importância desse dispositivo constitucional, que, ao prever a possibilidade de se denunciar perante o Tribunal, fortaleceu a cidadania em uma de suas maiores expressões, que é o direito de fiscalizar as ações governamentais nas mais variadas vertentes, valendo-se, para tanto, de um órgão técnico aparelhado para apurar a veracidade dos fatos e a identificação dos responsáveis assim como para aplicar as sanções legalmente cabíveis.

Sob o prisma operacional é de não menos valia a participação do cidadão no processo fiscalizador, pois o Tribunal, embora promova auditorias e inspeções por iniciativa própria, não é onipresente, sendo-lhe impossível tomar conhecimento de todas as irregularidades que ocorrem no âmbito da Administração Federal, o que faz da participação popular relevante fonte de informações.

Desse modo, no que concerne às funções básicas do Tribunal de Contas da União, podemos classificá-las em oito categorias: fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria. Para tanto devemos considerar, além da Constituição, também a Lei Orgânica do TCU. Por já termos mencionado algumas dessas funções, faremos breves comentários em relação àquelas ainda não comentadas.

Sobre as funções judicante, fiscalizadora, corretiva e de ouvidoria já discorreremos anteriormente.

Quanto à função consultiva, além do parecer prévio sobre as contas do governo, devemos considerar o exame, sempre em tese, de consultas formuladas por autoridades sujeitas à jurisdição do Tribunal a respeito de dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência da Corte.

Por outro lado, a função informativa contempla a referida prestação de informações ao Congresso Nacional e ainda:

- a representação ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados; e

- o encaminhamento ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, do relatório das atividades do Tribunal.

A função sancionadora configura-se na aplicação aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas, das sanções previstas na Lei Orgânica, que incluem, isolada ou cumulativamente:

- a condenação ao recolhimento do débito eventualmente apurado;

- a aplicação ao agente público de multa proporcional ao valor do prejuízo causado ao erário, sendo o montante do dano o limite máximo da penalidade;

- a aplicação de multa ao responsável por contas julgadas irregulares, por ato irregular, ilegítimo ou antieconômico, por não-atendimento de diligência ou determinação do Tribunal, por obstrução ao livre exercício de inspeções ou auditorias e por sonegação de processo, documento ou informação;

- o afastamento provisório de seu cargo do dirigente responsável por cerceamentos a inspeções e auditorias enquanto durarem os respectivos trabalhos;

- a decretação, no curso de qualquer apuração de irregularidade, da indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, dos bens do responsável considerados bastantes para garantir o ressarcimento do prejuízo;

- a declaração de inabilitação, pelo período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

- a declaração de inidoneidade do responsável por fraude em licitação para participar, por até cinco anos, de certames licitatórios promovidos pela Administração Pública;

- a determinação à Advocacia-Geral da União ou ao dirigente de entidade jurisdicionada de adoção de providências para arresto dos bens de responsáveis julgados em débito.

Cumprir destacar, ainda, que as penalidades aplicadas pelo Tribunal de Contas não excluem a aplicação de sanções penais e de outras sanções administrativas, estas últimas pelas autoridades competentes.

A função normativa, por sua vez, decorre do poder regulamentar ao Tribunal conferido por sua Lei Orgânica, que lhe faculta a expedição de instruções e atos normativos, de cumprimento obrigatório sob pena de responsabilização do infrator, sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos.

É fortemente sentida, nos dias de hoje, a necessidade de incrementar a atuação pedagógica do Tribunal, porquanto as suas atividades não podem estar voltadas apenas para a descoberta de atos ilegais, ilegítimos, antieconômicos, ineficientes ou ineficazes. Convém que se intensifique a atuação preventiva e educadora.

Em relação aos gestores de boa-fé, a atuação pedagógica pode evitar que cometam erros por falta de conhecimento. Quanto aos maus gestores, o conhecimento acerca das formas de atuação do Tribunal e das conseqüências no caso de prática de ato de gestão irregular pode inibir aqueles que não têm tanta preocupação com o uso dos recursos públicos.

Para tanto, é necessário que o Tribunal promova constantes cursos para gestores públicos e distribua trabalhos escritos de orientação aos órgãos e entidades. Ou seja, o TCU, o seu modo de atuação e as principais normas, escritas ou não, de direito administrativo e de práticas de administração pública, precisam ser mais divulgados entre os jurisdicionados.

A atuação diversificada e complexa do Estado brasileiro dificulta sobremaneira a fiscalização, o que recomenda uma maior cooperação dos órgãos de controle, a fim de que ajam de forma integrada em certas circunstâncias. Para tanto, é preciso maior cooperação entre TCU, Controle Interno, Tribunais de Contas Estaduais e dos Municípios, Banco Central, Receita Federal, Ministério Público da União e outros.

A atuação do Controle Interno, conforme afirmamos anteriormente, tem atendido muito pouco ao comando constitucional do art. 74, inciso IV, no tocante a sua finalidade de apoio ao Controle Externo no exercício de sua missão institucional. O Controle Interno precisa conhecer mais o TCU, para que melhor visualize a finalidade do seu trabalho, evitando, assim, erros, tanto de natureza material quanto de natureza processual, que hoje são muito comuns nos processos encaminhados ao Tribunal.

Para tanto, tem o Tribunal de Contas a sua responsabilidade no que se refere à oferta de treinamento para os técnicos do Controle Interno. Além disso, no plano gerencial, é preciso definir ações conjuntas do Controle Interno com o TCU.

A inovação trazida pela Constituição de 1988, que inseriu entre as competências do TCU a 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 trouxe um problema que atualmente tem dificultado os trabalhos do Tribunal.

Trata-se do elevado número de processos de Tomada de Contas Especial que tramitam na Corte em decorrência da má aplicação dos recursos federais repassados a outras entidades. Verifica-se que há muita negligência e imperícia dos órgãos federais repassadores desses recursos no que diz respeito à fiscalização do cumprimento do objeto do convênio e também em relação à instauração e condução da Tomada de Contas Especial até o seu encaminhamento ao Controle Interno ou ao próprio Tribunal.

É preciso que os órgãos repassadores e o Controle Interno tenham uma atuação mais tempestiva e eficiente, a fim de evitar que um processo de Tomada de Contas Especial entre na Corte de Contas 5 anos após a ocorrência do fato, como se tem verificado em alguns casos.

Por outro lado, compete ao Tribunal de Contas voltar a sua atuação para os poucos que distribuem os recursos públicos, em vez de tentar suprir, com limitado sucesso, a deficiência dos órgãos repassadores, fiscalizando, quase que diretamente, os muitos que recebem esses recursos.

Ainda em relação aos recursos repassados mediante convênio, é de todo conveniente a maior integração com os demais Tribunais de Contas, pois, no caso de grandes obras principalmente, há também recursos estaduais ou municipais envolvidos, e uma boa fiscalização exige proximidade com os fatos.

Além disso, um maior intercâmbio com outros órgãos de fiscalização, tais como Secretaria da Receita Federal e Banco Central, tanto na área de treinamento de pessoal quanto em ações de cooperação nas fiscalizações, ajudaria muito na superação de algumas dificuldades hoje enfrentadas pelo Tribunal.

Cumprе mencionar, também, a necessidade de maior integração com o Congresso Nacional. É de se notar que o Parlamento, por delegação popular, elabora a lei orçamentária, cabendo ao próprio Poder Legislativo, por meio de suas duas Casas ou por intermédio do Tribunal de Contas, fiscalizar a execução do orçamento. Nesse sentido, é de fundamental importância que os resultados dos trabalhos do Tribunal repercutam na atividade legislativa concernente à elaboração da lei orçamentária, a exemplo do que ocorre em outros países.

Quanto às constantes obstruções com que o Tribunal tem se deparado em seus trabalhos por parte dos gestores públicos, especialmente do Banco Central, do Banco do Brasil e da Secretaria da Receita Federal, sob a alegação de sigilo bancário ou de sigilo fiscal, é preciso que a questão seja rapidamente resolvida, pois essas alegações limitam a atuação do TCU, que se vê impossibilitado de ter acesso a documentos relevantes. O Tribunal entende que não haveria quebra do sigilo mas apenas transferência para a Corte, que teria de observar as cautelas exigidas pela lei, motivo pelo qual tem aplicado multa aos sonegadores dos documentos. A questão está no Supremo Tribunal Federal, com concessão de liminar a favor dos impetrantes.

O tema ganhou tamanha relevância que motivou inclusive a apresentação de projeto de lei complementar, hoje em tramitação no Senado Federal, no qual se propõe a prescindibilidade de autorização judicial, nos casos de quebra dos sigilos bancário e fiscal, quando promovidos por determinados órgãos públicos, entre eles o Tribunal de Contas da União, a Secretaria da Receita Federal e o Ministério Público da União.

Recentemente, o Banco do Brasil negou-se a fornecer cópia, na íntegra, de relatório produzido pela sua auditoria interna, sob a alegação de sigilos profissional e comercial. A questão é mais absurda ainda, pois ficaria o Tribunal impedido inclusive de avaliar o desempenho da auditoria interna do Banco, sem contar que não faz sentido que os sigilos alegados sejam opostos ao TCU.

Desse jeito o Tribunal ficará de mãos amarradas, tendo a sua atuação profundamente limitada, não obstante a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) prever no art. 42 que “*Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto*”.

Sem dúvida que essas questões não podem perdurar, sob pena de se tornarem letra morta os dispositivos constitucionais que conferem competência ao Tribunal de Contas da União para fiscalizar a Administração Pública. Não é razoável admitir que a Constituição possa prever tais competências sem fornecer ao Tribunal os instrumentos necessários ao exercício dessa competência. No entanto, a alegação de sigilo tem retirado do Tribunal a possibilidade de exercer suas prerrogativas, pois não tem condições de verificar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficiência e a eficácia dos atos de gestão se não tiver acesso a todos os documentos produzidos pela entidade fiscalizada.

A Constituição Federal de 1988, no art. 71, ao elencar as competências do TCU, não quis estabelecer ordem de importância, ao menos normativamente, pois não há hierarquia de normas constitucionais, tendo todas a mesma força normativa.

Portanto, o julgamento de contas (CF, art. 71, inciso I) tem a mesma importância constitucional (a mesma força normativa) que a realização, por iniciativa própria, de inspeções e auditorias (CF, art. 71, inciso IV).

Antes de avançarmos no assunto acerca das perspectivas que envolvem as prestações de contas, convém fazermos breves considerações sobre esse tipo de processo.

É de se notar que, tradicionalmente, os sistemas de controle externo fundados em Tribunais de Contas, como é o caso do Brasil, Itália, França, Bélgica, Alemanha, Portugal, Espanha, China, Coreia do Sul, Grécia e Uruguai, entre outros, destinam prioritária atenção ao controle de legalidade e às prestações de contas.

No entanto, cumpre observar que as prestações de contas ordinárias, ou seja, aquelas que o gestor está obrigado a encaminhar ao Tribunal anualmente, exigem grande força de trabalho, para, ao final, na maioria dos casos, ser julgadas regulares ou regulares com ressalva. Nesses casos, sobressai a função corretiva do Tribunal, e o controle exercido é *a posteriori*. O enfoque é, precipuamente, sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade.

As tomadas de contas especiais, por sua vez, são constituídas somente no caso de haver débito e, na maioria das vezes, recebem julgamento pela irregularidade. Destaca-se a função sancionadora do Tribunal, e o controle exercido é também *a posteriori*. O enfoque é, primordialmente, sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade.

Não obstante as qualidades existentes nos processos de contas, algumas características inerentes a sua natureza dificultam a identificação da má aplicação dos recursos públicos assim como a atuação tempestiva do controle, tendo em vista, principalmente, os seguintes motivos:

- a iniciativa do processo de prestação de contas é do próprio fiscalizado, o que dificulta a identificação de irregularidades, pois dificilmente o responsável produzirá prova contra si mesmo;
- a prestação de contas é, por natureza, controle *a posteriori*, já que o prazo para sua apresentação ao TCU varia de 120 a 150 dias após o encerramento do exercício financeiro (RITCU, arts. 146/147), e o Tribunal tem até o término do exercício seguinte para julgá-las.

Desse modo, o ritmo dos acontecimentos da era em que se vive exige, em muitos casos, respostas mais rápidas por parte do controle, tanto no que se refere a sua função corretiva, como meio de colaboração para uma gestão mais eficiente, quanto no tocante a sua função sancionadora, a fim de evitar que surja um sentimento de impunidade. Nesse aspecto o processo de prestação de contas nem sempre se mostra eficiente.

Feitas essas considerações sobre o processo de contas, podemos afirmar que a perspectiva é no sentido de se intensificar a ação fiscalizadora do Tribunal, mediante a realização permanente e intensiva de auditorias e inspeções, o que permitirá uma atuação mais tempestiva e profunda.

A seleção das matérias a serem auditadas deve decorrer da aplicação de critérios estatísticos de amostragem que considerem, principalmente, a materialidade dos recursos envolvidos e a relevância do assunto para a sociedade.

Alguns assuntos, no entanto, requerem, cada vez mais, contínuo acompanhamento pelo Tribunal de Contas, que deve manter controle concomitante a ser exercido por pessoal especializado. Podemos citar os seguintes exemplos: maiores obras públicas; desestatização; sistema financeiro; e principais programas públicos.

O que falamos até aqui deixa transparente que os dias atuais não mais permitem que os Tribunais de Contas se satisfaçam com o exercício de um controle *a posteriori* e com ênfase na legalidade. Requer-se hoje o controle concomitante, sob pena de ineficácia da ação fiscalizadora.

Contudo, o controle concomitante, para ser bem exercido, exige pessoal especializado e em número suficiente. Entretanto, o Tribunal de Contas da União, apesar de ter tido as suas atribuições significativamente ampliadas com a Constituição de 1988, permaneceu com o mesmo quadro de pessoal.

Além disso, o Tribunal passou a lidar com uma enorme gama de assuntos que antes não eram de sua alçada, o que representou um grande desafio a ser superado pela Corte, que, contando com limitado número de servidores, teve, e ainda tem, de procurar a especialização do corpo técnico, pois não se pode pretender a eficiência do controle se colocarmos um servidor que detém bons conhecimentos gerais para auditar um profissional ou unidade jurisdicionada especializada em determinado ramo de atividade. É o que ocorre com os processos de desestatização auditados pelo Tribunal ou, ainda, com as operações de mercado praticadas pelo Banco Central e pelo Tesouro Nacional. Somente profissionais especialistas nesses assuntos terão conhecimento suficiente para realizar um bom trabalho de auditoria, com profundidade e rapidez.

No que concerne à execução das decisões da Corte de Contas, tramita atualmente no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional nº 34/2000, que propõe nova redação ao § 3º do art. 71 da Constituição Federal, com o seguinte teor:

“§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, ficando o responsável inelegível e inabilitado para a prática, sob pena de nulidade, de quaisquer atos de transferência da propriedade de bens de seu patrimônio enquanto não comprovar perante o Tribunal o pagamento do débito e da multa.”

Sem discutirmos nesse momento o exato teor da redação proposta, certo é que o atual quadro de ressarcimento ao erário, com índices abaixo de 2% do valor total das condenações, precisa ser modificado. A execução das decisões do TCU, pela forma atual, não tem se mostrado eficiente, merecendo ser repensada, a fim de que a atuação sancionadora do Tribunal, sob o aspecto financeiro, seja devidamente valorizada e produza os efeitos esperados pela sociedade, que é a recomposição dos prejuízos causados aos cofres públicos.

Em relação à possibilidade de revisão judicial das decisões do TCU, é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça no que se refere aos estreitos limites do poder de revisão dessas decisões pelo Poder Judiciário.

O STF tem decidido que, no julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos, a competência é exclusiva dos Tribunais de Contas, “*salvo nulidade por irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade*” (RTJ, 43:151).

E o STJ, no mesmo sentido, tem afirmado que “*O Tribunal de Contas da União, quando da tomada de contas dos responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insuscetível de impugnação na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou ilegalidade manifesta.*” (MS 6960, DJ 27/08/59).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe no art. 102, inciso I, alínea *d*, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar mandado de segurança contra atos do Presidente do Tribunal de Contas da União.

Não obstante isso, são várias as ações de anulação de ato jurídico propostas no primeiro grau da Justiça Federal tendentes a desconstituir decisões do TCU. A situação é, no mínimo, esdrúxula, pois não é razoável aceitar que decisões da Corte de Contas sejam discutidas no primeiro grau de jurisdição, quando a própria Constituição previu prerrogativa de foro para a discussão de decisões da Corte de Contas.

A situação é mais grave nos casos de inelegibilidade, porquanto a Lei Complementar nº 64/90, no art. 1º, inciso I, alínea *g*, estabelece que serão inelegíveis os gestores que tiverem suas contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas, salvo se a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário. Diante dessa ressalva, é comum gestores, às vésperas das eleições, oferecerem ações no primeiro grau de jurisdição, com pedido de liminar, questionando decisões do TCU, sob o apelativo argumento de que houve cerceamento de defesa no processo que tramitou na Corte de Contas. Com isso, conseguem participar do pleito.

Em face desse cenário, é de se esperar que o legislador torne ainda mais clara a prerrogativa de foro para se discutir decisões do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que ocorre em tantos outros países, onde as decisões dos Tribunais de Contas somente podem ser questionadas perante o Conselho de Estado ou a Corte Suprema.

Diante do que acabamos de expor, é de se concluir que o Controle Externo da Administração Pública e, mais especificamente, o Tribunal de Contas da União assim como, por comando constitucional, os demais Tribunais de Contas deste País enfrentaram lenta mas gradual evolução.

Foi significativamente ampliado o espectro da fiscalização. Se antes a ênfase era no controle de legalidade, agora a sociedade exige muito mais, e a Constituição positivou a vontade popular, para contemplar o controle da gestão pública, envolvendo aspectos relacionados com a legitimidade, a economicidade, a eficiência e a eficácia da ação estatal.

Os instrumentos à disposição dos órgãos de controle também foram alargados, a fim de viabilizar o cumprimento de sua missão institucional. A fiscalização não é só contábil mas também financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e não apenas sobre o Poder Executivo mas onde quer que tenha recursos públicos envolvidos.

As conseqüências da má gestão receberam especial tratamento após a Constituição de 1988, a ponto de elevar o poder sancionador do Tribunal de Contas da União a um patamar sem paralelo no mundo.

Enfim, pode-se, com segurança, afirmar que, no campo normativo, o Tribunal de Contas da União foi, juntamente com o Ministério Público da União, alçado a uma posição de destaque em nível constitucional na defesa do patrimônio e dos gastos públicos. Diríamos mais: os gastos públicos refletem decisões políticas que, ao menos em tese, buscam a concreção de direitos fundamentais do homem. Ou seja, é a destinação dos recursos públicos que viabiliza ou frustra as prestações positivas que o cidadão espera do Estado a fim de que possa exercer os direitos que a Constituição lhe assegura. A eficiente ação estatal permite ao cidadão receber serviços dignos de saúde, segurança, habitação, alimentação, lazer e tantos outros que, no conjunto, formam os direitos do homem livre. Revela-se de pouca utilidade uma Constituição repleta de direitos que não se concretizam no mundo dos fatos. E não há como negar que a boa gestão dos recursos públicos é fator determinante para o sucesso dessas realizações.

Já havia observado Norberto Bobbio que “*O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los*”⁴. E o renomado autor italiano fez ainda a seguinte afirmação sobre os direitos fundamentais: “*Não preciso aduzir aqui que, para protegê-los, não basta proclamá-los. [...] O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos*”⁵.

Nesse contexto, consoante assevera Ricardo Lobo Torres⁶, o Tribunal de Contas está intimamente relacionado com os direitos fundamentais e surge, na Constituição de 1988, como uma das garantias institucionais da liberdade a serviço do cidadão, que a ele tem acesso por intermédio das garantias processuais. Trata-se, sem dúvida, de forte instrumento de proteção dos direitos fundamentais, na medida em que fiscaliza a ação estatal de modo a inibir desvios que frustrem as necessárias prestações positivas do Estado para a realização dos direitos dos cidadãos.

Diante dessa enorme responsabilidade dos Tribunais de Contas, a questão mais desafiadora atualmente e a que contém maior expectativa diz respeito à forma de atuação desses órgãos de controle como meio de dar total e efetivo cumprimento aos preceitos normativos insertos na Constituição, que previu para as Cortes de Contas relevantes atribuições na defesa da sociedade.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Editora Campus. 1992, p. 24.

⁵ Ob. cit., p. 37.

⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *O Orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 1995, Ob. cit., p. 279.



Finalizando, ressalto que nessa exposição procurei deixar transparecer algumas das dificuldades hoje enfrentadas para o cumprimento da relevante missão do controle externo. Será, no entanto, pela incansável e incondicional defesa das prerrogativas dos Tribunais de Contas que esses órgãos de controle conseguirão superar os obstáculos e, cada vez mais, prestar relevantes serviços à democracia e aos cidadãos no que concerne à permanente vigilância da ação estatal como meio de proteção dos direitos fundamentais.





ÍNDICE REMISSIVO





Abuso de autoridade

Dos limites da propaganda institucional e do abuso de autoridade na Lei Eleitoral.

COPOLA, Gina

Revista 87/2001 27

Administração pública

O Princípio Constitucional da Eficiência.

Um enfoque doutrinário multidisciplinar.

BUGARIN, Paulo Soares

Revista 87/2001 39

Alarme contra incêndio

Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 157

Banco do Brasil S.A. (BB)

BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.

BUGARIN, Bento José (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 178

Código de Defesa do Consumidor

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos.

CUNHA, Jatir Batista da

Revista 87/2001 30

Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF)

Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 111

Conselho Regional de Medicina (CRM)

CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 86

Contratação de obras e serviços

Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 157

BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.

BUGARIN, Bento José (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 178

Contrato

CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 86

Contrato administrativo

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos.

CUNHA, Jatir Batista da

Revista 87/2001 30

Contrato de trabalho

Ministério da Defesa - Adoção do Regime Jurídico Único para auxiliares civis de nacionalidade brasileira contratados pela Marinha no exterior - Representação.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 195

Controle externo

A verdadeira função do Tribunal de Contas da União no processo orçamentário.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de

Revista 87/2001 15

Controle externo (Cont.)	
<i>Evolução do Controle Externo no Brasil.</i>	
BUGARIN, Bento José (Ministro)	
Revista 87/2001	224
Dano	
<i>TST - Procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos - Consulta.</i>	
PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)	
Revista 87/2001	62
Débito - Ressarcimento	
<i>Ministério Público junto ao TCU - Indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários pela obra do Fórum Trabalhista de São Paulo - Requerimento.</i>	
ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)	
Revista 87/2001	73
Denúncia	
<i>Denúncia contra a Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco - Denúncia.</i>	
CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)	
Revista 87/2001	53
Eficiência	
<i>O Princípio Constitucional da Eficiência.</i>	
Um enfoque doutrinário multidisciplinar.	
BUGARIN, Paulo Soares	
Revista 87/2001	39
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)	
<i>Denúncia contra a Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco - Denúncia.</i>	
CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)	
Revista 87/2001	53
Empresa de vigilância	
<i>BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.</i>	
BUGARIN, Bento José (Ministro-Relator)	
Revista 87/2001	178

Indenização

TST - Procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos - Consulta.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 62

Indisponibilidade de bens

Ministério Público junto ao TCU - Indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários pela obra do Fórum Trabalhista de São Paulo - Requerimento.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 73

Inspeção

CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 86

Irrigação - Projeto

Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 111

Justiça Federal

Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 157

Legislação eleitoral

Dos limites da propaganda institucional e do abuso de autoridade na Lei Eleitoral.

COPOLA, Gina

Revista 87/2001 27

Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.

ROSSI, Sérgio Ciqueira

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 87/2001 11

A Lei de Responsabilidade Fiscal e as licitações.

FURTADO, Lucas Rocha

Revista 87/2001 35

Licitação

A Lei de Responsabilidade Fiscal e as licitações.

FURTADO, Lucas Rocha

Revista 87/2001 35

CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 86

Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 157

TSE - Procedimentos utilizados em licitação para aquisição de modems - Representação.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 164

BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.

BUGARIN, Bento José (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 178

Licitação - Irregularidade

Denúncia contra a Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco - Denúncia.

CAMPELO, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 53

Ministério da Defesa

Ministério da Defesa - Adoção do Regime Jurídico Único para auxiliares civis de nacionalidade brasileira contratados pela Marinha no exterior - Representação.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 195

Ministério da Integração Nacional (MIN)

Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 111

Ministério da Marinha (MM)

Ministério da Defesa - Adoção do Regime Jurídico Único para auxiliares civis de nacionalidade brasileira contratados pela Marinha no exterior - Representação.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 195

Ministério Público junto ao TCU

Ministério Público junto ao TCU - Indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários pela obra do Fórum Trabalhista de São Paulo - Requerimento.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 73

Modem

TSE - Procedimentos utilizados em licitação para aquisição de modems - Representação.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 164

Município

A Lei de Responsabilidade Fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.

ROSSI, Sérgio Ciqueira

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 87/2001 11

Palestra

Palestra proferida na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 87/2001 213

Política Nacional de Irrigação

Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 111

Princípio constitucional

O Princípio Constitucional da Eficiência.

Um enfoque doutrinário multidisciplinar.

BUGARIN, Paulo Soares

Revista 87/2001 39

Propaganda política

Dos limites da propaganda institucional e do abuso de autoridade na Lei Eleitoral.

COPOLA, Gina

Revista 87/2001 27

Proposta orçamentária

A verdadeira função do Tribunal de Contas da União no processo orçamentário.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de

Revista 87/2001 15

Relatório de Auditoria

CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.

MACEDO, José Antonio Barreto de (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 86

Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.

MOTTA, Adylson (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 111

Representação

Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.

VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 157

TSE - Procedimentos utilizados em licitação para aquisição de modems - Representação.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 164

BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.

BUGARIN, Bento José (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 178

Ministério da Defesa - Adoção do Regime Jurídico Único para auxiliares civis de nacionalidade brasileira contratados pela Marinha no exterior - Representação.

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 195

Responsabilidade solidária

Ministério Público junto ao TCU - Indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários pela obra do Fórum Trabalhista de São Paulo - Requerimento.

ROCHA, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 73

Restos a Pagar

A Lei de Responsabilidade Fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.

ROSSI, Sérgio Ciqueira

TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de

Revista 87/2001 11

Tribunal de Contas da União (TCU)

A verdadeira função do Tribunal de Contas da União no processo orçamentário.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de

Revista 87/2001 15

Tribunal de Contas da União (TCU) (Cont.)

Palestra proferida na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

SOUTO, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 87/2001 213

Evolução do Controle Externo no Brasil.

BUGARIN, Bento José (Ministro)

Revista 87/2001 224

Tribunal Superior do Trabalho (TST)

TST - Procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos - Consulta.

PALMEIRA, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 87/2001 62

Tribunal Superior Eleitoral (TSE)

TSE - Procedimentos utilizados em licitação para aquisição de modems - Representação.

ZYMLER, Benjamin (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 87/2001 164





ÍNDICE DE AUTOR





ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de	
<i>A verdadeira função do Tribunal de Contas da União no processo orçamentário.</i>	
Revista 87/2001	15
BUGARIN, Bento José	
<i>BB - Licitação para contratação de serviços de vigilância armada - Representação.</i>	
Revista 87/2001	178
<i>Evolução do Controle Externo no Brasil.</i>	
Revista 87/2001	224
BUGARIN, Paulo Soares	
<i>O Princípio Constitucional da Eficiência.</i>	
Um enfoque doutrinário multidisciplinar.	
Revista 87/2001	39
CAMPELO, Valmir	
<i>Denúncia contra a Diretoria Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado de Pernambuco - Denúncia.</i>	
Revista 87/2001	53
COPOLA, Gina	
<i>Dos limites da propaganda institucional e do abuso de autoridade na Lei Eleitoral.</i>	
Revista 87/2001	27
CUNHA, Jatir Batista da	
<i>Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos.</i>	
Revista 87/2001	30
FURTADO, Lucas Rocha	
<i>A Lei de Responsabilidade Fiscal e as licitações.</i>	
Revista 87/2001	35
MACEDO, José Antonio Barreto de	
<i>CREMESC - Inspeção nas áreas de licitações, contratos e pessoal - Relatório de Auditoria.</i>	
Revista 87/2001	86
MOTTA, Adylson	
<i>Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional e Codevasf - Metodologia utilizada na escolha dos projetos de irrigação - Relatório de Auditoria.</i>	
Revista 87/2001	111

PALMEIRA, Guilherme	
<i>TST - Procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos - Consulta.</i>	
Revista 87/2001	62
ROCHA, Lincoln Magalhães da	
<i>Ministério Público junto ao TCU - Indisponibilidade de bens dos responsáveis solidários pela obra do Fórum Trabalhista de São Paulo - Requerimento.</i>	
Revista 87/2001	73
RODRIGUES, Walton Alencar	
<i>Ministério da Defesa - Adoção do Regime Jurídico Único para auxiliares civis de nacionalidade brasileira contratados pela Marinha no exterior - Representação.</i>	
Revista 87/2001	195
ROSSI, Sérgio Ciqueira	
<i>A Lei de Responsabilidade Fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.</i>	
Revista 87/2001	11
SOUTO, Humberto Guimarães	
<i>Palestra proferida na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.</i>	
Revista 87/2001	213
TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de	
<i>A Lei de Responsabilidade Fiscal e a tormentosa questão dos restos a pagar do município.</i>	
Revista 87/2001	11
VILAÇA, Marcos Vinícios Rodrigues	
<i>Justiça Federal de 1ª Instância/Seção Judiciária de São Paulo - Licitação para contratação de serviço de manutenção em sistemas de detecção e alarme de incêndio - Representação.</i>	
Revista 87/2001	157
ZYMLER, Benjamin	
<i>TSE - Procedimentos utilizados em licitação para aquisição de modems - Representação.</i>	
Revista 87/2001	164