

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

ISSN 0103-1090

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Pede-se permuta * Piedese canje * Man bittet um austauch * We
ask for exchange * On demand l'echange * Si richiere lo scambio

Responsabilidade Editorial

Instituto Serzedello Corrêa
Serviço de Editoração e Publicações - Sedip
SEPN, Av. W3 Norte, Quadra 514, Bl. B, Lote 7
70760-527 Brasília-DF
Fone: (61) 340-3215 e 340-3217
E-mail: revista@tcu.gov.br

Fundador

Ministro Iberê Gilson

Supervisor

Ministro Humberto Guimarães Souto

Conselho Editorial

José Antonio Barreto de Macedo, Lucas Rocha Furtado, Rosângela Paniago Curado
Fleury, Eugenio Lisboa Vilar de Melo, Ricardo de Mello Araújo e José Nagel

Divisão de Pesquisa e Publicações

Cilma Helena Villela Blumm Ferreira

Serviço de Editoração e Publicações

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

Iram Saraiva, Presidente
Humberto Guimarães Souto, Vice-Presidente
Adhemar Paladini Ghisi
Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
Bento José Bugarin
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

APRESENTAÇÃO

Iniciamos, com o presente número, mais uma série anual de nossa tradicional Revista.

Como se sabe, a Revista do TCU é publicação oficial da Corte de Contas. Nela são apresentadas as deliberações do Tribunal no exercício do controle externo, bem como trabalhos de colaboradores a respeito de assuntos de interesse da administração pública em geral.

Seguindo a bem experimentada orientação editorial, nossa publicação trimestral vem trazendo artigos de doutrina e os principais acórdãos e decisões emanados do Plenário e das Câmaras deste Tribunal no julgamento das contas dos administradores responsáveis por bens e valores públicos e no resultado de inspeções, auditorias, consultas, solicitações do Congresso Nacional, representações e denúncias. Nossa Revista publica também os atos normativos e as súmulas de jurisprudência do Tribunal, bem assim outros provimentos e decisões de interesse dos que atuam e acompanham as atividades da Corte de Contas.

Portanto, constitui veículo informativo e orientador, sendo leitura indispensável, como fonte de pesquisa e conhecimento, para estudiosos e responsáveis pela condução de órgãos do Governo Federal, Estadual ou Municipal.

A Revista do TCU é supervisionada pelo Ministro Vice-Presidente, com a participação dos demais Membros do Conselho Editorial. Juntos deliberam sobre as matérias que, dada sua relevância, são selecionadas para compor cada exemplar, de forma a torná-la instrumento útil a todos que se interessam pela gestão dos recursos públicos.

Essas e outras razões nos animam na tarefa de colaborar com a sua edição e buscar transformá-la em alvo de constante e segura consulta aos que se ocupam de sua leitura.

Humberto Guimarães Souto
Vice-Presidente do TCU
Supervisor da Revista

SUMÁRIO

DOCTRINA	II
OS CRITÉRIOS DE AUDITORIA E A AUDITORIA OPERACIONAL Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt	13
LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA EXIGIR QUITAÇÃO Jatir Batista da Cunha	19
O TCU E AS AUDITORIAS AMBIENTAIS Luiz Henrique Moraes de Lima	22
ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU	29
INSS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA - Denúncia Ministro-Relator Guilhermme Palmeira	31
COMPANHIA DOCAS DO PARÁ — LICENÇA AMBIENTAL - Representação Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	41
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO - PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES JUDICIÁRIA E EXTRAORDINÁRIA - Acompanhamento Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	60
DELEGACIA FEDERAL DE AGRICULTURA/GO - DESCONTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM PERÍODO DE FÉRIAS - Representação Ministro-Relator Valmir Campelo	67
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUARI/MG - PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA ESSA MODALIDADE DE RECURSO - Recurso de Revisão Ministro-Relator Valmir Campelo	70
PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAPITANGA/BA - PARTICIPAÇÃO DE DOIS LICITANTES SOB O MESMO RESPONSÁVEL - Representação Ministro-Relator Guilherme Palmeira	73
CODESA - PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS - Representação Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	85
BASA — CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS - Recurso de Reconsideração Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	129
PETROBRAS - CONTRATAÇÃO DIRETA DE CONSULTORIA - Representação Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	141

SUFRAMA - PRESTAÇÃO DE CONTAS DA FUCAPI E FUCADA - Estudo realizado pela SECEX/AM Ministro-Relator Fernando Gonçalves Ministro-Revisor Lincoln Magalhães da Rocha	168
GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS — PREÇO DAS OBRAS DE CONCLUSÃO DO PRÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Embargos de Declaração Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	192
IBAMA - CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO - Representação Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	197
PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ/RJ — UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDO ESPECIAL - Consulta Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	206
DNER - COBRANÇA DE PEDÁGIO EM PISTA SIMPLES - Pedido de Reexame Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	211

ATOS NORMATIVOS	219
------------------------	------------

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/2000 – TCU Dispõe sobre acréscimo de alíneas ao inciso III do art. 22 da Instrução Normativa TCU nº 12/96 e dá nova redação ao inciso III e à alínea "a" do inciso IV, art. 24 do mesmo normativo	221
RESOLUÇÃO Nº 131/2000 - TCU Cria a Sala do Congressista nas dependências do Tribunal de Contas da União e dá outras providências	223
RESOLUÇÃO Nº 132/2000 - TCU Dá nova redação ao art. 18 da Resolução TCU nº 127, de 1º de dezembro de 1999, para prorrogar a data de sua entrada em vigor	224

DESTAQUE	225
-----------------	------------

O CONTROLE EXTERNO, A ESTRUTURA E O FUNCIONAMENTO DO TCU José Nagel	227
--	-----

ÍNDICE	263
---------------	------------

DOUTRINA

OS CRITÉRIOS DE AUDITORIA E A AUDITORIA OPERACIONAL

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt¹

A auditoria operacional tem-se tornado uma tendência crescente, senão a tendência central, das atividades de controle governamental a nível internacional². Da mesma forma, geralmente sob o rol de atividades atribuídas à auditoria interna, terminou por ser incorporada plenamente ao cotidiano da empresa privada³. O foco nas questões metodológicas em qualquer das modalidades da auditoria justificar-se-ia *de per se* ao considerarmos que nelas o seguimento rigoroso de métodos e padrões de trabalho é pressuposto de viabilidade da obtenção de conclusões e chega a ser condição essencial para caracterizar a devida diligência profissional do auditor⁴. Mais útil torna-se o debruçar-se sobre as questões de método na auditoria operacional quando se sabe que, nesta vertente, a prática é recente, o conhecimento é novo, muitas vezes de caráter precário ou experimental⁵ e não colheu ainda os frutos da longa sedimentação permitida pelas décadas de prática profissional da auditoria financeira e contábil.⁶

Para uma discussão metodológica, convém em primeiro lugar demarcar os próprios limites do conceito de auditoria operacional, através de uma definição abrangente, que propomos por corresponder à prática adotada no setor público de muitos países⁷ e por assemelhar-se ao conceito usual deste tipo de auditoria na empresa privada⁸. Assim, a auditoria operacional pode ser definida como:

-
- ¹ Analista de Finanças e Controle Externo do Tribunal de Contas da União.
 - ² Dentre alguns relatos de experiências nacionais, podemos destacar a Rússia, já pós-soviética (Pogossian, 1998, p. 63), a Espanha (Hernandez & Lopez, 1996, p. 113; Fernandez-Molina, 1996, p. 174) e o Brasil (Zymler, 1998, p. 42).
 - ³ *El alcance del trabajo de auditoría administrativa consiste en el análisis de las distintas áreas de trabajo en la empresa, de las funciones que desarrollan, de las responsabilidades establecidas y de los objetivos marcados, tanto en lo referente a la evaluación de los mismos y su adecuación con los objetivos generales de la empresa, como a su cumplimiento o control operativo.* (Valderrama, 1997, p. 26). No mesmo sentido, vide Meigs, 1971, pp. 144-145 e 161-172, que retrata o início da atividade de auditoria operacional conduzida pelas auditorias internas das grandes corporações.
 - ⁴ Valderrama, 1997, p. 139, como ponto de vista técnico-doutrinário. O mesmo papel central é conferido aos procedimentos pela normativa brasileira de auditoria NBC-T-11 - Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis, item 11.1.2.1 (*apud* Franco & Marra, 1991, p. 54).
 - ⁵ TCU, 1998, p. V; Mas & Ramió, 1992, p. 3; Meny & Thoenig, 1992, p. 211.
 - ⁶ Valderrama, 1997, pp. 45-70; Franco & Marra, 1995, pp. 33-39.
 - ⁷ Por exemplo, no Brasil (TCU, 1998, p. 11) e na Espanha (Vindel, 1996, p. 29).
 - ⁸ Valderrama, 1997, p. 26; Perez Junior, 1998, p. 15.

a modalidade de auditoria que tem por objetivo examinar a ação da entidade ou atividade auditada quando aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, examinando para tanto:

- a) como a entidade adquire, protege e utiliza seus recursos;
- b) as causas de práticas antieconômicas e ineficientes;
- c) o cumprimento das metas previstas; e
- d) a obediência aos dispositivos legais aplicáveis aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia da gestão⁹.

A auditoria operacional pretende assim, como regra, avaliar (e não só descrever) múltiplas dimensões da entidade auditada. O primeiro passo para planejar uma auditoria é, naturalmente, definir cuidadosamente o seu objetivo, especificando que aspecto ou aspectos da entidade serão examinados. A tradução destes aspectos da realidade em enunciados, definindo-os qualitativa e/ou quantitativamente em sua estrutura lógica e em seus valores esperados ou desejáveis, representa a construção de critérios de auditoria. Critérios são portanto padrões contra os quais se poderá contrastar a adequação do desempenho do ente auditado¹⁰ ou, o que é o mesmo, parâmetros em relação aos quais os achados são medidos para obtenção de uma opinião sobre o desempenho atingido¹¹. Podem ser selecionados de várias fontes, de acordo com o juízo profissional do auditor. Na área pública, pela sua própria natureza, sua fonte primária é o ordenamento legal e regulamentar¹². Podem também ser buscados nos padrões técnicos da área profissional auditada, no desempenho histórico do ente auditado, no desempenho de entidades semelhantes, em práticas gerenciais ou operacionais aceitas pelo auditado como aplicáveis, nos objetivos fixados ao ente auditado por ele próprio ou pelo poder público correspondente e nos termos de contratos que vinculem o auditado¹³.

É importante identificar a dupla natureza do critério de auditoria como “critério-princípio” e “critério-padrão”. A primeira natureza é a especificação de uma parte da realidade auditada, seus contornos lógicos. Este conceito, sob o nome genérico de “indicadores” e algum viés quantitativo, tem vasta aplicação no trabalho

⁹ Esta definição difere ligeiramente da clássica taxonomia do GAO norte-americano (GAO, 1993, pp. 2-1/2-3), que inclui a análise da eficácia da entidade auditada (atingimento dos objetivos da ação pública) no escopo da *program audit* (“avaliação de políticas públicas”), que é modalidade distinta da auditoria operacional (para o GAO, *economy and efficiency audit*, conceito que pretende também abranger a *VFM – Value for money audit* utilizada pelo NAO inglês e bastante difundida – GAO, 1993, pp. 2-3).

¹⁰ *Criteria are standards against which the adequacy of performance can be assessed.* (GAO, 1992, p. 6-4)

¹¹ *Evaluative criteria are the benchmarks against which findings are measured to form a view on the performance achieved.* (NAO, 1993, p. 29)

¹² GAO, 1992, p. 6-9.

¹³ NAO, 1993, p. 30.

científico *strictu sensu* voltado para as políticas públicas. Kells define-o como “sistemas de elementos quantificáveis ou relações numéricas para medir certos aspectos dos *inputs* das entidades públicas, de seu funcionamento e dos resultados”¹⁴. A segunda natureza, já estritamente vinculada à postura epistemológica do conhecimento auditorial, representa a definição de um valor, que contém a posição normativa oriunda da equipe auditora, ou de outra fonte com autoridade para defini-la, acerca do que seria desejável ou esperado para os resultados da ação auditada¹⁵.

Os critérios de auditoria são fixados então como parte indissociável do planejamento dos trabalhos auditoriais, ao final do qual devem estar suficientemente precisos e detalhados para que possam desempenhar os papéis de¹⁶:

a) arcabouço conceitual básico, facilitando a comunicação entre as equipes auditoras e o ente auditado e permitindo que a metodologia adotada seja conhecida de forma inequívoca pelo próprio auditado;

b) delimitação da extensão da auditoria, tornando palpáveis seus objetivos e facilitando que todos aqueles vinculados ao trabalho tenham uma visão clara da natureza estimada das conclusões;

c) orientação para a coleta de dados, indicando como obter evidências significativas e os métodos a serem empregados para coleta e análise de dados;

d) parâmetros balizadores das conclusões e recomendações da auditoria.

A vinculação da construção de critérios à própria essência da auditoria operacional é tal que os critérios são o próprio ponto de partida lógico das conclusões da auditoria¹⁷. Na prática, a existência ou possibilidade de divergências significativas sobre os critérios empregados, dentro da equipe auditora ou mesmo com o ente auditado, lança sérias dúvidas quanto à possibilidade de realização de uma auditoria¹⁸. As constatações que poderá gerar a auditoria estruturam-se logicamente da forma critério-condição-causa-efeito¹⁹, ou seja :

a) critério, especificando qualitativa e/ou quantitativamente um aspecto esperado ou desejável da realidade a ser auditada;

b) condição verificada quanto à situação real da dimensão definida pelo critério;

c) causa provável de eventuais divergências significativas entre critério e condição, com análise de efeito (nexo de causalidade) entre a causa apontada e a discrepância observada.

¹⁴ Kells (1991, pág. 423) *apud* Valderrama & Cejas, 1996, p. 196.

¹⁵ NAO, 1993, p. 29.

¹⁶ TCU, 1998, p. 22; NAO, 1993, p. 29.

¹⁷ Fernandez-Molina, 1996, p.179.

¹⁸ Nestes casos, o NAO recomenda mesmo a adoção de um enfoque apenas descritivo para o trabalho (NAO, 1993, p. 30).

¹⁹ GAO, 1992, p. 6-3.

Ainda que nosso objeto seja a auditoria operacional, devemos fazer uma breve referência à aplicabilidade do conceito de critérios também à auditoria financeira. Isto porque a percepção relativa à construção de critérios na auditoria operacional ver-se-ia reforçada pela constatação de que, ao largo de sua mais que centenária evolução, a auditoria financeira ou contábil igualmente aplica o recurso metodológico de construir ou importar padrões contra os quais contrastar seu objeto de exame. Se a observarmos desde um ponto de vista estritamente teórico, a auditoria financeira examina a contabilidade e o sistema de controle interno da empresa com o objetivo de avaliar se a escrita contábil expressa a imagem fiel do patrimônio, da situação financeira e o resultado das operações da entidade, de acordo com princípios de contabilidade geralmente aceitos e com a legislação vigente, aplicados uniformemente em relação ao exercício anterior.²⁰ Ou seja, comparam-se as contas escrituradas à realidade factual, de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos e com a legislação. Embora não tenha de construí-los, o auditor financeiro tem nestes dois parâmetros um leque de critérios consolidado e homogêneo que pode aplicar com segurança em praticamente todas as avaliações a seu cargo, sobretudo em relação com aqueles aspectos da prática contábil nos quais é necessária a aplicação de um juízo subjetivo²¹.

As referências técnicas oficiais em distintos países são igualmente precisas ao reiterar a utilização obrigatória dos princípios contábeis geralmente aceitos (e padrões fixados na legislação)²². A necessidade de construir ou escolher explicitamente, em cada trabalho individual, critérios de auditoria para serem contrastados com os dados financeiros é evidenciada pelo padrão internacional²³ para qualquer auditoria financeira que tenha objetivos distintos da clássica opinião geral sobre o conjunto de demonstrativos contábeis.

Em conclusão, a construção e o emprego de critérios de auditoria na modalidade operacional permitem formular em termos concretos e factíveis os objetivos de uma auditoria e vincular com precisão estes objetivos com os meios a utilizar (modelagem, coleta e análise dos dados). Permitem ainda que a auditoria operacional

²⁰ Valderrama, 1997, pp. 21-24.

²¹ Tais critérios, em geral, são tratados como pressupostos implícitos, dado que obtiveram disseminação generalizada na prática profissional de contadores e auditores (Valderrama, 1997, pp. 91). No entanto, a falta de explicitação clara - em cada uma das auditorias individuais - não retira esse conceito do centro da ação do auditor financeiro. A existência de critérios *a priori* normatizados em caráter geral é igualmente explicitada na norma técnica brasileira de auditoria (NBC-T-11 *apud* Franco & Marra, 1995, p. 53).

²² GAO, 1992, pp. 2-1 e 2-2; NBC-T-11 *apud* Franco & Marra, 1995, p. 53.

²³ *b. Financial related audits include determining (1) whether financial reports and related items, such as elements, accounts, or funds are fairly presented, (2) whether financial information is presented in accordance with established or stated criteria, and (3) whether the entity has adhered to specific financial compliance requirements* (GAO, 1992, p. 2-2; grifos nossos).

tire proveito de fundamentos metodológicos já amplamente consolidados pela auditoria financeira. Com esse fecundo diálogo entre ambas as modalidades ampliam-se os limites possíveis da promoção da *accountability* em relação à ação do ente público ou privado, missão essencial da auditoria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Fernandez-Molina, 1996 - Fernandez-Molina, Jesus del Barco. El control de eficacia: significado y contenido del control financiero de programas. Presupuesto y gasto público. Madrid, nº 18 (El control de la actividad económico-financiera), pp. 173-188. 1996.
- Franco & Marra, 1991 - Franco, Hilário & Marra, Ernesto. Auditoria contábil. São Paulo: Atlas, 1991.
- GAO, 1992 - GAO - General Accounting Office (Estados Unidos). Government Auditing Standards/ Normes d'Auditoria del Sector Públic (edição bilingue). Barcelona: Sindicatura de Comptes de Catalunya, 1992.
- Hernandez & Lopez, 1996 - Hernandez, Jose Carlos Alcalde & Lopez, Angel Jurado-Centurión. La auditoría de procedimientos en la gestión pública: bases metodológicas. Presupuesto y gasto público. Madrid, nº 18 (El control de la actividad económico-financiera), pp. 113-126. 1996.
- IBRACON, 1994 - IBRACON - Instituto Brasileiro de Contadores. Princípios Contábeis. São Paulo: Atlas, 1994.
- Mas & Ramió, 1992 - Mas, Jordi & Ramió, Carles. Tècniques d'auditoria operativa aplicades a l'administració pública. Barcelona: Generalitat de Catalunya - Departament de Governació, 1992.
- Meigs, 1971 - Meigs, Walter B. Princípios de Auditoría. México: Editorial Diana, 1971.
- Meny & Thoenig, 1992 - Meny, Ives & Thoenig, Jean-Claude. Las políticas públicas. Barcelona: Editorial Ariel, 1992.
- NAO, 1993 - NAO - National Audit Office (Reino Unido). Study Design. *mimeo*. 1993.
- Perez Junior, 1998 - Perez Junior, José Hernandez. Auditoria de demonstrações contábeis - normas e procedimentos. São Paulo: Atlas, 1998.
- Pogossian, 1998 - Pogossian, Norair. O status jurídico da Câmara de Contas da Federação da Rússia. Revista do TCU. Brasília, v. 3, nº 76, pp. 61-67. abr/jun 1998.
- TCU, 1998 - TCU. Manual de auditoria de desempenho do Tribunal de Contas da União. Brasília, 1998. (Boletim Interno TCU 29/98)
- Valderrama, 1997 - Valderrama, José Luiz Sánchez Fernández. Teoría y práctica de la auditoría I - concepto y metodología. Madrid: Ediciones Pirámide, 1997.

- Valderrama & Cejas, 1996 - Valderrama, Teresa Garcia & Cejas, Yolanda Calzado. Metodología de la evaluación de la eficiencia en las entidades públicas. Presupuesto y gasto público. Madrid, nº 18 (El control de la actividad económico-financiera), pp. 189-201. 1996.
- Vindel, 1996 - Vindel, Gregorio Mañez. El modelo de control interno de la actividad económico-financiera del sector público estatal español: características y fundamento. Presupuesto y gasto público. Madrid, nº 18 (El control de la actividad económico-financiera), pp. 27-36. 1996.
- Zymler, 1998 - Zymler, Benjamim. Questões de controle - controle das finanças públicas no Brasil: visão atual e prospectiva. Revista do TCU. Brasília, v. 3, nº 76, pp. 15-42. abr/jun 1998.

LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA EXIGIR QUITAÇÃO

Jatir Batista da Cunha¹

No processo nº TC-224.040/1994-4 do TCU, debateu-se a questão a respeito de quem deveria receber a quitação do Tribunal de Contas, no caso de falecimento do responsável pela prestação de contas ou aplicação dos recursos.

O mencionado processo era atinente a Tomada de Contas Especial, em nome do Sr. José Bandeira de Medeiros, instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos concedidos por força do ajuste firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Delmiro Gouveia/AL, mediante o Convênio nº 1.008/87, celebrado entre o extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e a Caixa Econômica Federal, cujo objeto era a execução de habitações por meio do “Programa de Melhorias Habitacionais”, visando beneficiar famílias com renda até três salários mínimos.

O Exmº. Sr. Ministro-Relator acolheu a proposição do Ministério Público junto ao TCU e determinou a realização de diligência, com finalidade de obtenção da cópia da certidão de óbito do ex-prefeito, Sr. José Bandeira de Medeiros, bem como dos nomes dos seus sucessores.

A SECEX/AL efetuou diligência junto ao Cartório de Registro Civil do município, sem êxito.

O Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica, entendendo que a diligência não havia surtido os efeitos esperados, juntou aos autos cópia da certidão de óbito do **de cujus**, constante de outro processo – o TC-224.022/90-3 – e propôs a citação da viúva do responsável, Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira. Essa proposta foi acolhida pelo Sr. Secretário que determinou a realização da citação e, ainda, de diligência junto ao Banco do Brasil com vistas à obtenção de cópia do extrato da conta corrente em que os recursos foram movimentados.

Observou-se que a citação da Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira não teve autorização ministerial, carecendo, portanto, de requisito essencial para sua validade.

Ademais, este Tribunal já pacificou o entendimento de que não é cabível a citação da viúva que não seja sucessora do responsável, visto que a jurisdição desta Corte abrange tão-somente os herdeiros legítimos e testamentários do **de cujus**, não se podendo presumir que a viúva, na qualidade de meeira, seja também sucessora do responsável (**vide** Acórdão nº 267/98-TCU-1ª Câmara – Ata nº 17/98).

A despeito dessas ocorrências, a Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira efetuou o pagamento parcelado do débito imputado ao ex-Prefeito.

A SECEX/AL propôs, então, que as presentes contas fossem julgadas irregulares. Houve, contudo, divergência com relação a quem deveria receber a quitação. Enquanto o Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica sugeriu a quitação ao espólio do res-

¹ Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

ponsável, falecido em 04.06.1993, o Sr. Secretário de Controle Externo propôs que o Tribunal desse quitação à Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira, viúva do ex-Prefeito.

Os procedimentos adotados pelas Unidades Técnicas ao instruírem contas cujo responsável faleceu têm-se mostrado os mais variados. Em razão desse fato, a 2ª Câmara decidiu, em Sessão de 26.08.1999, encaminhar cópia do parecer do Subprocurador-Geral, Dr. Ubaldo Alves Caldas, à SEGECEX, com vistas à realização de estudos sobre a pertinência da elaboração de norma orientadora, no âmbito deste Tribunal, que disponha a respeito dos procedimentos a serem adotados quando do falecimento do responsável (**in** Ata. nº 31/99).

A par disso, examinemos o caso da Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira.

Deve-se salientar, primeiramente, que foi o ex-Prefeito quem assumiu a gestão de recursos públicos, sendo, portanto, o titular do dever de prestar contas. Por conseguinte, era quem figurava no pólo passivo da relação processual de tomada de contas especial. Entendemos que o dever de prestar contas é pessoal e não se transfere aos herdeiros. Registre-se que as contas refletem os atos de gestão praticados pelo administrador público enquanto vivo. A sua submissão a julgamento significa que a coletividade continua tendo o direito de conhecer o resultado da gestão, mesmo após o passamento do gestor.

Nas situações em que o ato de gestão causa prejuízo ao Erário, ocorrendo o falecimento do gestor, tão-somente a obrigação de reparar o dano transmite-se aos herdeiros, no limite do patrimônio transferido por sucessão **causa mortis**. Os herdeiros são alcançados, por extensão, apenas pela responsabilidade patrimonial de reparar o dano, desde que comprovada a efetiva lesão ao erário e o nexo de causalidade entre esta e a conduta do gestor. Não se transfere a eles a responsabilidade não-patrimonial pelo descumprimento do dever de bem gerir a coisa pública ou de prestar contas. Em amparo a essas assertivas, transcrevemos o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição:

*“XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a **obrigação de reparar o dano** e a decretação do perdimento de bens **ser**, nos termos da lei, **estendidas aos sucessores** e contra ele executados, até o limite do valor do patrimônio transferido”* (destacamos).

No caso em exame, a viúva, meeira dos bens do casal, não é sequer herdeira do falecido. Ora, na qualidade de meeira, não pode ser ela compelida a responder por dívida do **de cujus** originária de ilícito, consoante dispõem os artigos 263, inciso VI, e 270, inciso II, do Código Civil.

Ocorre que a Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira, por vontade própria, chamou para si a responsabilidade pelo pagamento do débito.

Quanto a esse aspecto, cumpre lembrar que o artigo 931 do Código Civil reconhece que terceiros não interessados possam efetuar o pagamento de dívidas de outrem, inclusive em nome dos próprios terceiros, **verbis**:

“Art. 931. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor”.

Logo, nada impede que a viúva, em nome próprio, efetue o pagamento da dívida dos herdeiros, verdadeiros responsáveis pela obrigação, nos termos no artigo 5º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/92.

Nesse caso, a quitação será dada ao terceiro que pagou a dívida, nos termos do artigo 940 do Código Civil:

*“Art. 940. A quitação designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, **ou quem por este pagou**, o tempo e o lugar do pagamento, com assinatura do credor, ou do seu representante”.*

A respeito da matéria, ao discorrer sobre a legitimação ativa para exigência de quitação, interpreta Pontes de Miranda (Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, tomo XXIV, p. 137):

*“LEGITIMAÇÃO ATIVA. – Pode exigir a quitação o devedor, **ou o terceiro, que paga**; e não só ao credor: a quem quer a que se pague”* (destacamos).

Assim, nosso entendimento é de que a quitação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.443/92, deve ser dada ao terceiro que paga a dívida; no caso concreto analisado, à viúva, Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira, ante a comprovação de haver ela efetuado o recolhimento integral do débito transferido aos herdeiros do ex-Prefeito.

Na Sessão de 24.02.2000, ao julgar o TC-224.040/1994-4, a Segunda Câmara deste Tribunal, nos termos do voto do eminente Ministro-Relator Valmir Campelo, acolheu o nosso posicionamento e decidiu julgar as contas irregulares e dar quitação à Sra. Carmélia Quixabeira Bandeira, viúva de José Bandeira de Medeiros, ante o recolhimento do débito (Acórdão nº 037/2000, Ata nº 06/2000).

O TCU E AS AUDITORIAS AMBIENTAIS

Luiz Henrique Moraes de Lima¹

Segundo um enfoque tradicional, a dimensão ambiental nas fiscalizações efetuadas pelo TCU restringir-se-ia à verificação da legalidade, economicidade e eficácia da gestão dos órgãos diretamente vinculados ao Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA². Claro está que a efetividade da garantia dos princípios constitucionais relativos à proteção ambiental encontra-se estreitamente vinculada à adequada gestão dos recursos públicos por aqueles órgãos.

Mas essa dimensão verifica-se igualmente na sua atuação fiscalizatória junto a entidades da administração direta e indireta cujas atividades produzam significativos impactos ambientais, cumprindo ao TCU verificar o adequado cumprimento da legislação ambiental. Não se pode atestar a regularidade do emprego de recursos públicos que venham a produzir danos ao meio ambiente ou gerar ameaças à saúde e à segurança públicas. Desse modo, estar-se-ia avaliando os resultados das políticas ambientais implícitas nas políticas públicas setoriais³. Associada a esse aspecto encontra-se a hipótese do Tribunal de Contas da União intervir, se a entidade federal foi multada por órgão ambiental em virtude de infração às respectivas normas ambientais, exigindo a promoção de ações regressivas contra os dirigentes da entidade ou outros identificados como responsáveis pela ocorrência, geradora de duplo prejuízo, aos cofres públicos federais e ao meio ambiente nacional.

Ademais, quando do exame das prestações de contas, ou em procedimentos de auditoria, relativos a recursos repassados a Estados, Distrito Federal, Municípios e outras entidades, deve o TCU assegurar-se de que a aplicação das verbas obedeceu ao estabelecido na legislação ambiental, tenha ou não o convênio ou instrumento congênere tido por objeto atividade ou projeto ligado à proteção do meio ambiente⁴.

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do TCU.

² Constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

³ As políticas ambientais implícitas são os efeitos, geralmente negativos, sobre o meio ambiente de decisões tomadas em outros segmentos de políticas públicas, como as que visam estimular certos setores produtivos, o fomento às exportações, a expansão das fronteiras de produção agropecuária etc. (Gligo, 1997).

⁴ Recente Decisão do Plenário do TCU recomendou ao Ministério do Meio Ambiente um conjunto de providências, a serem implementadas pelo IBAMA, com respeito à fiscalização do Projeto de Irrigação Luís Alves do Araguaia, cujo executor é a Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Regional do Estado de Goiás (Decisão nº 764/1999 – Plenário; Ata nº 47/99).

Outro importante aspecto diz respeito aos financiamentos a empresas privadas pelos organismos oficiais de crédito e de fomento, bem como a renúncia de receitas mediante a concessão de incentivos fiscais. É papel do Tribunal certificar-se de que tais mecanismos, que envolvem a aplicação de recursos públicos para o estímulo ao desenvolvimento econômico, não contribuam para a degradação do meio ambiente. De fato, não há sentido em que recursos públicos financiem atividades poluidoras. Aliás, o Decreto nº 99.274/90 já condicionava a concessão pelas entidades governamentais de incentivos ou de financiamento à comprovação do licenciamento ambiental. Portanto, cumpre ao controle externo verificar se tais condições estão sendo observadas.

Todas essas novas perspectivas propiciaram o desenvolvimento das auditorias ambientais. Em seu pioneiro e premiado estudo sobre as Auditorias Ambientais no âmbito do TCU, Araújo (1997) identifica cinco espécies de auditorias ambientais: auditoria de orçamento ambiental, auditoria de impactos ambientais, auditoria dos resultados das políticas ambientais, auditoria da fiscalização ambiental pública e a auditoria de cumprimento dos tratados ambientais internacionais. Essa última modalidade cuida do exame da adequada execução de tratados firmados pelo Brasil, detendo-se, especialmente, nas cláusulas cujo descumprimento seria suscetível de produzir sanções ao país.

Registre-se que a classificação proposta por Araújo não inclui a necessária auditoria dos impactos ambientais das políticas de incentivos fiscais, subsídios e financiamentos por organismos oficiais de crédito. Outra categoria de auditoria seria a auditoria do licenciamento ambiental, que apreciaria quanto à conformidade os licenciamentos concedidos para atividades potencialmente geradoras de significativos impactos ambientais, bem como a qualidade dos Estudos de Impacto Ambiental - EIAs e Relatórios de Impacto Ambiental - RIMAs acatados pela administração⁵. A Tabela I resume as principais características das auditorias ambientais no âmbito do controle externo.

Tabela I – Tipologia das auditorias ambientais no âmbito do controle externo

Tipo	Objeto
Auditoria de orçamento ambiental	Análise da aplicação dos recursos alocados para programas ambientais, oriundos de dotações orçamentárias, de empréstimos ou doações internacionais, ou da receita própria dos órgãos ambientais
Auditoria de impactos ambientais	Análise dos impactos causados ao meio ambiente pelas atividades do próprio Estado, diretamente ou mediante concessões, permissões e autorizações
Auditoria dos resultados das políticas ambientais	Análise da eficiência e da eficácia das políticas públicas afetas ao meio ambiente
Auditoria da fiscalização ambiental pública	Análise da eficiência da atuação do poder público como fiscal do meio ambiente
Auditoria de cumprimento dos tratados ambientais internacionais	Análise da adequada execução de tratados firmados pelo Brasil
Auditoria do licenciamento ambiental	Análise da conformidade dos licenciamentos concedidos para atividades potencialmente geradoras de significativos impactos ambientais, bem como da qualidade dos EIAs e RIMAs
Auditoria dos impactos ambientais das políticas de incentivos fiscais, subsídios e financiamentos por organismos oficiais de crédito	Análise dos impactos causados ao meio ambiente em razão das políticas de incentivos fiscais, subsídios e financiamentos por organismos oficiais de crédito

⁵ Em matéria de 22/08/1999, o Jornal do Brasil noticia a denúncia de fraude no EIA relativo à implantação da Hidrovia Araguaia-Tocantins, com o intuito de facilitar o licenciamento do empreendimento. Tal fato fundamentou a concessão, em outubro de 1999, de medida liminar pelo Tribunal Regional Federal em Mato Grosso, determinando a interrupção do processo.

A “busca permanente da melhoria da compatibilidade ambiental das ações, processos, produtos e serviços de empresas e instituições” é, segundo Juchem (1995) o objetivo principal da auditoria ambiental. Adicionalmente, esse autor identifica para a auditoria ambiental diversas finalidades, destacando-se como aplicáveis ao setor público as constantes da Tabela II, conforme adaptação e classificação de minha autoria.

Tabela II - Finalidades da Auditoria Ambiental

Espécie	Descrição
Legais	Verificar o cumprimento da legislação
	Ser instrumento de fiscalização interna e externa
Políticas	Fazer frente a pressões externas
	Informar consumidores, funcionários e o público
	Subsidiar campanhas institucionais e publicitárias
Econômicas	Ser elemento para a certificação ambiental de produtos e serviços
	Negociar prêmios de seguros e taxas de financiamento
	Detectar potenciais de redução/reciclagem de matérias e insumos
Gerenciais	Aferir políticas, diretrizes e programas ambientais do órgão ou empresa
	Adotar equipamentos e processos menos poluentes
	Servir para o monitoramento ambiental
	Proporcionar treinamento para a gestão ambiental
	Melhorar a higiene e a segurança do trabalho
	Subsidiar a elaboração de Balanços Ambientais e demais Demonstrativos de Contabilidade Ambiental

O primeiro instrumento legal a instituir as auditorias ambientais em nosso país, foi a Lei Estadual nº 1.898, de 26 de novembro de 1991, do Estado do Rio de Janeiro. Aquele diploma, em seu art. 1º, define auditoria ambiental como sendo “a realização de avaliações e estudos destinados a determinar:

I – os níveis efetivos ou potenciais de poluição ou de degradação ambiental provocados por atividades de pessoas físicas ou jurídicas;

II – as condições de operação e de manutenção dos equipamentos de controle de poluição;

III – as medidas a serem tomadas para restaurar o meio ambiente e proteger a saúde humana; e

IV – a capacitação dos responsáveis pela operação e manutenção dos sistemas, rotinas, instalações e equipamentos de proteção do meio ambiente e da saúde dos trabalhadores.”

O Banco Mundial em suas normas operacionais assim define a auditoria ambiental: “Auditoria ambiental: um instrumento para determinar a natureza e a extensão de todas as áreas de impacto ambiental de uma atividade existente. A auditoria identifica e justifica as medidas apropriadas para reduzir as áreas de impacto, estima o custo dessas medidas e recomenda um calendário para a sua implementação. Para determinados projetos a o Relatório de Avaliação Ambiental consistirá apenas da auditoria ambiental; em outros casos, a auditoria será um dos componentes do Relatório.” (World Bank, 1999).

A Resolução 1.836/93 da então Comunidade Econômica Européia apresenta 12 possíveis temas para as auditorias ambientais: 1. avaliação, controle e redução dos impactos da atividade em questão sobre os diferentes setores do ambiente; 2. gestão, economia e seleção de energia; 3. gestão, economia, seleção e transporte de matérias-primas; 4. redução, reciclagem, reutilização, transporte e eliminação de resíduos; 5. avaliação, controle e redução de ruídos dentro e fora das instalações; 6. seleção dos novos métodos de produção e alteração dos métodos existentes; 7. planejamento dos produtos (concepção, embalagem, transporte, utilização e eliminação); 8. comportamento ambiental e práticas dos contratantes, subcontratantes e fornecedores; 9. prevenção e limitação dos acidentes de meio ambiente; 10. processos de emergência em casos de acidentes de meio ambiente; 11. informação e formação de pessoal em questões ambientais; 12. informações externas sobre questões ambientais. O mesmo documento define auditoria ambiental como “instrumento de gestão que inclui a avaliação sistemática, documentada, periódica e objetiva do funcionamento da organização do sistema de gestão e dos processos de proteção do meio ambiente”.

Evidencia-se, dessa forma, a substantiva diferenciação entre as auditorias ambientais no âmbito do TCU, daquelas exercidas em atividades da iniciativa privada, ou das que relevam exclusivamente da ação dos órgãos responsáveis pela política ambiental.

Observe-se que o Tribunal de Contas da União não está isolado na preocupação de exercer o controle externo também na área ambiental. Com efeito, a emergência da temática ambiental como uma questão política maior no cenário internacional⁶ conduziu outras Entidades Fiscalizadoras Superiores – EFSs a desenvolverem instrumentos e métodos para a auditoria ambiental, segundo as características da legislação de seus respectivos países. Em 1995, o ‘Office of the Auditor General’ do Canadá instituiu um Comissariado do Meio Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável, com a missão de examinar, sob a ótica do desenvolvimento sustentável, as mudanças dos programas e políticas governamentais, bem como prover intercâmbio, monitoramento e estímulo para que o governo, os parlamentares e o público dêem apoio a tais mudanças. A relevância da questão ambiental para o controle externo naquele país pode ser avaliada pelo fato de que, por decisão parlamentar, todas as auditorias conduzidas pelo ‘Office of the Auditor General’ devem verificar o desem-

⁶ A Declaração do Meio Ambiente adotada em Estocolmo pela Conferência das Nações Unidas em 1972 é considerada o grande marco inicial dessa preocupação que conduziu à realização, em 1992, no Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD.

penho das políticas públicas segundo o critério dos quatro “Es”, que no idioma inglês são: *economy, efficiency, effectiveness e environment*.

A ‘*International Organization of Supreme Audit Institutions*’ – INTOSAI, organismo que congrega cerca de 170 EFSs, estabeleceu em 1992 um grupo permanente de trabalho em Auditoria Ambiental, cujos principais objetivos são: apoiar as EFSs na aquisição de uma melhor compreensão das questões específicas relacionadas à auditoria ambiental; propiciar o intercâmbio de informações e de experiências nesse campo; e publicar diretrizes e outros materiais informativos para uso das EFSs, incluindo sugestões de métodos para a execução de auditorias ambientais.

Um dos produtos desse grupo de trabalho foi a elaboração de um documento sobre a cooperação entre EFSs de diferentes países em auditorias de tratados ambientais internacionais (INTOSAI 1998). Esse documento caracteriza três espécies de auditorias de tratados ambientais internacionais: concorrentes, conjuntas e coordenadas. As auditorias concorrentes são aquelas conduzidas simultaneamente por duas ou mais EFSs, com equipes separadas, cada qual reportando-se ao seu parlamento ou governo e apenas com respeito aos tópicos pertinentes ao seu país. Auditorias conjuntas são aquelas realizadas por uma única equipe, composta de auditores de duas ou mais EFSs, que prepara um único relatório para todos os participantes. As auditorias coordenadas podem ter as características de uma auditoria conjunta, mas com relatórios separados para cada país; ou as de uma auditoria concorrente, mas com um relatório conjunto em complemento aos relatórios de cada país.

Observe-se que, dadas as características geográficas brasileiras, em que dois importantes ecossistemas, a Floresta Amazônica e o Pantanal, ultrapassam nossas fronteiras em direção a outros países, certamente serão necessárias auditorias de caráter internacional, a exemplo das que já têm sido desenvolvidas pelos países escandinavos. Outrossim, a criação do MERCOSUL⁷ e a grande expansão do comércio entre seus países gerando impactos ambientais significativos, tornam desejável, como preconiza Gutierrez (1998), a exemplo do ocorrido na União Européia, o estabelecimento de metas e objetivos ambientais comuns. O interesse crescente pelo tema em nossa região é atestado pela escolha da Auditoria Ambiental como objeto do Prêmio Anual de Monografias de 1999 da ‘*Organization of Latin American and Caribbean Supreme Audit Institutions*’ – OLACEFS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Marcos Valério, 1997. ‘Auditoria Ambiental – Emergente Forma de Controle do Patrimônio Público’. In: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (org.), Prêmio Serzedello Corrêa 1996 Monografias Vencedoras, 1º lugar. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa.
- GLIGO, Nicolo, 1997. ‘Institucionalidad publica y políticas ambientales explícitas y implícitas’. In: Revista de la CEPAL, nº 63, dezembro de 1997, p.51-63.

⁷ O MERCOSUL foi instituído pelo Tratado de Assunção, em março de 1991, sendo signatários o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Em 1994, o Protocolo de Ouro Preto organizou a estrutura institucional do MERCOSUL. O Tratado de Assunção não contempla cláusulas ambientais.

- GUTIERREZ, Maria Bernadete Sarmiento, 1998. Desenvolvimento Sustentável no Mercosul: a proposta de um marco regulatório. Rio de Janeiro: IPEA, Texto para Discussão nº 580.
- INTOSAI, 1998. How SAIs may co-operate on the audit of international environmental accords. Viena: INTOSAI.
- JUCHEM, Peno Ari, 1995. Introdução à gestão, auditoria e balanço ambiental para empresas. Curitiba: Faculdade Católica de Administração e Economia - Centro de Desenvolvimento Empresarial.
- WORLD BANK, 1999. OP 4.01 — Annex A. Washington: World Bank Operational Procedures, January 1999.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

INSS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA

Denúncia

Ministro-Relator Guilhermme Palmeira

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-000.728/98-5 – Sigiloso (com 04 volumes)

Natureza: Denúncia

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução nº 77/96 – TCU)

Ementa: Denúncia formulada contra o INSS em face da contratação de serviços de consultoria junto à Fundação Instituto de Administração – FIA sem o devido processo licitatório. Conhecimento. Procedência. A contratação direta de prestadores de serviço com fundamento no art. 24, inciso XIII, do Estatuto das Licitações e Contratos apenas é admitida quando evidenciada perfeita correlação entre o objeto pactuado e as atividades regularmente desenvolvidas pela instituição contratada, necessariamente voltadas para pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, o que não é o caso dos serviços de consultoria organizacional. Determinações à entidade. Comunicação ao interessado.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia contra a presidência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face da contratação da Fundação Instituto de Administração – FIA, entidade privada ligada a professores da Universidade de São Paulo – USP, sem o devido processo licitatório e por valores “*extremamente elevados, causando significativo dispêndio ao erário*” (fls. 02/04).

O contrato questionado foi celebrado em 11/06/97, no valor de R\$ 982.550,00, e teve por objeto a prestação de serviços de consultoria voltados para a revisão da estrutura organizacional da autarquia em consonância com as diretrizes da reforma do aparelho do Estado.

Segundo o denunciante, “*a FIA, ao contrário do que possa estabelecer o seu estatuto, explora, nitidamente, atividade comercial e, em conseqüência, não se pode beneficiar da prerrogativa estabelecida no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. Acrescente-se que referida disposição legal tem sido desvirtuada de seus objetivos, sendo utilizada amiúde pela Administração Pública sem qualquer critério, evidenciando intenções obscuras.*”

Empreendidas as diligências consideradas necessárias ao completo esclarecimento dos fatos denunciados, a Analista da 7ª SECEX encarregada da instrução anotou que (fls. 91/94):

- *“há outras instituições brasileiras em situação semelhante à da FIA/USP, isto é, incumbidas regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional”, e, portanto, “caberia, pelo menos, demonstrar-se que de fato a proposta da FIA/USP era a mais vantajosa”;*

- foi adotada como referência para a composição dos custos da contratação a *Tabela de Remuneração de Serviços Vinculados a Projetos* da Escola de Administração Fazendária – ESAF, à época com prazo de validade já expirado.

Em conclusão, propôs a audiência do Presidente e do Diretor de Recursos Humanos da autarquia a respeito.

A Diretora de Divisão Técnica, de sua parte, não obstante criticar a ausência de justificativas para a escolha da contratada e para a definição do preço dos serviços, entendeu que *“a contratação em pauta pode ser enquadrada no inciso XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93 e alterações, e que o fato de não constar do processo de dispensa a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, nos termos dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da referida Lei, não caracteriza grave infração que tenha resultado em dano ao erário”* (fl. 97).

Em conclusão, propôs ao Tribunal, com a anuência do titular da Secretaria, que:

“a) conheça da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

b) determine ao Presidente do INSS que, nas contratações com dispensa de licitação, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, observe o disposto no parágrafo único do art. 26 do referido diploma legal, de forma que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e detalhadas as propostas relativas ao preço;

c) comunique ao denunciante a Decisão que vier a ser adotada;

d) retire a chancela de sigilo do presente processo e junte-o às contas do INSS relativas ao exercício de 1997.”

O Ministério Público, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, assim se manifestou, no essencial:

“.....

||

4. Um aspecto que deve ser salientado, desde logo, pela sua relevância para o exame da matéria tratada nestes autos, diz respeito à notícia, constante das instruções da Unidade Técnica (fls. 70, 91 e 96), de que, por meio da Decisão nº 100/98 – 1ª Câmara, proferida no processo TC nº 001.198/97-1, em 14/04/98, esta Corte concluiu que não restou configurada irregularidade nos atos administrativos re-

ferentes à contratação da Fundação Instituto de Administração pelo Ministério da Educação e do Desporto com dispensa de licitação, para prestação de serviços de informática, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

5. Cumpre esclarecer, a propósito, que tal deliberação foi tornada insubsistente por intermédio da Decisão nº 830/98 – Plenário, prolatada na Sessão de 02/12/98 (Ata nº 48/98), quando foram apreciados embargos de divergência, ocasião em que foi determinado ao MEC que ‘proceda ao devido processo licitatório nas contratações de serviços de informática, preservando a dispensa nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 para quando, excepcionalmente, houver nexos entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado’.

6. Sobre o assunto, registre-se que a Fundação Instituto de Administração, consoante suas normas estatutárias, tem por objetivo (fl. 72 do Vol. II):

- colaborar, pelos meios adequados, com institutos educacionais, com universidades e com instituições públicas e privadas, em programas de desenvolvimento da Administração a serem estabelecidos em colaboração com a Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo;

- promover cursos, simpósios, seminários, conferências e estudos visando à crítica e ao aperfeiçoamento do ensino e dos conhecimentos pertinentes à Administração;

- fomentar a pesquisa e promover a divulgação de conhecimentos pertinentes à Administração pelos meios adequados, especialmente através da edição de publicações técnicas e científicas relativas à matéria;

- realizar estudos, pesquisas e promover a prestação de serviços técnicos que atendam às necessidades dos setores públicos e privados, dentro dos princípios acadêmicos que permitam, simultaneamente, o atendimento dos seus objetivos e o desenvolvimento de pessoal especializado;

- instituir bolsas de estudo e estágios a serem cumpridos na Universidade de São Paulo e auxílio e assistência que possam contribuir para a consecução dos demais objetivos da Fundação, desde que assim o permitam os seus recursos, cumpridos os requisitos regimentais.

7. À luz dessas informações, vislumbra-se a relação do objeto contratado com os fins estatutários da instituição contratada.

8. Ressalto que este membro do **Parquet** já se pronunciou sobre questão análoga a dos presentes autos, no contexto da referida Decisão nº 100/98 – 1ª Câmara, quando consignou, em consonância com a Unidade Técnica, que ‘não restou configurada a irregularidade, **a priori**, detectada nos atos administrativos que redundaram na contratação da Fundação Instituto de Administração da Universidade de São Paulo – FIA/USP, pelo Ministério da Educação e do Desporto, com dispensa de licitação, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, conforme demonstrado na instrução de fls. 27/29, deste Apartado (Vol. VI)’.

9. É importante salientar, outrossim, que situações como a presente demandam uma avaliação particularizada, conforme se pode inferir da citada Decisão nº 830/98, a qual admitiu, ‘a fim de que seja uniformizada a jurisprudência’, a ‘dis-

pensa nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para, quando, excepcionalmente, houver nexa entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado’.

10.É indiscutível, voltando ao caso em tela, que a FIA/USP se caracteriza como uma instituição de excelência em administração. E, como visto, da leitura do seu estatuto pode-se, sem maior dificuldade, inferir a presença do nexo supra-referido.

11.É fato, por outro lado, que outros aspectos devem também merecer a atenção desta Corte, em especial, o preço pago pelos serviços contratados e sua compatibilidade com instituições similares existentes no mercado. Tal aspecto, ressalte-se, mereceu adequado tratamento por parte da Sra. Diretora da 1ª D.T., às fls. 96/97.

III

*12.Ante todo o exposto, e considerando, ademais, que o contrato já se encontra concluído e que os serviços contratados, segundo informações constantes dos autos, foram cumpridos, e considerando, ainda, que à época dos fatos não havia entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito deste Tribunal, este Representante do Ministério público manifesta-se no sentido de que seja conhecida a presente denúncia, para no mérito, ser declarada improcedente, sem prejuízo, todavia, das providências alvitadas pela Unidade Técnica nas alíneas **b** a **d** do item 17 (fl. 97).*

13.Por fim, cabe enfatizar que foi enviada a este Gabinete a documentação acostada à contracapa, que trata de solicitação encaminhada pelo Presidente da Câmara Municipal de Barra Mansa/RJ, requerendo informações a respeito da matéria em apreço, acompanhada da respectiva instrução da 4ª SECEX.”

É o Relatório.

VOTO

A denúncia em exame preenche os requisitos de admissibilidade fixados no art. 213 do Regimento Interno, podendo, pois, ser conhecida.

A matéria dos autos – dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 – já foi, por diversas vezes, enfrentada por esta Corte. Contudo, a discussão, anteriormente, sempre cingiu-se à contratação de serviços na área de informática, o que enseja, nesta oportunidade, dada a natureza distinta do objeto contratual em tela, um exame mais detido do problema.

Reza o citado dispositivo:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

.....

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de

instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos”.

A regra da licitação tem sede constitucional, inspirada que é na defesa dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia. Nesse sentido, apenas para se harmonizar com outros mandamentos constitucionais de igual relevo pode a lei autorizar o afastamento do procedimento licitatório por parte do administrador público.

Jessé Torres Pereira Junior, examinando o teor do art. 24, inciso XIII, do Estatuto das Licitações e Contratos, registra que:

“A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar ‘o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas’. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular ‘as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...’” (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Rio de Janeiro, ed. Renovar, 1994, p. 161).

No mesmo sentido, leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A licitação é por força da Constituição Federal a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da isonomia. A lei infraconstitucional só pode permitir ao administrador público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse” (in Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1995, p. 225).

É consenso, hoje, no Tribunal, que uma interpretação elastecida do art. 24, inciso XIII, da Lei conduziria, necessariamente, a sua inconstitucionalidade. O eminente Ministro Marcos Vilaça, nos autos do TC-017.537/96-7 (Decisão nº 881/97 – Plenário, ata nº 52) anuiu à manifestação da 6ª SECEX no sentido de que, *“a fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, (...) impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos”*. Foi tendo em conta essa premissa que S. Exa. submeteu ao Plenário, com aprovação unânime, a Decisão nº 830/98 (ata nº 48), onde, uniformizando posicionamentos divergentes no Tribunal, firmou-se o entendimento de que a dispensa de que trata o referido inciso apenas é admitida *“quando, excepcionalmente, houver nexa entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado”*.

No caso dos autos, deve-se perquirir, portanto, a existência ou não de tal nexa, de modo que se possa, então, deliberar sobre a licitude da contratação efetuada.

De plano, verifica-se que o INSS jamais se preocupou em demonstrar que o objeto contratual inseria-se entre as ações indicadas no dispositivo legal. Num primeiro momento, inclusive, **já definidos o objeto, a entidade a ser contratada e a**

fundamentação legal para a dispensa, a procuradoria-geral da autarquia registrou, in verbis:

“Ressalte-se que a justificativa [para a dispensa] deve evidenciar todos os requisitos necessários à caracterização da situação prevista na Lei e, no caso em que a descrição do objeto for relevante para definir a contratação direta, deve a autoridade administrativa mencionar que as características restritivas da licitação são necessárias e indispensáveis ao atendimento do interesse público.

No presente processo, no entanto, não constam os elementos necessários para o enquadramento como dispensa de licitação” (grifei, fl. 130 do volume II).

Em função disso, o diretor de recursos humanos da entidade, posteriormente, justificou assim a dispensa (fl. 165 do volume II):

“Não se trata, por conseguinte, de proceder a simples reavaliação de órgãos existentes, da mera proposição de extinção ou fusão de entidades ou níveis hierárquicos, como eliminação de paralelismo e superposições, que se constituem em procedimentos corriqueiros contemplados, em geral, nas disciplinas usuais de organização e métodos. Trata-se, na verdade, de conseguir consenso acerca de uma estrutura que, se por um lado contempla as expectativas e as realidades vivenciadas até o presente pelos servidores do Instituto, tanto a nível estratégico como tático e operacional, por outro, guarda estreita adequação ao novo modelo de gestão, preconizado pela estratégia de desenvolvimento institucional. As peculiaridades inerentes à solução desta questão exigem uma abordagem multidisciplinar em Administração, além de experiência comprovada em consultoria no setor público” (grifei).

Essa argumentação, acolhida pela procuradoria do INSS, não se presta a justificar a dispensa de licitação. As alusões à pretensa singularidade do trabalho e às rigorosas qualificações exigíveis da entidade a ser contratada se adequariam, quando muito, a uma tentativa de justificação de contratação por *inexigibilidade*, o que, no entanto, também não seria pertinente no caso.

Na realidade, o que os elementos do processo sugerem é que a autarquia, determinada a não licitar, buscou justificativas variadas para realizar a contratação direta, ainda que essas justificativas não convergissem, necessariamente, para um ponto comum.

No âmbito do TCU, os pareceres exarados nos autos não se ocuparam, com a detença que se fazia necessária, do exame desse aspecto. De passagem, a Unidade Técnica (fl. 96) registra que *“a empresa contratada está estatutariamente incumbida da pesquisa”*, o que, associado a outros fatores (ausência de finalidade lucrativa e inquestionável reputação ético-profissional), tornaria legal a contratação, a menos de pequenas falhas de natureza formal (descumprimento do art. 26 da Lei).

O Ministério Público, por sua vez, enfatiza um dos objetivos estatutários da Fundação (*“realizar estudos, pesquisas e promover a prestação de serviços técnicos que atendam às necessidades dos setores públicos e privados, dentro dos princípios acadêmicos que permitam, simultaneamente, o atendimento dos seus objetivos e o desenvolvimento de pessoal especializado”*) e consigna que, *“à luz dessas informa-*

ções, vislumbra-se a relação do objeto contratado com os fins estatutários da instituição contratada”.

Com as vênias devidas, não vislumbro correlação entre o serviço contratado pelo INSS (revisão da estrutura organizacional da autarquia) e a atividade de pesquisa, na acepção que tem o termo no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Ali, trata-se da pesquisa exploratória, formulada em tese; da busca do novo.

No contrato, de modo diferente, busca-se apenas aplicar conhecimentos pré-existentes na solução de um caso concreto. Para tanto, evidentemente, é necessário um cuidadoso trabalho de pesquisa, tanto para a perfeita formulação da situação-problema como para a concepção de possíveis soluções. Esse tipo de pesquisa, entretanto, é requerido, via de regra, em qualquer trabalho de natureza intelectual, não podendo ser confundido com aquele que mereceu distinção especial do legislador constituinte.

De outra parte, o objetivo estatutário da FIA enfatizado pelo Ministério Público (realização de estudos, pesquisas e prestação de serviços técnicos aos setores público e privado) não abrange mais do que serviços ordinários de consultoria organizacional que são corriqueiramente prestados por inúmeras empresas do ramo existentes no mercado.

Também ações dessa natureza não foram amparadas pela Constituição.

O que se poderia argumentar, contudo, é que o objeto contratual sob exame tipificaria a figura do *desenvolvimento institucional*, expressamente mencionado no dispositivo que amparou a dispensa de licitação. Nessa linha, ainda se poderia sustentar que as atribuições estatutárias da FIA, voltadas para o “*desenvolvimento da Administração*” em todos os setores (alínea a dos objetivos da entidade), igualmente se enquadrariam em *desenvolvimento institucional*, o que satisfaria à exigência de nexa, requerida pelo TCU, entre o dispositivo legal, a natureza da instituição e o objeto contratual.

Para o exame dessa questão, é necessário interpretar o significado da expressão *desenvolvimento institucional* inserida no texto legal.

O Dicionário Aurélio registra os vocábulos *instituição* e *instituições*.

Instituição:

“3. Associação ou organização de caráter social, educacional, religioso, filantrópico, etc.: A ONU é uma instituição internacional.

5. Sociol. Estrutura decorrente de necessidades sociais básicas, com caráter de relativa permanência, e identificável pelo valor de seus códigos de conduta, alguns deles expressos em leis; instituto.”

Instituições:

“2. O conjunto de estruturas sociais estabelecidas pela tradição, especialmente as relacionadas com a coisa pública: um povo apegado a suas instituições.”

A respeito, escreve Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua já citada obra:

“De todas as expressões utilizadas pelo legislador no inciso, o ‘desenvolvimento institucional’ foi a mais ampla. Se a doutrina até agora debate-se

por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, ‘desenvolvimento institucional’ compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa que possa estar compreendida no termo instituição. Cuida do desenvolvimento institucional tanto uma empresa que possui um centro de controle de qualidade, como uma faculdade, como um sindicato, como uma associação de moradores, enfim, qualquer ‘instituição’ que se dedique a um fim. Por óbvio, impõe o interesse público a restrição do termo a fim de que o mesmo se harmonize com o ordenamento jurídico” (grifei).

Para Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Rio de Janeiro, AIDE, 1994, p. 144), ao registrar o termo a Lei alude “às instituições sociais e políticas, que envolvam todos os segmentos possíveis da população”. Segundo o autor, esse entendimento é corroborado pela menção expressa, no próprio dispositivo legal, às instituições dedicadas à recuperação social do preso.

Uma interpretação apressada da Lei poderia conduzir à ilação de que *desenvolvimento institucional* seria qualquer ato voltado para o aperfeiçoamento das instituições, para a melhoria do desempenho das organizações. Nesse sentido, contudo, a simples automatização de procedimentos, a aquisição de equipamentos mais eficientes, a reforma das instalações de uma unidade, a ampliação das opções de atendimento aos clientes, o treinamento de servidores, a reestruturação organizacional e um sem-número de outras ações que significassem algum *plus* no relacionamento entre a Administração e a Sociedade poderiam ser entendidas como tal.

Já foi registrado, no entanto, que uma interpretação larga da Lei, nesse ponto, conduziria, necessariamente, à inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que os valores fundamentais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, expressamente salvaguardados pela Constituição, estariam sendo, por força de norma de hierarquia inferior, relegados.

Logo, desenvolvimento institucional não pode significar, simplesmente, ao menos no contexto do inciso XIII, melhoria ou aperfeiçoamento das organizações públicas.

Os autores citados, em que pese às variações de abrangência admitidas, associam a expressão a alguma forma de ação social que tenha sido constitucionalmente especificada como de interesse do Estado. Nesse sentido, seriam entidades dedicadas ao desenvolvimento institucional, por exemplo, aquelas voltadas para a proteção à infância (arts. 203, I, e 204, I, da C.F.), ao deficiente (arts. 203, IV, e 204, I), à saúde (arts. 196, 197 e 200, V), para o desenvolvimento do ensino (arts. 205, 213 e 214), para o desporto (art. 217), entre outras. Nesse rol, entrariam as APAEs, as Sociedades Pestalozzi, a CNEC, a Associação das Pioneiras Sociais, as associações esportivas, *etc.*

Da leitura de seu estatuto, pode-se inferir, como o fizeram os pareceres, que a FIA tem por objetivos o desenvolvimento do ensino (na área de administração) e a pesquisa. Além disso, a fundação dispõe de boa reputação e,

estatutariamente, não possui fins lucrativos. Sob tais aspectos, portanto, a entidade estaria, com efeito, habilitada à contratação direta.

Contudo, no caso, uma derradeira e decisiva condição não foi satisfeita para que se operasse, regularmente, a contratação, qual seja, a existência de nexo entre o art. 24, inciso XIII, da Lei, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado. Tal objeto, como visto, não caracteriza, na acepção do dispositivo legal, atividade de ensino, nem pesquisa, nem desenvolvimento institucional.

A existência desse nexo é condição essencial à validação do procedimento. Caso contrário, se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na Lei e ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna.

Note-se, a respeito, que o legislador constituinte, ao estabelecer a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, exaltando, dentre outros, o princípio da livre concorrência, cuidou de restringir ao mínimo indispensável a ação do Estado na exploração de atividade econômica (arts. 170 e 173). E mesmo nos casos em que essa atuação seja necessária, vedou a concessão de privilégios aos entes públicos envolvidos (art. 173, §§ 1º e 2º).

Ora, se ao Estado é defeso conferir privilégios às suas próprias instituições voltadas à exploração de atividade econômica, certamente também o será favorecer organizações privadas da espécie, notadamente quando tal favorecimento for atentatório aos princípios da isonomia e da livre concorrência, mediante a criação de “reservas de mercado” que distingam determinadas entidades em detrimento de outras.

Portanto, se bem parecer aos dirigentes da FIA, ou de qualquer outra instituição congênere, a expansão de seus negócios para além do ensino, da pesquisa e do desenvolvimento institucional, sua eventual contratação pelo setor público necessariamente deverá ser antecedida de regular processo licitatório, onde as mesmas possibilidades sejam conferidas a todos os interessados do mercado.

Nada obstante as considerações ora formuladas, deixo de propor, ante as razões invocadas pela Procuradoria ao final de sua manifestação nos autos, a audiência dos responsáveis pela inquinada contratação.

No tocante ao pedido de informações sobre o contrato em tela formulado pela Câmara de Vereadores de Barra Mansa – RJ (fl. 102), entendo, na linha dos pareceres, que não deve ser conhecido, haja vista não preencher os requisitos de admissibilidade fixados no art. 71, VII, da C.F. e nos arts. 1º, III, e 184 do RI/TCU.

Ante o exposto, acolhendo, em parte, os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

DECISÃO Nº 30/2000 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-000.728/98-5
2. Classe de Assunto: II – Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução nº 77/96 – TCU)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: 7ª Secretaria de Controle Externo
8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;
 - 8.2. determinar ao INSS que:
 - 8.2.1. limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 quando, comprovadamente, houver nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional, o que não é o caso de serviços de consultoria organizacional;
 - 8.2.2. em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados;
 - 8.3. não conhecer da solicitação formulada pela Câmara de Vereadores de Barra Mansa – RJ, por não preencher os requisitos de admissibilidade fixados no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso III, e 184 do Regimento Interno desta Corte;
 - 8.4. retirar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos;
 - 8.5. dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado, à presidência do INSS e à Câmara de Vereadores de Barra Mansa - RJ;
 - 8.6. determinar a juntada dos autos às contas do INSS relativas ao exercício de 1997, para exame em conjunto.
9. Ata nº 02/2000 - Plenário
10. Data da Sessão: 26/01/2000 - Extraordinária de Caráter Reservado.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

Iram Saraiva
Presidente

Guilherme Palmeira
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 04/02/2000.

COMPANHIA DOCAS DO PARÁ - LICENÇA AMBIENTAL

Representação

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo II – Classe VII - Plenário

TC nº 450.227/98-7

Natureza: Representação

Entidade: Companhia Docas do Pará

Interessado: Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará

Ementa: Representação. Ocorrência de irregularidade em contratação para obras da Hidrovia do Marajó. Audiência do Superintendente da AHIMOR. Acolhimento das razões de justificativas apresentadas, ante a inexistência de má-fé por parte do responsável. Insuficiência das justificativas para descaracterizar a irregularidade. Fixação de prazo para adoção de providências ao exato cumprimento da lei (art. 71, inciso IX da Constituição Federal). Determinações. Remessa de cópia da decisão e do relatório e voto proferidos.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Sr. Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará, dando notícias ao Tribunal de possíveis irregularidades na Concorrência nº 01/SETRAN/CDP/AHIMOR/98, destinada a execução dos serviços de engenharia para a construção do canal de interligação dos rios Atua e Anajás, obra integrante do projeto denominado Hidrovia do Marajó.

Em síntese, os fatos informados foram os seguintes:

- a cláusula 15.13 do edital de convocação condicionava a assinatura do contrato à prévia obtenção de licença ambiental;
- ocorreu a abertura da licitação mediante a assinatura de um documento intitulado Termo de Ajustamento de Condutas onde os responsáveis se comprometeram a não autorizar qualquer forma de mobilização dos serviços previstos na concorrência enquanto não fosse obtida a licença ambiental específica;
- houve a assinatura do contrato com a empresa CONSBRAS S/A – Construtora e Pavimentadora sem que tivesse sido concedida a licença ambiental específica, mas tão-somente uma licença prévia.

Em uma análise preliminar, a SECEX/PA destacou que os fatos supramencionados motivaram os Ministérios Públicos Federal e Estadual a interpor ação civil pública, buscando a nulidade dos atos administrativos praticados. Da referida ação, a instrução da SECEX/PA entendeu ser relevante destacar as seguintes informações:

“1. A abertura de tal licitação antes de concluído o licenciamento ambiental denota açodado procedimento administrativo, uma vez que se desconhecem as eventuais necessidades de adequação do projeto executivo, impostas pelo licenciador, tornando temerária a adjudicação dos serviços objeto da concorrência, fl. 25;

2. a assinatura de tal contrato antes de obtido o licenciamento ambiental, além de contrariar a disposição do próprio edital de licitação, o que o torna írrito, por ofensa direta à Lei nº 8.666/93, representa, de um lado, descumprimento de obrigação assumida no Termo de Ajustamento de Conduta e, de outro, mal disfarçada tentativa de burla ao disposto no artigo 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, que proibiu, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, a transferência voluntária de recursos da União, ressalvado os casos que especifica, fl. 25;

3. os prévios estudos ambientais deveriam subsidiar a análise quanto ‘a aprovação da obra, em cotejo com alternativas eventualmente existentes para atingir o resultado pretendido, constituindo-se de eficientes instrumentos de planejamento e controle ambiental, destinados ao melhor aproveitamento dos recursos naturais e propiciando a adequação social de atividades degradantes. Ocorre que se tornou comum a inversão de fatores, utilizando-se de tais estudos como justificadores e abonadores de escolha previamente feita, sem a análise das alternativas eventualmente existentes;

4. mais uma vez o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA e o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA foram tidos pelos empreendedores como meros instrumentos ratificadores da opção previamente feita, sem se cogitar a necessidade de adequação do projeto executivo, formalizando-se a abertura de licitação para execução de uma obra que não se sabe se será autorizada – uma vez que a concessão de licença prévia não significa autorização para início da execução da obra – ou que, em sendo autorizada, poderá sê-la em termos que provoquem substancial alteração no próprio projeto executivo da obra, fls. 26/27;

5. a situação anteriormente descrita impediria, por si só, a abertura da licitação, uma vez que, como restou previsto pelo EPIA elaborado, o projeto inicialmente proposto deveria ser alterado, para evitar certos riscos potencialmente degradantes, fl. 27;

6. conseqüentemente, a alteração do objeto do contrato a ser adjudicado antes mesmo da licitação provoca insólita situação, uma vez que a Administração estaria contratando serviços que, de antemão, já sabe que serão diferentes daqueles que levou ao conhecimento dos eventuais interessados em executar a obra”.

Ante a necessidade de exames mais aprofundados acerca da matéria, foi realizada diligência *in loco* na Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – AHIMOR, cujos resultados encontram-se relatados às fls. 41/55. A seguir, transcrevo alguns trechos do referido relatório:

“ANÁLISE DO EMPREENDIMENTO

O projeto e suas características mais marcantes.

11.O empreendimento faz parte do programa Brasil em Ação que, no seu todo, prevê investimentos para a navegação em mais de quatro mil quilômetros de extensão (na região Amazônica, envolve os rios Madeira, Tocantins, Araguaia, Tapajós, Capim, Anajás e Atuí). Parte desses investimentos estão contemplados no Convênio nº 001/95, e aditivos posteriores, firmado entre o Ministério dos Transportes e a Companhia Docas do Pará. Esse convênio tem por objeto apoio financeiro do Ministério dos Transportes à Companhia Docas do Pará na execução dos serviços de administração, manutenção e melhoramento das hidrovias da Amazônia Oriental e do Tocantins/Araguaia. Dentre os empreendimentos aí contemplados, há a previsão de construção de um canal artificial de aproximadamente 32 km de extensão — com uma seção trapezoidal de bases superior 52,66 m e inferior 26m, e com profundidade média de 5 m — ligando os rios Atuí e Anajás na ilha do Marajó, além de retificação/alargamento de alguns trechos desses rios. A largura do canal foi calculada para que seja possível a passagem de um comboio. Para o tráfego em dois sentidos, o canal será mais largo em dois pontos, de modo a permitir cruzamentos.

11.1. O empreendimento surge como uma alternativa de solução para os seguintes problemas enfrentados na região envolvida:

1.os elevados custo e duração das viagens do setor de transporte de passageiros e cargas no eixo Belém – Macapá, devido ao maior percurso do trajeto atual,(...). A rota atual contorna a parte sul-sudoeste da ilha do Marajó e liga aquelas duas capitais. Tem uma extensão aproximada de 574 km e embarcações de passageiros levam em média 24 horas para percorrê-la. No caso de pequenas embarcações e de comboios de empurra esse tempo é de 29 horas e 40 horas, respectivamente. Em contrapartida, a hidrovia corresponderia a um traçado de aproximadamente 440 km pelo centro da ilha, reduzindo para 18 horas, 22 horas e 31 horas os tempos de percurso comentados acima, respectivamente;

2.quebra do relativo isolamento das parte centrais da ilha, permitindo acesso mais rápido a Belém e a Macapá pela redução do percurso entre essas cidades, promovendo a integração estratégica da região com conseqüentes benefícios sócio-econômicos;

3.a situação precária do atual sistema de transporte interno do Marajó por onde são escoados os seus produtos, penalizando o consumidor final com preços altos e não remunerando a preços justos o produtor;

4.as dificuldades geográficas e climáticas de serem implantadas rodovias na ilha e a maior facilidade de aproveitamento desse meio de transporte natural baseado em sua bacia hidrográfica, praticamente o único ali existente;

11.2.Além disso, justifica-se a escolha do canal como a que menos efeitos danosos causaria ao meio ambiente, em comparação com as propostas anteriores de construção de estradas no Marajó, como a BR 417 ligando Ponta de Pedras a Afuá,

passando por Anajás que teria a mesma finalidade da hidrovía do Marajó e, finalmente, como forma de incrementar o ecoturismo na região. Em resumo, o canal pode ser visto como um meio de promover a integração espacial e o aproveitamento das potencialidades regionais.

Execução dos recursos.

12. Esse convênio já sofreu oito aditivos, a maioria visando a inclusão de recursos financeiros, da tal forma que o valor originalmente empenhado de R\$ 5.840.401,00 passou para R\$ 70.236.901,00 com a celebração do oitavo aditivo, sendo sua liberação a seguinte, até o momento (fonte: SIAFI):

LIBERAÇÃO DE RECURSOS DO CONVÊNIO 001/95				
Data	OB	Valor (R\$)	Programa de trabalho	Valor (R\$)
03/08/95	01729	250.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	110.000,00
			Ressarcimento à CDP – AHITAR	140.000,00
03/08/95	01730	300.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	300.000,00
14/09/95	02139	1.000.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	1.000.000,00
14/09/95	02140	270.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	130.000,00
			Ressarcimento à CDP – AHITAR	140.000,00
05/10/95	02316	120.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	120.000,00
05/10/95	02317	1.140.000,00	Ressarcimento à CDP – AHITAR	140.000,00
			Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	1.000.000,00
15/12/95	03019	100.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	100.000,00
15/12/95	03020	1.040.000,00	Ressarcimento CDP – AHITAR	140.000,00
			Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	900.000,00
28/12/95	03141	140.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	140.000,00
28/12/95	03142	1.480.401,00	Ressarcimento à CDP – AHITAR	520.000,00
			Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	960.401,00
29/12/95	03178	120.000,00	Ressarcimento à CDP – AHIMOR	120.000,00
06/05/96	00928	855.160,00	Terceiro Termo Aditivo	855.160,00
25/06/96	01385	19.840,00	Terceiro Termo Aditivo	19.840,00
25/06/96	01386	850.000,00	Terceiro Termo Aditivo	850.000,00
10/09/96	01984	575.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	575.000,00
18/10/96	02320	200.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	200.000,00
02/12/96	02739	1.100.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	617.000,00
			Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	483.000,00
13/12/96	02859	900.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	717.000,00
			Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /S. Geraldo	183.000,00
13/12/96	02861	400.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	400.000,00
26/12/96	02999	2.000.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	2.000.000,00
04/07/97	01335	40.000,00	Não é possível avaliar pelos dados da OB	40.000,00
04/07/97	01337	470.000,00	Não é possível avaliar pelos dados da OB	470.000,00
04/07/97	01338	150.000,00	Não é possível avaliar pelos dados da OB	150.000,00
04/07/97	01339	290.000,00	Não é possível avaliar pelos dados da OB	290.000,00
22/08/97	01838	150.000,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	150.000,00
22/08/97	01839	100.000,00	Hidrovia do Tapajós	100.000,00
22/08/97	01840	150.000,00	Hidrovia do Marajó	150.000,00
01/10/97	02194	400.000,00	Hidrovia do Tapajós	400.000,00
01/10/97	02195	670.000,00	Hidrovia do Marajó	670.000,00
19/12/97	03023	2.466.500,00	Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém	2.466.500,00
19/12/97	03024	880.000,00	Hidrovia do Tapajós	880.000,00
19/12/97	03025	440.000,00	Hidrovia do Marajó	440.000,00
01/09/98	02030	600.000,00	Hidrovia do Marajó	150.000,00
			Hidrovia do Capim	450.000,00
TOTAL				19.666.901,00

12.1. Resumidamente, teríamos por programa de trabalho:

Hidrovia Araguaia Tocantins trecho Aruanã /S. Geraldo –	R\$ 5.735.401,00
Hidrovia Araguaia Tocantins, trecho Aruanã /Belém –	R\$ 6.216.500,00
Hidrovia do Marajó –	R\$ 1.410.000,00
Hidrovia do Tapajós –	R\$ 1.280.000,00
Hidrovia do Capim –	R\$ 450.000,00
Total	R\$15.091.901,00

12.2. Portanto, para a hidrovia do Marajó já foram pagos R\$ 1.410.000,00. Até o presente momento, tendo sido concedida apenas a licença prévia pelo órgão estadual, ainda não houve o início da etapa de execução dessa obra sendo parte desses recursos empregados como segue:

Celebr.	Contratada	Objeto	Prazo	Valor (R\$)	Licitação	Contrato
12/08/97	Internave Eng. S/C Ltda.	Projeto executivo	240 dias	591.869,32	TP 04/97	40/97
01/10/97	CEMA Const. S/C Ltda.	Elabor. De EIA/RIMA	120 dias	268.000,00	TP 07/97	52/97
19/06/98	Hidrocart Cart. Ltda.	Assessoramento de atividades das hidrovias da Amazônia Oriental	12 meses	1.837.036,20	CON 02/98	04/98

12.3. O contrato junto à CONSBRÁS será examinado mais detidamente adiante.

12.4. Do quadro acima, percebe-se que quando a empresa CEMA foi contratada, muito provavelmente não havia sido concluída a elaboração do projeto executivo. Entretanto, no decorrer dos seus trabalhos, dele foi dado conhecimento, uma vez que há referências suas em diversas ocasiões no EIA/RIMA.

Considerações sobre os Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente realizados pela CEMA – Consultoria em Meio Ambiente S/C Ltda.

13. A avaliação de impactos ambientais elaborada pela CEMA foi iniciada provavelmente em novembro de 1997 e concluída em abril de 1998 e tomou por base o projeto conceitual do canal hidroviário executado pela empresa Internave Engenharia S/C Ltda. Embora o EIA/RIMA seja composto por quatro volumes com mais de 700 folhas no total, não abrangeu um ciclo hidrológico completo (1 ano), fator de extrema importância devido aos tradicionais períodos de cheia e seca amazônicos. Não contempla de forma satisfatória as alternativas tecnológicas e locacionais do empreendimento e não tece considerações sobre as conseqüências da sua não realização. Contudo, apresenta um detalhado estudo do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, caracterizando a situação ambiental antes da sua implantação, propõe um série de medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos negativos e apresenta um plano de acompanhamento e monitoramento dos impactos ambientais, tal como prevêm os incisos II, III e IV do art. 6º da Resolução CONAMA 001/86. Sendo muito mais um estudo justificador e abonador da escolha previamente-

te feita, ainda assim tem o mérito de propor algumas alterações decisivas no projeto básico, antes da realização de qualquer tipo de atividade no local.

13.1. Considerou como área diretamente afetada do empreendimento os cem metros que margeiam cada um dos lados do canal; área de influência direta, os limites geográficos de Anajás e Muaná e para a área de influência indireta a ilha do Marajó e áreas eventualmente mais amplas, detectadas na análise dos impactos (principalmente as cidades de Belém e Macapá).

13.2. Dentre as conclusões do EIA, observou-se que a área do canal de ligação constitui-se num **sistema ambiental frágil**, cuja utilização agrícola exige o emprego de medidas de conservação do solo e controle da erosão hídrica, EIA, vol. II, fl. 58. De maneira geral, o trecho de 32 km amostrado é uma região de elevada riqueza de espécies e ambientes (...) com uma grande riqueza de espécies exclusivas para cada tipo. Dessa forma, **torna-se necessário fazer o reconhecimento do tamanho de cada ambiente antes que se faça qualquer alteração do mesmo para que se possa sugerir a criação de áreas para conservação e estudos ecológicos**. Deverão ser tomadas medidas para que a amostragem do canal não seja ocupada, o que colocará em risco todo o entorno florestal (grifamos).

13.3. O EIA aponta como um dos principais impactos positivos do empreendimento a possibilidade de vir a ser quebrado o isolamento físico, social e econômico da região central do Marajó, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades. Além dessa repercussão sócio-econômica, outro fato a favor é a inexistência de especificidades ictiológicas entre a ictiofauna das bacias dos rios Anajás e Atua cujas populações toleram mudanças de padrões ambientais como, por exemplo, a redução dos padrões de oxigênio dissolvido, a turbidez, a acidez e as oscilações de fluxo porventura decorrentes da ligação dos rios.

13.4. Por outro lado, **dentre as espécies da flora identificadas na área de influência do canal encontra-se uma protegida por força de lei e duas ameaçadas de extinção**, além de espécies de valor econômico. Os levantamentos para este estudo ambiental identificaram um sítio arqueológico junto ao rio Anajás, próximo à embocadura do canal de ligação, que deverá ser objeto de salvamento previamente ao início das obras.

13.5. Os resultados do EIA evidenciaram 54 impactos ambientais. A cada um deles apresentou-se uma série de medidas mitigadoras ou compensatórias e suas respectivas valorações antes e após as suas adoções. Desses impactos, 40 foram considerados negativos, sendo 18 avaliados como de média ou alta magnitude e intensidade, e os restante 14 de natureza positiva. Todavia, se forem adotadas as medidas de mitigação e compensação propostas, restarão apenas três de média magnitude e intensidade (deslocamento da fauna, aumento da competição inter e intra específica e pressões sobre o mercado de trabalho).

13.6. Talvez a parte mais significativa dos impactos negativos sobre o meio ambiente seja decorrente do lançamento do material dragado pela escavação do canal de ligação sobre ambientes campestres e, sobretudo, florestais, afetando uma área aproximada de 13.500.000 m² com reflexos diretos e imediatos sobre compo-

nentes da flora e da fauna terrestre e indiretos sobre a ictiofauna e comunidades aquáticas, através da alteração da qualidade das águas nos ambientes permanentemente inundados por eles utilizados. Como a extensão do canal é de 32 km, isso equivale a dizer que esse material recobrirá mais de 210 m da cada uma das suas margens. A alternativa proposta pela CEMA para contornar essa dificuldade é a inclusão de bacias de decantação no projeto executivo (ver subitem 2 a seguir).

13.7.Finalmente, o EIA/RIMA conclui pela viabilidade do empreendimento, desde que adotadas as seguintes medidas mitigadoras e compensatórias, uma vez que os impactos de natureza positiva o credenciam para tal, a despeito dos impactos negativos observados (o quadro completo encontra-se às fls. 57/72):

1.revegetação de 345 ha das margens do canal e dos diques longitudinais com espécies nativas;

2.alteração do projeto, contemplando a implantação de bacias de decantação para o material dragado ao longo do canal de ligação a fim de evitar o assoreamento e a erosão;

3.reservar a camada de solo superficial (primeiros 30 cm) para reutilização futura na revegetação das áreas dos diques e bacias de decantação;

4.criação de uma Estação Ecológica ao longo do canal, contemplando ambientes de florestas e campos, compensando a supressão de 527 ha de habitats florestais;

5.revegetação das áreas de solo exposto, imediatamente após o encerramento dos trabalhos de terraplanagem com vistas a reduzir a erosão, notadamente os depósitos de material dragado;

6.realização das obras preferencialmente no período do verão;

7.implantação de programas de manutenção preventiva e de educação ambiental no canteiro de obras e junto aos proprietários e operadores de embarcações, visando o controle de derramamentos de óleos, graxas e combustíveis¹;

8.instalação de sistemas adequados de disposição de resíduos sólidos e de esgotos nos canteiros de obras e embarcações como forma de reduzir o risco de disseminação de doenças de veiculação hídrica;

9.auxílio na remoção de espécies de animais das áreas desmatadas;

10.monitoramento dos impactos sobre a biota, com levantamentos da cobertura vegetal ao longo do canal e análises da biodiversidade faunística;

11.controle do ruído gerado por máquinas, motores e embarcações;

12.salvamento do sítio PA-JO-46/Cacoal às margens do rio Anajás;

13.manutenção permanente do canal e reparação de margens instabilizadas;

13.8.Com relação à medida 12, deve-se considerar que o art. 3º da Lei nº 3.924/61 proíbe a destruição ou mutilação das jazidas arqueológicas antes de serem

¹ De acordo com os dados da campanha de amostragem realizada, óleos e graxas estão extrapolando os limites da classe dos rios (a Resolução CONAMA nº 20/86 estabelece que para águas doces destinadas à navegação devem estar virtualmente ausentes substâncias sedimentáveis que contribuam para o assoreamento de canais, tolerando-se apenas iridicências de óleo e graxas).

devidamente pesquisadas e que os sítios arqueológicos em áreas de novos empreendimentos têm de ser previamente levantados e resgatados. Já a medida de número 4 acima baseia-se na Lei nº 6.902/91 que define estações ecológicas como áreas representativas de ecossistemas brasileiros, destinadas à realização de pesquisas básicas e aplicadas de ecologia, à proteção do ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista. Em tais áreas não poderá haver atividade econômica alguma, podendo ser criadas pela União, pelos Estados e pelos Municípios, em terras de seus domínios. No que se refere a reflorestamento com espécies nativas, prevê o edital de licitação o plantio de grama.

O projeto executivo e o contrato com a CONSBRÁS S/A Construtora e Pavimentadora.

14.O projeto executivo elaborado pela empresa Internave previa a execução do empreendimento em aproximadamente vinte meses, fls. 73/74. No edital da concorrência 01/98 o cronograma das obras contempla as atividades encontradas no item 1.2 às fls. 03/04 cuja duração será de seis meses a um custo total de R\$ 7.825.023,81, fl. 78. Percebe-se que no edital houve a inclusão de atividade não prevista no projeto executivo, construção de dois bueiros nos cruzamentos do dique longitudinal sul do canal; a exclusão das atividades de dragagem, melhoramento nos rios Atua e Anajás e de balizamento da hidrovia; e a redução do prazo da obra para apenas seis meses. Todavia, explica-se a seguir essa aparente divergência.

14.1.O Termo de Referência do edital de concorrência, seu anexo I, fls. 86/92, tem como escopo a execução de serviços de escavação a seco, (...), sendo esta parte dos serviços necessários para construir uma via navegável contínua, permanente e segura através da ilha do Marajó, com base no Projeto Executivo disponível na sede da AHIMOR. Informa, mais adiante, que o projeto executivo inclui as obras do sistema de drenagem da região e obras complementares para a eventual utilização do canal para a melhoria das condições de escoamento das águas e da proteção contra inundações. Esse caráter é ressaltado no item 3.2.3 do mesmo termo, onde se vê que não está contemplada a atividade de dragagem dentre os serviços contratados.

14.2.Ou seja, o contrato celebrado com a CONSBRÁS diz respeito apenas à parte da obra cujas atividades seriam aquelas do comentado item 1.2 do edital e cujo prazo de duração previsto é de seis meses. Convém esclarecer que a escavação a seco é aquela realizada na camada superficial por meio de escavadeiras, tratores, etc. Já a escavação por dragagem é realizada numa camada mais profunda, por meio de equipamentos especiais para a retirada de materiais, como areia e lodo.

14.3.Continuando, o projeto básico prevê uma área desmatada aproximada de 5 milhões de metros quadrados de florestas, 3 milhões de metros cúbicos de material escavado a seco (32 km de comprimento, por 2 m de altura e 50 m de largura, aproximadamente) e cerca de 7,6 milhões de material dragado. O contrato junto à CONSBRÁS contempla esses mesmos valores, a exceção do último, uma vez que não há previsão contratual daquela atividade.

14.4. Contudo, o item 3.1 do Termo de Referência que trata, como visto, dos serviços de execução a seco, faz referência não a esses serviços, mas ao projeto executivo como um todo, informado que esse projeto estará sujeito a alterações, caso isso se faça necessário para sua adaptação aos termos preconizados pelo Estudo de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, em fase de análise, pelos órgãos ambientais competentes. Na hipótese de a SECTAM e o IBAMA condicionarem a aprovação do EIA/RIMA às alterações conceituais no projeto, essas alterações deverão ser quantificadas e orçadas e o seu valor acrescido ou subtraído do valor contratual, conforme a hipótese de aumento ou redução de custos. A não ser que as alterações em comento repercutam diretamente nos serviços de escavação a seco ou a alguma das atividades relacionadas no item 1.2. do edital de concorrência, não é cabível admitir conseqüências contratuais devidas a atividades aí não contempladas.

14.5. Assim, o objeto contratado junto à CONSBRÁS não poderá sofrer certos aditamentos, especialmente no que se refere às atividades de dragagem, visto que o contrato faz referência expressa de que essas atividades não são contempladas no seu objeto. Portanto, para a execução daqueles serviços haverá necessidade de instituir-se novo procedimento licitatório, por ser impossível aplicar quaisquer dos incisos do art. 24 da Lei nº 8.666/93 para permitir a conclusão da hidrovía.

14.6. Situação mais embaraçosa para a administração pública poderá advir se a avaliação dos impactos ambientais realizada pelo IBAMA e outros órgãos ambientais competentes conclua pela inviabilidade do empreendimento. Nesse caso, nulo será aquele contrato, demonstrando-se a precipitação de sua celebração, sem antes conhecer os resultados da avaliação de impactos, dada a inversão da ordem legal a que se refere o Procurador Ubiratan Cazetta. Isso reforça o sentimento de que a AHIMOR não dispensou ao EIA/RIMA a importância que ele deveria ter no processo de avaliação do empreendimento (ver item 6.4 desta instrução).

15. O início das obras ainda depende da concessão da licença de instalação a ser dada pelos órgãos competentes. Até a presente data, tem-se conhecimento apenas da concessão da licença prévia emitida pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente, fl. 93. De imediato, ao tomar conhecimento dos resultados apontados pelo EIA/RIMA, o IBAMA solicitou do empreendedor as informações listadas às fls. 94/95 que dizem respeito a alterações propostas pela CEMA como, por exemplo, a inclusão de bacias de decantação e reflorestamento. Pelas próprias conclusões do EIA/RIMA é clara a necessidade de reformulação do empreendimento, da implementação de uma série de medidas mitigadoras e da adoção do programa de acompanhamento e monitoração dos impactos negativos. O mais recente cronograma de obras já prevê a inclusão da atividade relativa às bacias de decantação, fls. 96/98, faltando ainda, manifestação quanto as demais medidas.

15.1. A questão central apresentada às fls. 01/02 diz respeito à celebração do contrato com a CONSBRAS sem que houvesse sido expedida a licença ambiental específica. Preliminarmente, deve-se observar que somente poderá ser dado início às atividades de execução da obra quando houver sido concedida a licença de insta-

lação do empreendimento. É essa a interpretação a ser dada ao item 15.13 do edital de licitação em exame. Todavia, o que dizer da contratação da empresa que executará esses serviços antes da expedição da licença prévia? Entende o Procurador da República que tal contratação é ilegal, pelos motivos expostos às fls. 22/38 e resumidas no item 2 da fl. 39. De fato, uma vez que o objeto contratado poderá sofrer alterações ou, até mesmo vir a deixar de existir, pela inviabilidade do empreendimento, não é possível prever de antemão o que será realmente objeto dessa contratação, ainda que, como visto, a CONSBRAS venha a realizar somente parte da obra.

15.2. Pela cronologia dos acontecimentos na tabela abaixo percebe-se que houve realmente uma precipitação ao instaurar um procedimento licitatório baseado em um projeto executivo que veio a sofrer condicionantes e alterações previstas nas determinações do EIA/RIMA, podendo, igualmente, haver a possibilidade da sua não concretização. Há, inclusive, em 29/04/98, questionamento de licitante onde solicita do empreendedor o estudo de impacto ambiental para que possa elaborar seu planejamento construtivo da obra, fl. 99. Confrontando-se o contrato firmado com a CONSBRAS e a metodologia por ela adotada, fl. 100/123, conclui-se que as atividades ali previstas não consideram muitas das medidas propostas de alteração do projeto básico elencadas às fls. 57/72.

CRONOLOGIA DOS PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS DA HIDROVIA DO MARAJÓ	
Data	Acontecimento
15/07/95	Celebração do convênio 01/95
26/03/96	Celebração do primeiro termo aditivo
15/10/96	Celebração do segundo termo aditivo
15/12/96	Celebração do terceiro termo aditivo
30/04/97	Celebração do quarto termo aditivo
12/08/97	Celebração de contrato com a Internave (elaboração do projeto executivo)
01/10/97	Celebração de contrato com a CEMA (elaboração de EIA/RIMA)
12/12/97	Celebração do quinto termo aditivo
23/12/97	Celebração dos sexto e sétimo termos aditivos
31/03/98	Publicação do aviso de revogação da concorrência 01/98 que contemplava ações nas hidrovias do Tapajós, Marajó e do rio Capim
08/04/98	Publicação do extrato do edital de licitação 01/98 no DOU
12/04/98	Previsão de conclusão da elaboração do projeto executivo
17/04/98	Conclusão do EIA/RIMA
20/04/98	Requerimento da licença prévia
12/05/98	Abertura das propostas de preços
19/06/98	Homologação e adjudicação do objeto licitado em favor da CONSBRAS.
19/06/98	Celebração de contrato junto à Hidrocart (assessoramento)
29/06/98	Celebração do contrato com a empresa CONSBRAS
29/06/98	Celebração do Termo de Ajustamento de Condutas
30/06/98	Celebração do oitavo termo aditivo
17/07/98	Audiência Pública em Anajás
20/07/98	Audiência Pública em Afuá
07/08/98	Concessão da licença prévia por parte de órgão estadual de meio ambiente

15.3. O empreendedor admitiu tacitamente a antecipação da contratação e justificou essa situação pela necessidade de execução de serviços ainda no

presente exercício, destinados que foram recursos no orçamento da União para tal. Além disso, sendo imprescindíveis diversas providências prévias à execução da obra, a demora na assinatura do contrato poderia retardar ainda mais o início dos trabalhos, que urge ocorra antes da chegada de estação das chuvas (meses de novembro a abril), concluindo pela necessidade de início dos trabalhos ainda no exercício financeiro em curso, e considerando que o Termo de Ajustamento de Conduta sujeitou a início das obras à emissão do licenciamento e não à assinatura do contrato, fl. 128. Considera, finalmente, que a irregularidade é perfeitamente sanável, pois que, uma vez expedida a licença, nada obsta a contratação da firma vencedora da licitação.

15.4. Portanto, o empreendedor admite que a emissão do licenciamento prévio é etapa anterior à contratação para execução do empreendimento. As alegações de fls. 124/131 procuram mostrar apenas que, já que o contrato foi assinado, então é melhor que seja executado a fim de se preservar as despesas já incorridas. Não há nelas, portanto, elementos merecedores de um maior exame, mesmo porque a licença prévia apenas autoriza o empreendedor a desenvolver o projeto do empreendimento de acordo com as exigências ambientais determinadas no EIA/RIMA a partir das características das atividades pretendidas e não a contratar a empresa que executará os serviços. Aliás, essas alegações apenas corroboram o entendimento equivocado das questões que envolvem o meio ambiente. Em casos como este, aplicar recursos de forma apressada e irresponsável é uma forma temerária de gestão pública cuja consequência líquida e certa vem por meio de danos irremediáveis e irreparáveis ao meio ambiente, com efeitos prejudiciais diretos à população envolvida, fato tantas vezes observado e, certamente, de prejuízos incalculáveis.

.....
Finalmente, considerando que ainda não foi ouvida a parte envolvida, muito embora seja já conhecida a posição da assessoria jurídica prestada à AHIMOR às fls. 124/131, é de bom alvitre colher da direção dessa entidade as razões que a levaram a instaurar procedimento licitatório sem o prévio resultado dos estudos de impacto ambientais, ocasionando na adjudicação de um objeto que sofreu alterações em decorrência desses estudos e outras justificativas relacionadas à hidrovia do Marajó, de acordo com a minuta à fl. 56. Portanto, propõe-se que:

a) o presente processo preste-se a acompanhar o desenrolar dos acontecimentos aqui tratados, em especial a implementação das alterações do projeto executivo decorrentes dos estudos de impactos ambientais, diante da relevância do assunto;

b) a SECEX-PA insira a variável ambiental nos seus trabalhos de inspeção e auditoria a serem realizados no próximo exercício, especialmente nas obras, projetos e atividades que sejam potencialmente geradoras de impactos ambientais, e, em particular nas obras hidroviárias sob responsabilidade da CDP e suas unidades executoras;

c) seja realizada audiência ao Sr. Antonio P. de Barros, Superintendente da AHIMOR, nos termos constantes à fl. 56;

d) seja dado conhecimento ao Sr Ubiratan Cazetta do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada.”

Mediante despacho exarado em 04 de novembro de 1998, determinei a realização da audiência sugerida pela Unidade Técnica.

Foram, então, acostados aos autos os elementos de fls. 136/158, apresentados pelo Superintendente da AHIMOR, os quais mereceram da Assessoria da SECEX/PA a análise a seguir reproduzida, cujas conclusões foram acolhidas pelo titular da Secretaria:

“Foram os autos instruídos às fls. 41/55, tendo sido acolhida a proposta de audiência ao Superintendente da AHIMOR para apresentação das razões que o levaram a antecipar o procedimento licitatório e respectiva contratação, antes da implementação das medidas previstas no EIA/RIMA e previamente à concessão das licenças ambientais específicas.

As justificativas apresentadas

2. Em resposta, o Sr. Antonio Alberto Pequeno de Barros, Superintendente da AHIMOR, encaminhou o ofício de fls. 136/138 e anexos de fls. 139/158 onde procura justificar suas decisões. Após tecer breves considerações sobre a importância do empreendimento para a região, afirma que:

a) diante da viabilidade do projeto, firmou-se em 30/01/98 o convênio A-JUR 03/98 e respectivo aditivo entre AHIMOR e SETRAN no valor de R\$ 20 milhões para a implantação da hidrovía do Marajó;

b) foram destinados para o exercício de 1998 R\$ 6,3 milhões do orçamento geral da União;

c) com os recursos alocados no orçamento da União e do Estado do Pará, para fazer face às despesas com a obra em questão, impunha-se que se desse início ao processo de contratação, com a abertura do necessário procedimento licitatório ainda no exercício de 1998. Assim, em abril daquele ano, iniciou-se a licitação que culminou com a contratação da empresa CONSBRÁS;

d) em 29/06/98 firmou-se o Termo de Ajustamento de Conduta onde se concluiu pela possibilidade de ser ultimada a licitação, condicionando o início das obras à obtenção de licenciamento ambiental específico;

e) não há como negar que a instauração do procedimento licitatório e respectiva contratação ocorreram antes de terem sido implementadas as medidas previstas no EIA/RIMA e antes das concessões das licenças prévia e de instalação, estadual e federal;

f) no entanto, esse procedimento resultou da necessidade de execução dos serviços ainda em 1998, destinados que foram os recursos no orçamento da União e do Estado do Pará para tal;

g) sendo imprescindíveis diversas providências prévias à execução da obra, a demora na assinatura do contrato poderia retardar ainda mais o início dos trabalhos, nas esperanças de que ocorresse antes da chegada da estação das chuvas, caso contrário, inviabilizar-se-ia definitivamente o início da implantação da hidrovía em 1998;

h) as medidas a serem implementadas para o cumprimento das exigências dos órgãos ambientais poderiam ser realizadas concomitantemente à implantação das obras, sem atrasar mais o seu cronograma.

2.1. Conclui seu arrazoado considerando a inexistência de má fé da Administração Pública, traduzida e provada pelo próprio conteúdo do citado Termo de Ajustamento.

Análise das justificativas apresentadas.

3. Observa-se nessas alegações o mesmo teor encontrado no pedido de indeferimento da concessão de tutela antecipada às fls. 124/131. Ou seja, que a abertura do procedimento licitatório e posterior contratação de empresa executora da obra antes das adequações ambientais ocorreram por força de execução orçamentária ainda no exercício de 1998. Como tais fatos já foram objeto de exame às fls. 52/54, dispensável seria repeti-los nesta ocasião. Contudo, algumas considerações podem ser acrescentadas.

3.1. Quando a AHIMOR afirma que a obra é viável, baseia sua afirmação nos resultados técnicos de engenharia e não quanto à viabilidade ambiental (V.g., fl. 124 e 136). De fato, na época da celebração do convênio A-JUR 03/98 o estudo de impactos ambientais do empreendimento não havia sido realizado (a conclusão do EIA/RIMA ocorreu em 17/04/98 e a celebração do convênio em 30/01/98). Portanto, não é seguro afirmar que o projeto seria viável antes de serem conhecidos os condicionantes ambientais que poderiam até mesmo desaprová-lo. Como o estudo de impactos é pré-requisito para a concessão das licenças ambientais, a contratação de empresa executora da obra nessas condições é temerária, visto que também se desconhecem as exigências do licenciador que poderá ou não licenciar o projeto. Assim, o objeto contratado poderá sofrer substanciais alterações, como de fato o foi, ou simplesmente ser indeferido ambientalmente. Ademais, mesmo licenciado, a viabilidade do empreendimento está condicionada à adoção das medidas compensatórias, medidas mitigadoras e do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos.

*3.1.1. Interessante observar que um EIA/RIMA abonador não significa licença para execução do projeto. Não há previsão legal que confira prerrogativas autorizadoras ou licenciadoras a esse instrumento da política nacional de meio ambiente. Como bem disse J.F. Chambault, a função do procedimento de avaliação não é influenciar as decisões administrativas sistematicamente a favor das considerações ambientais, em detrimento das vantagens econômicas e sociais suscetíveis de advirem do projeto. Mas, dar às administrações públicas uma base séria de informação, de modo a poder pesar os interesses em jogo quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior (J.F. Chambault, *Les études d'impact et la Communauté Européene*, in *Revue Juridique de l'Environnement* 4, 1985, pp. 401-441). Além disso, os órgãos licenciadores competentes, embora baseiem seus estudos na análise do EIA/RIMA, concedem ou não o licenciamento, independentemente do resultado do estudo de impactos. Aliás, não só*

o EIA/RIMA será objeto de exame do licenciador, mas as atas das audiências públicas e seus anexos servirão de base para o parecer final quanto à aprovação ou não do projeto (Resolução CONAMA nº 09/87, art. 5º). Basta observar, como já tem acontecido (cf. fl. 55, item 17.4), casos onde a execução de determinada obra poderá ser desautorizada pelo licenciador se houver denúncia de risco de extinção de exemplares da flora ou fauna existentes no local. O que dizer da hidrovía do Marajó, considerando que há aí espécies em via de extinção e protegidas por lei?

3.1.2. É notável perceber que igual conduta tem sido freqüentemente adotada pela Administração Pública, porque essa não tem sido capaz de assimilar o novo paradigma do desenvolvimento sustentável. Sobre esse assunto, L. E. Sánchez foi incisivo ao afirmar que o exame das alternativas tem-se revelado um dos pontos críticos dos estudos de impacto ambiental. Observa-se que são encomendados somente quando o projeto já está inteiramente definido sob o ponto de vista técnico, prejudicando ou mesmo impedindo o estudo das alternativas e fazendo com que as avaliações de impacto devam ser elaboradas em caráter de urgência (L. E. Sánchez, Os papéis da avaliação de impacto ambiental, in Avaliação de impacto ambiental – situação atual e perspectivas, São Paulo, EPUSP, 1993).

*3.2. Foram detectados quarenta impactos negativos a serem gerados pelo projeto. Para minimizar tais efeitos ou compensá-los, a avaliação ambiental propôs uma série de alterações decisivas no projeto básico e recomendou que algumas sejam implementadas **antes de qualquer tipo de atividade no local** (por exemplo, inclusão de bacias de decantação para o material escavado e dragado, a adoção de medidas que evitem a ocupação humana do canal, o levantamento do tamanho de cada ambiente com vistas a criação de áreas de conservação e o manejo especial a ser dado às espécies da flora protegidas por força de lei ou ameaçadas de extinção). Isso implicaria na inexecutabilidade da proposta de serem realizados alguns dos ajustes ambientais concomitantemente à execução da obra, como deseja a AHIMOR. Como observado no item 13.8 da instrução anterior, algumas medidas precisam ser previamente adotadas **ex vi legis**.*

3.2.1. De igual modo, a pretexto de que futuras correções poderão ser feitas através do monitoramento ou do programa de acompanhamento, não deve o empreendedor convertê-las num salvo-conduto para a obtenção da licença de operação do projeto. As medidas corretivas dos impactos negativos devem ser tomadas antes desse licenciamento, sendo que o monitoramento contínuo deverá reduzir gradativamente os desvios. Caso contrário, poder-se-á justificar qualquer empreendimento, mesmo aqueles que mais destroem o meio natural, porque será sempre possível apresentar propostas mitigadoras e compensatórias (que se sabe dificilmente serão implementadas com êxito pelo fato de representarem custos adicionais e demandarem maior volume de trabalho normalmente não contemplados no projeto executivo).

3.3. Acrescente-se que, por outro lado, a licença prévia não gera direitos para o requerente, mesmo que tenha despendido recursos com o planejamento da obra ou da atividade. Trata-se de fase de estudo em que não há engajamento definitivo da

Administração pública com o pedido. Além disso, quando o projeto comportar o estudo de impacto ambiental, qualquer decisão precipitada da Administração Pública licenciando antes do RIMA é nula e a nulidade pode ser pronunciada pela própria Administração Pública ou pelo Judiciário. (Paulo Affonso Leme Machado, in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 7ª ed., p. 194). A licença prévia constitui-se unicamente em uma análise preliminar da proposta pela qual o Poder Público autoriza o prosseguimento dos estudos do projeto, fazendo exigências que julgar necessárias à manutenção de um meio ambiente saudável, verificando, por exemplo, se a proposta contempla mecanismos para a preservação ou restauração de recursos ambientais com vistas à sua utilização racional. Como consequência natural, o licenciamento concedido não é válido indeterminadamente. Normalmente sua outorga vincula-se a condições que, se não cumpridas pelo requerente, decaí-lhe o direito concedido. Nesse particular aspecto o Decreto 99.274/90 prevê que a licença de operação dependerá do cumprimento daquilo que foi examinado e deferido nas fases da licença prévia e da licença de instalação. A expressão contida no item III do art. 19 desse diploma legal – após as verificações necessárias – evidencia que a licença de operação somente poderá ser concedida após vistoria dos órgãos competentes na qual se constate o cumprimento das exigências solicitadas nas fases anteriores.

3.4. Há que se considerar também o fato do EIA/RIMA elaborado pela CEMA não contemplar os efeitos do desmatamento e limpeza das margens dos rios Atua e Anajás. Dessa forma, quando da execução desses serviços, haverá a necessidade de realização de novo estudo dessa natureza, a não ser que os impactos sejam de ordem e proporção que não o justifiquem. Nesse caso, haverá de ser fundamentada a dispensa do novo EIA/RIMA.

3.5. Com relação ao atual contrato firmado com a empresa CONSBRÁS que, como visto, executará apenas parte do projeto, haverá necessidade de ser celebrado um termo aditivo ao contrato que contemple as alterações previstas pelo licenciador, observando-se os preceitos da lei de licitações, especialmente o que dispõe o art. 65. Considerando que esse contrato não prevê a dragagem do canal que representa um custo adicional de mais de R\$ 6 milhões, parece irregular aditivá-lo para contemplar essa atividade e outras que ficaram de fora, como a dragagem dos rios. Aliás, quando da celebração de contrato para a execução desses serviços, deverão ser incluídas as medidas ambientais julgadas necessárias.

Conclusões.

Pelas considerações anteriores, propõe-se que:

a) o presente processo preste-se a acompanhar o desenrolar dos acontecimentos aqui tratados, em especial a implementação das alterações do projeto executivo decorrentes dos estudos de impactos ambientais, diante da relevância do assunto;

b) a SECEX-PA insira a variável ambiental nos seus trabalhos de inspeção e auditoria a serem realizados no presente ano, especialmente nas obras,

projetos e atividades que sejam potencialmente geradoras de impactos ambientais e, em particular, nas obras hidroviárias sob responsabilidade da CDP e suas unidades executoras;

c) a CDP/AHIMOR que:

c.1) observe a ordem estabelecida pelos dispositivos legais que regem a matéria ambiental, seguindo o ordenamento jurídico que dispõe sobre o licenciamento de atividades que causem impacto ao meio ambiente;

c.2) seus projetos básicos e executivos contemplem as exigências de repercussão ambiental, conforme preceitua o art. 12, inciso V da Lei nº 8.666/93, o que deve ser feito antes do procedimento licitatório para contratação da executora da obra ou serviço;

c.3) utilize a avaliação de impactos ambientais e as audiências públicas como instrumentos orientadores do processo de tomada de decisões de modo a poder pensar os interesses em jogo, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior, considerando que muitas vezes é mais fácil e menos dispendioso ponderar desde o início sobre os impactos ao meio ambiente do que remediar um empreendimento que pode se transformar num desastre ecológico de conseqüências imprevisíveis e irreversíveis;

*c.4) observe que o EIA/RIMA previsto na no art. 225, inciso V, da Constituição Federal visa garantir que o empreendimento a ser executado adeque-se às medidas de repercussão ambiental propostas **antes** de qualquer outra providência;*

c.5) encomende os estudos de impacto ambiental antes da definição final do projeto sob o ponto de vista técnico, de modo a não prejudicar ou mesmo impedir o estudo das alternativas, evitando que as avaliações de impacto sejam elaboradas em caráter de urgência e com finalidade meramente burocrática e abonadora do projeto apresentado;

c.6) evite aditivar o atual contrato junto à CONSBRÁS de forma a adjudicar-lhe a obra de dragagem do canal e outras não previstas no contrato, a não ser aquelas alterações contratuais que se amparam em dispositivos legais, especialmente o que estabelece o art. 65 da Lei nº 8.666/93. Ou seja, para a execução dos serviços de dragagem do canal haverá necessidade de abertura de novo procedimento licitatório;

d) seja dado conhecimento ao Sr. Ubiratan Cazetta do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada.”

É o Relatório.

VOTO

A representação em exame, formulada pelo Sr. Ubiratan Cazetta, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão no Estado do Pará, foi motivada por infringência ao Edital de Licitação da Concorrência nº 01/SETRAN/CDP/AHIMOR/98. Mais especificamente, descumpriu-se o subitem 15.13 do referido edital, o qual prescreve que o contrato só deveria ser assinado após a licença para realização das obras, emitida pelos órgãos oficiais de meio ambiente.

Após a realização de diligência *in loco* para um exame mais acurado dos fatos, foi promovida a audiência prévia do Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – AHIMOR com vistas à apresentação de razões de justificativa para a instauração do procedimento licitatório e respectiva contratação antes de terem sido implementadas as medidas previstas no Estudo de Impacto Ambiental e no Relatório de Impacto do Meio Ambiente do empreendimento e antes da concessão das licenças prévia e de instalação.

A irregularidade apontada foi reconhecida pelo próprio Superintendente da AHIMOR que afirmou em suas razões de justificativa:

“Não há como negar que a instauração do procedimento licitatório e respectiva contratação ocorreram antes de terem sido implementadas as medidas previstas no EIA/RIMA do empreendimento e antes da concessão das licenças prévia e de instalação, estadual e federal”.

Não obstante, no entendimento do Superintendente da AHIMOR a irregularidade estaria justificada *“pela necessidade da execução dos serviços ainda no presente exercício, destinados que foram recursos nos orçamentos da União e do Estado do Pará para tal. Além disso, sendo imprescindíveis diversas providências prévias à execução da obra, a demora na assinatura do contrato poderia retardar ainda mais o início dos trabalhos, que se esperava, ocorresse antes da chegada da estação das chuvas, caso contrário, inviabilizaria definitivamente o início da implantação da Hidrovia do Marajó neste ano. Entendíamos, também, que as medidas a serem implementadas para o cumprimento das exigências dos órgãos ambientais poderiam se realizar concomitantemente à implantação das obras, sem atrasar mais o seu cronograma”.*

Na minha opinião, a justificativa apresentada não tem força suficiente para elidir a infringência ao art. 41 da Lei nº 8.666/93, o qual prescreve que *“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.* Além disso, as expectativas da Superintendência deixaram de se confirmar, pois em auditoria mais recente feita pela SECEX/PA constatou-se que a licença de instalação concedida em 04/09/98, com validade até 03/09/99, estabeleceu uma série de condições que não foram observadas pela AHIMOR, sendo, então, solicitada a renovação da referida licença e a prorrogação de prazo de um ano para atendimento das exigências.

É importante consignar que as exigências feitas pelo órgão de meio ambiente implicarão em alterações significativas no projeto executivo do empreendimento, inviabilizando, segundo a equipe de auditoria, a utilização de aditivo ao contrato firmado, uma vez que seria substancialmente ultrapassado o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, entendo ser aplicável o disposto no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, ou seja, fixação de prazo para adoção de pro-

vidências necessárias ao exato cumprimento da Lei nº 8.666/93, especificamente do art. 41.

Quanto à responsabilidade do Superintendente da AHIMOR, não vislumbrei qualquer indício de má-fé por parte daquele agente, parecendo-me que se possa acolher suas razões de justificativa, deixando de aplicar-lhe a multa prevista no parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, acolho parte das proposições da SECEX/PA e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à consideração deste Plenário.

DECISÃO Nº 37/2000 - TCU - PLENÁRIO²

- 1.Processo nº: TC 450.227/98-7
- 2.Classe de Assunto: VII - Representação
- 3.Interessado: Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará
- 4.Entidade: Companhia Docas do Pará
- 5.Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
- 6.Representante do Ministério Público: não atuou
- 7.Unidade Técnica: SECEX/PA
- 8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECI-

DE:

8.1. conhecer da representação formulada pelo Sr. Ubiratan Cazetta, Procurador da República no Estado do Pará, para no mérito considerá-la procedente;

8.2. fixar, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 195 do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias, para que o Presidente da Companhia Docas do Estado do Pará - CDP e o Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – AHIMOR adotem as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93 relativamente ao Edital da Concorrência nº 01/SETRAN/CDP/AHIMOR/98, implicando tais medidas na anulação do contrato firmado em 29/06/98 com a firma CONSBRÁS S/A Construtora e Pavimentadora, em razão de ter sido inobservado o subitem 15.13 do citado edital;

8.3. determinar ao Diretor-Presidente da Companhia Docas do Estado do Pará – CDP e ao Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – AHIMOR que:

8.3.1. observem o ordenamento jurídico que dispõe sobre o licenciamento de atividades que causem impacto ao meio ambiente;

8.3.2. contemplem, nos projetos básicos e executivos, as exigências de repercussão ambiental, conforme preceitua o art. 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93;

8.3.3. observem que o estudo prévio de impacto ambiental previsto no inciso IV, do § 1º, do art. 225 da Constituição Federal, visa garantir que o empreendimento a ser executado esteja adequado às medidas de repercussão ambiental propostas antes de qualquer outra providência;

² Publicada no DOU de 14/02/2000.

8.3.4. encomendem os estudos de impacto ambiental antes da definição final do projeto sob o ponto de vista técnico, de modo a não prejudicar ou mesmo impedir o estudo das alternativas, evitando que as avaliações de impacto sejam elaboradas em caráter de urgência;

8.4. enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentaram, ao Senhor Ministro dos Transportes, para fins de supervisão ministerial, ao Presidente da CDP, ao Superintendente da AHIMOR e ao Procurador da República autor da representação, para conhecimento.

9. Ata nº 03/2000 - Plenário

10. Data da Sessão: 02/02/2000 - Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

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

Iram Saraiva
Presidente

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO - PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES JUDICIÁRIA E EXTRAORDINÁRIA Acompanhamento

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe VII – Plenário

TC 009.417/1999-0 (com 3 volumes)

Natureza: Acompanhamento da Decisão Plenária nº 250/99.

Interessado : Tribunal de Contas da União

Órgão: Seção Judiciária de Pernambuco

Ementa: Acompanhamento realizado pela SECEX/PE para verificar a existência de pagamentos indevidos a servidores da Seção Judiciária de Pernambuco, em cumprimento ao subitem 8.4 da Decisão nº 250/99 – Plenário. Pagamento das Gratificações Judiciária e Extraordinária a servidores ocupantes de cargo em comissão, não optantes pela remuneração do cargo efetivo, em desacordo com a Lei nº 9.030/90 e com o entendimento deste Tribunal. Pagamento de diferença entre opção da Lei nº 9.030/95 e a opção da Lei nº 9.421/96, como vantagem pessoal. Determinações para ressarcimento dos valores indevidamente pagos aos servidores. Acompanhamento do cumprimento das determinações. Juntada dos presentes autos às contas do órgão. Envio de cópia da Decisão ao Conselho da Justiça Federal, para conhecimento.

RELATÓRIO

Em Sessão de 19.05.1999, foi proferida a Decisão Plenária nº 250/99, com a seguinte determinação, em seu item 8.4 :

“8.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo - SEGECEX que, por intermédio de suas diversas Secretarias, efetue diligência com vistas a detectar situações em que igualmente foi efetuado o pagamento irregular das Gratificações Judiciária e Extraordinária em outros órgãos do Poder Judiciário, constituindo, para cada órgão em que haja sido encontrada irregularidade, processo distinto;”

Nessa Decisão, este Tribunal considerou incabível a percepção da Gratificação Extraordinária e da Gratificação Judiciária por servidores ocupantes de cargos do grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo, após o advento da Lei nº 9.030/95. Foi também ratificado o entendimento no sentido de ser desprovido de fundamentação legal o pagamento da Gratificação Extraordinária aos não ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, como dispõe o art. 2º, da Lei nº 7.758/89.

Em obediência à determinação supracitada, a SECEX/PE encaminhou ofício à Seção Judiciária de Pernambuco, questionando o pagamento da Gratificação Extraordinária aos servidores não ocupantes de cargos efetivos e o pagamento da Gratificação Extraordinária aos detentores de DAS 4, 5 e 6, após a vigência da Lei nº 9.030/95.

O órgão enviou farta documentação (contida nos volumes 1, 2 e 3), atestando que tais pagamentos foram efetuados “por determinação do E. TRF – 5ª Região, em decorrência de pedido formulado pelos mencionados servidores, decisão da qual esta Direção do Foro teve posicionamento diverso, conforme documentos anexos” (fls. 09/10).

Em instrução de fls. 89/92, a Srª analista considerou indevido o pagamento da Gratificação Extraordinária aos ocupantes de cargo em comissão, por ferir o art. 2º, da Lei nº 7.757, de 24/04/1989. Além disso, informa que a Seção Judiciária de Pernambuco, assim como o TRF-5ª Região, pagaram a Gratificação Extraordinária e a Judiciária, aos não optantes, ocupantes de DAS 4, 5 e 6, com efeito retroativo a março/1995, em folha suplementar de agosto/1996 (fl. 91).

Finalmente, propõe a Srª Analista a realização de auditoria na área de pessoal da Justiça Federal da 1ª Instância – Seção Judiciária de Pernambuco, além de opinar pela ilegalidade do pagamento da Gratificação Extraordinária aos servidores não ocupantes de cargos efetivos e das Gratificações Judiciária e Extraordinária aos detentores dos DAS 4, 5 e 6, não optantes, a partir da Lei nº 9.030/95.

A Srª Diretora da 3ª Divisão Técnica, da SECEX/PE, discorda parcialmente da Srª. Analista (fls. 93/102), no que tange ao pagamento da Gratificação Extraordinária aos não detentores de cargo efetivo, por entender que a Lei nº 7.758/89 (citada na Decisão nº 850/99 e relativa aos servidores da Justiça do Trabalho) impõe o pagamento da referida gratificação apenas aos detentores de cargo efetivo, enquanto a Lei nº 7.757/89, que instituiu a gratificação aos servidores da Justiça Federal, não trouxe esse requisito, exigindo apenas o efetivo exercício nos quadros da Justiça Federal de 1ª Instância. Alega ainda que esta Corte já emitiu pronunciamentos nessa mesma direção (Decisão nº 14/97 – 2ª Câmara; Decisão nº 167/95 – 1ª Câmara).

Em relação ao pagamento das Gratificações Judiciária e Extraordinária aos ocupantes de DAS 4, 5 e 6, não optantes, a partir da Lei nº 9.030/95, a Srª Diretora tece as seguintes considerações :

- a) o pagamento das referidas gratificações foi suspenso pelo órgão, a partir do advento da Lei nº 9.030/95;
- b) em 26.06.1996, o TRF-5ª Região autorizou administrativamente o pagamento das ditas vantagens, com efeitos retroativos a março/1995;
- c) esta Corte proferiu a Decisão Plenária nº 604/99, considerando indevida essa cumulação;
- d) a Seção Judiciária de Pernambuco pagou aos detentores de DAS 4, 5 e 6 uma “vantagem pessoal”, decorrente da diferença entre o valor do DAS vigente pela Lei nº 9.030/95 e o valor da Função Comissionada (FC) correspondente, instituída a partir da Lei nº 9.421/96, que estabeleceu o Plano de Carreira dos servidores do

Poder Judiciário. A Decisão Plenária nº 604/99 também fixou entendimento no sentido da impossibilidade de tal pagamento (item 21, da instrução de fl. 96).

Ressalta ainda que grande parte das medidas tomadas pelos órgãos da Justiça Federal são embasadas em orientações emanadas do Conselho da Justiça Federal, cujas decisões são de observância obrigatória, no âmbito da Justiça Federal, conforme dispõe o parágrafo único, do art. 5º, da Lei nº 8.472/92.

Entendendo dispensável a inspeção proposta pela Srª Analista, propõe a Srª Diretora, “em consonância com as Decisões nº 250/99 e 604/99, ambas do Plenário, o seguinte :

a) com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443/92, seja fixado prazo para que a Seção Judiciária de Pernambuco implemente as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto nos arts. 1º e 2º, § 2º, ambos da Lei nº 9.030/95, c/c o art. 1º da Lei nº 8.852/94, e no art. 14 da Lei nº 9.421/96, consistentes na revisão das atuais remunerações dos ocupantes de funções comissionadas, ativos, inativos e pensionistas, de modo a se excluir da remuneração anteriormente estabelecida, que serviu de base para a comparação com a nova sistemática introduzida pela Lei nº 9.421/96, os benefícios deferidos de forma direta e/ou indireta com fundamento na decisão prolatada no processo PA nº 427-5/96, dessa Seção, e outros que se seguiram com entendimento semelhante, bem assim no PA nº 97240014, do Conselho da Justiça Federal, em sessões de 24/03/1997 e 16/12/1997.

b) seja determinado à Seção Judiciária de Pernambuco a adoção das seguintes medidas :

b.1) promova o levantamento, individualizadamente, das importâncias pagas a maior em decorrência da aplicação direta e/ou indireta da Decisão prolatada nos processos acima indicados, adotando as providências necessárias ao seu devido ressarcimento, na forma estabelecida no art. 46 da Lei nº 8.112/90, desde o início de sua implementação até a efetiva correção dos cálculos; e

b.2) na hipótese da impossibilidade de aplicação do desconto previsto no dispositivo legal supra, devido ao desligamento do favorecido dos quadros do serviço público federal, promova a cobrança administrativa dos respectivos valores e, no caso de insucesso dessa, instaure os respectivos processos de tomada de contas especial.

c) seja fixado prazo para que a Seção Judiciária de Pernambuco comunique a este Tribunal, por intermédio desta Secretaria de Controle externo, as providências adotadas, para fins de acompanhamento, fazendo constar dessa comunicação os dados do levantamento referido no subitem b.1 acima.

d) sejam remetidas cópias dos presentes autos à 5ª SECEX, para conhecimento e providências cabíveis, tendo em vista que as irregularidades tratadas nos itens 22 a 26 desta instrução decorreram de orientações emanadas do Conselho da Justiça Federal, órgão jurisdicionado àquela Unidade do Tribunal” (fls.101/102).

A Srª Titular da Unidade Técnica coloca-se de acordo com a proposta firmada pela Srª Diretora (fl. 102)

É o relatório.

VOTO

Convém assinalar, preliminarmente, que me coube a tarefa de relatar este processo, em razão de sorteio realizado em 08.12.1999, face a declaração de impedimento do Relator original do feito, eminente Ministro Marcos Vinícios Vilaça, nos termos do art. 135, inciso II, do Regimento Interno.

Os presentes autos foram originados por força da Decisão Plenária nº 250/99, que tratou da representação formulada pela Srª Procuradora-Chefe da União no Estado do Maranhão, argüindo o pagamento das Gratificações Extraordinária e Judiciária aos ocupantes de cargos do grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pelo cargo efetivo. Foi questionado também o pagamento da Gratificação Extraordinária aos não ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Naquela assentada, este Tribunal de Contas considerou indevidos os pagamentos das gratificações Extraordinária e Judiciária aos detentores de DAS 4, 5 e 6, não optantes pelo cargo efetivo, além de reafirmar a impossibilidade de pagamento da Gratificação Extraordinária aos não detentores de cargo efetivo, no âmbito da Justiça do Trabalho, por força do art. 2º, da Lei nº 7.758/89.

A matéria foi amplamente tratada pelo Ministro Adhemar Ghisi, Relator da citada Decisão, limitando-se os presentes autos a aferir a ocorrência da mesma irregularidade no âmbito da Seção Judiciária de Pernambuco.

A SECEX-PE coletou elementos suficientes capazes de comprovar que as Gratificações Extraordinária e Judiciária foram efetivamente pagas aos ocupantes de DAS, níveis 4, 5 e 6, não ocupantes de cargo efetivo. A remuneração dessas funções foi fixada pela Lei nº 9.030/95, não havendo base legal para a inclusão de outras duas gratificações. Ficou comprovado inclusive que os interessados receberam pagamento retroativo a março/95 (volume 2, dos presentes autos). Por isso, coloco-me de acordo com a posição defendida pela Unidade Técnica, corroborada pela Decisão Plenária nº 850/99, no sentido de considerar descabida a percepção das 02 gratificações pelos não optantes, ocupantes de DAS 4, 5 e 6.

Em relação ao pagamento da Gratificação Extraordinária aos não ocupantes de cargo efetivo da Seção Judiciária de Pernambuco, permito-me concordar com o parecer da Srª Diretora, acompanhado pela Srª Titular da SECEX-PE. Com efeito, a Decisão nº 850/99 tratou de servidores pertencentes à Justiça do Trabalho. A Gratificação Extraordinária, para esses servidores, foi estabelecida pela Lei nº 7.758/89 que, em seu art. 2º, tem a seguinte redação :

“Art. 2º Somente farão jus ao pagamento da gratificação instituída no art. 1º desta Lei os servidores que se encontrem no exercício dos respectivos cargos efetivos ou empregos permanentes, observadas as disposições contidas nos arts. 2º, parágrafo único, 3º, parágrafo único, e 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984”.

Para os servidores da Justiça Federal de 1ª Instância, a Gratificação Extraordinária foi instituída pela Lei nº 7.757/89, que conferiu outra redação ao art. 2º :

“Art. 2º Farão jus ao pagamento da gratificação instituída no artigo anterior os servidores que se encontrem no efetivo exercício dos respectivos cargos ou empregos, observadas as disposições contidas nos artigos 2º, parágrafo único, e 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984”.

De forma que a Lei nº 7.758/89 somente deferiu o pagamento da Gratificação Extraordinária nos órgãos da Justiça do Trabalho aos ocupantes de cargo em comissão optantes pelo cargo efetivo e desde que esse cargo pertença ao Poder Judiciário. Já na Justiça Federal de 1ª Instância, o exercício de cargo em comissão, mesmo pelos não ocupantes de cargo efetivo, daria o direito à percepção da Gratificação Extraordinária. Esse entendimento já foi proferido por esta Corte em outras ocasiões (Decisão nº 14/97 – 2ª Câmara, Relator Min. Fernando Gonçalves; Decisão nº 167/95 – Relator Min. Carlos Átila; Acórdão nº 96/98 – Plenário, Relator Min. Carlos Átila; Decisão nº 303/98 – 1ª Câmara, Relator Min. Marcos Vilaça, entre outros).

Portanto, julgo não haver irregularidade no pagamento da Gratificação Extraordinária aos não ocupantes de cargo efetivo na Seção Judiciária de Pernambuco.

Cabe registrar que a Lei nº 9.421/96 estabeleceu nova sistemática de remuneração para os servidores do Poder Judiciário. Foram instituídas as Funções Comissionadas (FC), em substituição aos DAS e às Gratificações de Representação de Gabinete (GRG). A Gratificação Extraordinária passou a ser denominada Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ). Além disso, foi expurgada a diferenciação imposta pela Lei nº 7.758/89 à Justiça do Trabalho. Pelo art. 14, da nova lei, os detentores de FC, mesmo que sem vínculo efetivo com a Administração Pública, fazem jus à GAJ.

Em relação ao pagamento de vantagem pessoal decorrente da diferença entre os valores dos cargos em comissão fixados pela Lei nº 9.030/95 e os valores das Funções Comissionadas correspondentes, instituídas pela Lei nº 9.421/96, considero-o desprovido de fundamentação legal, primeiramente, por não estar prevista em lei; além disso, não houve qualquer tipo de decréscimo salarial por parte dos ocupantes de cargos em comissão. A forma de cálculo da opção prevista na Lei nº 8.911/94 (55% vencimento do DAS + 100% Representação Mensal + 55% GADF) não pode ser utilizada para os DAS 4, 5 e 6, após o advento da Lei nº 9.030/95, nem mesmo para os inativos, conforme já entendeu este Tribunal (Decisão nº 284/98 – 2ª Câmara). Considerando os valores da opção prevista na Lei nº 9.030/95 e os valores vigentes a partir de 1º de janeiro de 1997, data dos efeitos financeiros da Lei nº 9.421/96, não houve decréscimo. O pagamento dessa “vantagem pessoal” já foi considerado incabível por este Tribunal (Decisão nº 604/99 – Plenário, Relator Min. Guilherme Palmeira).

Apesar de registrar a boa-fé no pagamento dessas vantagens indevidas, impende ressaltar a obrigatoriedade de ressarcimento pelos servidores, conforme determina a Súmula TCU nº 235. A própria Decisão Plenária nº 850/99, que originou este processo, determinou o ressarcimento, em seu item 8.3. Essa determinação também está contida em outras recentes Decisões versando sobre a mesma matéria (Decisão nº 920/99 – Plenário; Decisão nº 888/99 – Plenário, entre outras).

Quanto à proposta formulada pela Sr^a Analista, no sentido de ser realizada auditoria na Seção Judiciária de Pernambuco para colher maiores informações, permito-me concordar com a Sr^a Diretora, que também entende ser a mesma dispensável, haja vista que os presentes autos contêm elementos suficientes para a comprovação das irregularidades ora analisadas.

Finalmente, coloco-me de acordo com a proposta de ser encaminhada cópia da presente Decisão ao Conselho da Justiça Federal, para conhecimento da atual jurisprudência desta Corte a respeito do assunto.

Ante o exposto, acolho o parecer da SECEX/PE e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 058/2000 - TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo nº: 009.417/1999-0 (com 3 volumes)
2. Classe de Assunto: VII – Acompanhamento da Decisão Plenária nº 850/99
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgão: Seção Judiciária de Pernambuco
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECI-

DE:

8.1. determinar à Seção Judiciária de Pernambuco, na pessoa do Exm^o Sr. Diretor do Foro, e ao Exm^o Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

8.1.1. que, no prazo de 15 (quinze) dias proceda, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, ao desconto das importâncias indevidamente pagas a título de Gratificações Judiciária e Extraordinária, instituídas, respectivamente, pelo Decreto-lei nº 2.173/84 e Lei nº 7.758/89, aos servidores ocupantes das Funções Comissionadas, níveis FC-04 e FC-05, e dos cargos do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, não optantes pela remuneração do cargo efetivo (na forma do art. 2º da Lei nº 8.911/94), após a edição da Lei nº 9.030/95;

8.1.2. que, no prazo de 15 (quinze) dias proceda, nos termos dos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90, ao desconto das importâncias indevidamente pagas a título da diferença entre o valor da opção prevista na Lei nº 9.030/95 e o valor da opção instituída pelo art. 14, da Lei nº 9.421/96, a partir de 1º de janeiro de 1.997;

8.1.3. que, na impossibilidade da aplicação do desconto previsto no art. 46, da Lei nº 8.112/90, pela saída dos beneficiários dos quadros do serviço público federal, efetue cobrança administrativa das respectivas quantias, instaurando, quando essas não lograrem sucesso, os respectivos processos de Tomadas de Contas Especiais;

8.1.4. que comunique a esta Corte, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências tomadas para o cumprimento das determinações contidas nos itens 8.1.1., 8.1.2. e 8.1.3. supra;

¹ Publicada no DOU de 18/02/2000.

8.2. determinar à SECEX/PE que acompanhe o efetivo cumprimento das determinações supra;

8.3. determinar a juntada dos presentes autos às contas da Seção Judiciária de Pernambuco.

8.4. encaminhar ao Conselho da Justiça Federal, para conhecimento, cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 04/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 09/02/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Humberto Guimarães Souto (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

Iram Saraiva
Presidente

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

**DELEGACIA FEDERAL DE AGRICULTURA/GO - DESCONTO DE
AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM PERÍODO DE FÉRIAS
Representação**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I – Classe III – 2ª Câmara

TC – 005.923/1999-9

Natureza: Representação

Órgão: Delegacia Federal de Agricultura - GO

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás

Ementa: Representação formulada contra o desconto do auxílio-alimentação dos servidores da Delegacia Federal de Agricultura - GO em período de férias. Conhecimento da representação para, no mérito, considerá-la procedente. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Analista de Finanças e Controle Externo Paulo Henrique Nogueira, lotado na SECEX/GO, contra a Delegacia Federal de Agricultura - GO por estar descontando de seus servidores o auxílio-alimentação, nos períodos de férias, licença para capacitação, licença-prêmio e licença para tratamento de saúde, destes.

2. Por determinação deste Relator a SECEX/GO oficiou ao Titular do referido órgão federal (Ofício nº 277, datado de 7/07/99 - fl. 50), determinando audiência deste “*para, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciar-se quanto ao descumprimento da legislação referente ao Auxílio-Alimentação, por ocasião dos afastamentos dos servidores para fruição de férias, licença para capacitação, licença-prêmio e licença para tratamento de saúde, haja vista que tais afastamentos são considerados como efetivo exercício, nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.112/90, alterada pela Lei nº 9.527/97*”.

3. Em resposta ao citado ofício a DFA-GO declara, por meio do Ofício nº 212, datado de 26/07/99, que: “*... não houve por parte desta Delegacia, descumprimento da legislação referente a concessão do auxílio-alimentação por ocasião dos afastamentos dos servidores considerados de efetivo exercício. Há sim, dúvidas quanto à sua correta aplicação, já que fomos orientados pelo nosso Órgão central que deveríamos observar a Orientação Normativa (ON)DENOR nº 07, de 14/05/99 e Ofício-Circular nº 06/99 - SEAP/SRH, publicado no DOU de 17/05/99, que mencionam ser devido o referido auxílio aos servidores, somente em dias trabalhados, com o efetivo desempenho de suas atribuições nos órgãos ou entidades de exercício, ou quando estiverem afastados em virtude de participação em pro-*

grama de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.”

4.O próprio Departamento Jurídico da DFA-GO, ao examinar o feito (fls. 46/47), esclarece:

4.1."Temos de um lado o Tribunal de Contas da União, órgão ao qual incumbe o auxílio direto ao Congresso Nacional, no controle externo.

4.2."Já ao Departamento de Normas da Secretaria de Administração e do Patrimônio incumbe tão somente esclarecer, em caso de dúvidas, qual a interpretação mais condizente com os fins da Administração.

4.3."Não nos parece haver dúvidas no caso em exame quando, expressamente e no uso de suas prerrogativas constitucionais, o Egrégio Tribunal de Contas da União determina que devem ser considerados os períodos que menciona, como de efetivo exercício.”

5.O Egrégio TRF - 1ª Região, por sua 1ª Turma, ao deliberar sobre esse tema, no Processo 1997.01.00.042572-2 (Apelação em Mandado de Segurança), **in** DJ de 19.4.1999, descreveu os afastamentos que levariam o servidor a não ter direito ao auxílio-alimentação, quais sejam, os descritos nos artigos 81, incisos III, IV e VI, 84, § 1º, 94, 95, 96 e 147, da Lei nº 8.112/90, bem como os afastamentos do exercício do cargo por motivo de suspensão decorrente de sindicância ou processo disciplinar, e ainda, na hipótese de reclusão, o que vale dizer: afastamentos não considerados como de efetivo exercício.

É o Relatório.

V O T O

6.Conforme já determinado em oportunidade anterior, foi promovida a audiência do Titular do referido órgão federal para pronunciar-se quanto ao não pagamento do Auxílio-Alimentação aos servidores, por ocasião de seus afastamentos em gozo de férias e outros considerados como de efetivo exercício, ante o que dispõe a lei.

7.Em seu pronunciamento o responsável confessa ter dúvidas quanto à correta aplicação da legislação pertinente, seguindo orientação do seu Órgão central no sentido de observar a ON-DENOR nº 07, de 14/05/99 e Ofício-Circular nº 06/99 - SEAP/SRH, publicado no DOU de 17/05/99, asseverando que tais instrumentos têm por certo ser devido o pagamento do referido auxílio somente em dias trabalhados e nos casos dos afastamentos que mencionam.

8.O próprio Departamento Jurídico da DFA-GO, ao examinar o feito (fls. 46/47), esclarece não haver dúvidas, no caso em exame, quando este Tribunal, e no uso de suas prerrogativas constitucionais, determina expressamente que devem ser considerados os períodos que menciona, como de efetivo exercício, cabendo ao Departamento de Normas da Secretaria de Administração e do Patrimônio tão somente esclarecer, em caso de dúvidas, qual a interpretação mais condizente com os interesses da Administração.

Ante o exposto, acolhendo o parecer da SECEX/GO, VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

DECISÃO Nº 020/2000 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo nº TC - 005.923/1999-9
2. Classe de Assunto: (III) Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás
4. Órgão: Delegacia Federal de Agricultura - GO
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/GO
8. Decisão: A 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 37-A, inciso I, da Resolução TCU nº 77/96, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito considerá-la procedente;
 - 8.2. determinar, nos termos dos artigos 1º e 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, II do Regimento Interno, à Delegacia Federal de Agricultura no Estado de Goiás que mantenha o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores quando em afastamentos legalmente considerados como de efetivo exercício.
9. Ata nº 05/2000 – 2ª Câmara
10. Data da Sessão: 17/02/2000 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente), Valmir Campelo (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Adhemar Paladini Ghisi
Presidente

Valmir Campelo
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 25/02/2000.

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUARI/MG -
PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA ESSA MODALIDADE DE
RECURSO
Recurso de Revisão**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I - Classe I - Plenário

TC – 399.015/1995-7

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Prefeitura Municipal de Araguari/MG

Responsável: Wanderley Inácio, ex-Prefeito

Ementa: Recurso de Revisão contra o Acórdão nº 36/98 - 1ª Câmara, que considerou irregulares as pertinentes contas e em débito o responsável. Ausência dos pressupostos legais para essa modalidade de recurso. Não conhecimento.

RELATÓRIO

Ocorrência

Recurso de Revisão contra o Acórdão nº 36/98, da 1ª Câmara que julgou irregulares as contas do Sr. Wanderley Inácio, ex-Prefeito do Município de Araguari/MG, condenando-o ao pagamento da quantia original de NCz\$ 198.600,00 (cento e noventa e oito mil e seiscentos cruzados novos), com acréscimo dos encargos legais calculados a partir de 04.10.89 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação vigente.

Pareceres

Da Unidade Técnica: Na sua bem lançada instrução de fls. 14/17 a Analista de Finanças e Controle Externo da 10ª SECEX, espousa o entendimento, baseado em boa argumentação jurídica, do cabimento de “Recurso de Reconsideração”, não obstante a formulação de “Recurso de Revisão”.

Por sua vez, o Diretor Interino da 2ª Divisão Técnica, apoiado pelo Secretário de Controle Externo Substituto, sustenta a tese de que o pleito deve ser considerado tal qual formulado, mesmo porque a fundamentação legal de pleito foi específica dessa modalidade, não obstante ter concluído pelo não conhecimento deste.

Do Ministério Público: o representante do Ministério Público, à fl. 20v. põe-se de acordo com o pronunciamento do Sr. Diretor e do Sr. Secretário da Unidade Técnica.

VOTO

Dos judiciosos argumentos apresentados pela Sr^a Analista destaca-se a seguinte afirmação: “... *não obstante o responsável, através de seu procurador tenha nominado o documento apresentado como recurso de revisão, é reconhecido que a aplicação do princípio de fungibilidade dos recursos deve ocorrer em favor do recorrente.*”

Não há negar que ante a presença de indiscutível interesse do recorrente pode-se considerar o recurso de forma diversa da formulada. Entretanto, no presente caso, o benefício de se considerar a peça como Recurso de Reconsideração é apenas aparente, uma vez que sendo o julgamento de mérito desfavorável ao recorrente, não caberia a seguir, o Recurso de Revisão, pois, o caso não preenche os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443/92.

Por fim, cabe lembrar que resta ao responsável a possibilidade de apresentar Recurso de Reconsideração ante a comprovada superveniência de fato novo.

Assim, acolhendo os pareceres coincidentes do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica e do Sr. Secretário da 10ª SECEX, com o aval do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

DECISÃO Nº 114/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-399.015/1995-7
2. Classe de Assunto: (I) - Recurso de Revisão
3. Responsável: Wanderley Inácio, ex-Prefeito
4. Entidade: Prefeitura Municipal de de Araguari/MG
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr^a Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: 10ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE;
- 8.1. não conhecer do expediente apresentado pelo Sr. Wanderley Inácio, ex-Prefeito de Araguari - MG como Recurso de Revisão, por não preencher os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443/92; e
- 8.2. levar ao conhecimento do recorrente o inteiro teor desta deliberação
9. Ata nº 08/2000 – Plenário
10. Data da Sessão: 01/03/2000 – Ordinária

¹ Publicada no DOU de 20/03/2000.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Iram Saraiva
Presidente

Valmir Campelo
Ministro-Relator

**PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAPITANGA/BA -
PARTICIPAÇÃO DE DOIS LICITANTES SOB O MESMO
RESPONSÁVEL
Representação**

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-017.751/96-9

Natureza: Representação

Unidade: Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA

Interessada: Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais – SECON/TCU

Responsável: Antônio Carlos Passos Santana (ex-Prefeito)

Ementa: Processo originário de representação sobre indícios de irregularidades na Prefeitura Municipal de Ibirapitanga - BA. Realização de inspeção para apurar os fatos. Audiência do ex-Prefeito. Rejeição das razões de justificativa apresentadas relativamente ao fato de se ter permitido a consumação de certame licitatório em que houve a participação de dois licitantes sob o mesmo responsável e com idêntico endereço. Aplicação de multa ao ex-Prefeito. Expedição de determinações àquela Prefeitura. Envio de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para a promoção das ações a seu cargo. Autorização para cobrança judicial.

RELATÓRIO

Deu origem a este processo representação formulada pela Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais – SECON no sentido de que se realizasse inspeção aprofundada relativamente aos indícios de irregularidades detectados no Município de Ibirapitanga – BA quando da execução, por aquela Unidade Técnica, em municípios da Bahia, de levantamentos de auditoria em programas governamentais na área social, para subsidiar o exame das contas do Governo Federal referentes ao exercício de 1996.

Foi então realizada, pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – SECEX-BA, a inspeção proposta, conforme autorização do Relator à época, a qual constatou, em relação à maior parte das ocorrências apontadas por ocasião dos levantamentos mencionados, que a Administração Municipal, antecipando-se a possíveis determinações do TCU, adotou diversas providências para sanear as falhas, gerando os seguintes resultados:

o armazenamento de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar melhorou consideravelmente, conforme atestam o relato da equipe de inspeção e as fotos do armazém (fls. 10 a 13, 83 e 90);

o fornecimento diário da merenda, anteriormente inconstante, foi regularizado (fls. 2 e 90);

foi constituído o Conselho de Alimentação Escolar, atendendo à orientação do MEC (fls. 51 e 91);

a documentação relativa a convênios que se encontrava no TCE-BA retornou aos arquivos da Prefeitura (fls. 30 e 87);

nas escolas revisitadas, em número de quatro, foram concluídas as obras e reformas faltantes (fls. 2 e 92).

Entretanto, restaram pendentes as seguintes ocorrências, relativamente à documentação comprobatória do Convênio FNDE nº 4.129/96:

o empenho de despesa nº 555/96, no valor de R\$ 17.500,00, que se refere à Carta-Convite nº 659/96, bem como às notas fiscais nº 70 e nº 71 da Empresa Artes Gráficas do Nordeste Ltda. especificam a contratação de prestação de serviços gráficos para a Diretoria Municipal de Educação, enquanto citada Carta-Convite e as respectivas propostas das empresas participantes do certame referem-se a compra de materiais escolares para manutenção da rede escolar do Município, caracterizando infringência ao disposto nos arts. 2º, caput, e 41, caput, da Lei nº 8.666/93;

ainda no tocante à Carta-Convite nº 659/96, verificou-se também que, das três empresas participantes do certame - Artes Gráficas do Nordeste Ltda., Alfa Gráfica e Editora Ltda., e Editora Jussara Ltda., as duas primeiras têm o mesmo endereço comercial e a primeira constitui filial da segunda.

A respeito desses fatos, foi promovida a audiência do ex-Prefeito Municipal, Sr. Antônio Carlos Passos Santana, que ingressou com as razões de justificativas de fls. 108 a 114, onde argumenta, quanto à questão apontada na alínea **a** acima, que ocorreu um erro de redação, mas os recursos destinaram-se à aquisição de material gráfico da empresa mencionada para a Diretoria/Secretaria Municipal de Educação, “*bem assim à manutenção da rede escolar do Município*”, e, com relação ao questionado na alínea **b**, que as empresas Artes Gráficas do Nordeste Ltda. e Alfa Gráfica e Editora Ltda., embora tenham o mesmo endereço, têm personalidades jurídicas distintas, com CGC e inscrição estadual próprios (fls. 112 a 114).

Examinada a defesa apresentada, consigna o Analista da SECEX-BA responsável pela instrução:

“a) a justificativa para a letra **a** é satisfatória, tendo em vista que a hipótese, levantada pelo ex-gestor, de erro redacional na emissão da Nota de Empenho nº 555/96 (fls. 63) é bastante factível face aos demais elementos presentes nos autos, porque a divergência entre objeto licitado e adquirido, que é o tema que suscitou o item que ora examinamos, praticamente está adstrita aos campos ‘especificação’ da Nota de Empenho nº 555/96, e ‘descrição dos serviços’ das Notas Fiscais nº 070 e 071 (fls. 63/65). Acontece, porém, que os ‘serviços’ descritos em ambas as Notas Fiscais 070 e 071 correspondem precisamente aos itens de números 01 a 04 do Convite

nº 659/96 (fls. 68/73) – itens 01 a 03 para a NF 070 e item 04 para a NF 071. Já a descrição constante do campo ‘especificação’ da Nota Empenho nº 555/96 carece de precisão, pecando por ser excessivamente genérica ao se referir a ‘serviços a serem prestados na impressão de materiais gráficos destinados à Diretoria Municipal de Educação’. Entretanto, tal fato não compromete a verificação do direito do credor, de que tratam os arts. 63 da Lei nº 4.320/64 e 36 do Decreto nº 93.872/86, em razão do maior nível de detalhamento apresentado nas Notas Fiscais 070 e 071.

De resto, não é relevante haver na Nota de Empenho a menção, no campo ‘especificação’, a Diretoria Municipal de Educação ao invés de Secretaria Municipal de Educação, pois nos campos ‘Órgão’, ‘Unidade Orçamentária’ e ‘Atividade/Projeto’ houve preenchimento com os dados corretos e que conferem com o que dizem o ‘Ato de Convocação’ (fl. 67), a ‘Ata’, o ‘Relatório’ e o ‘Mapa Comparativo’ (fls. 74/77), significando, apenas, que pode ter havido confusão do nome do órgão municipal, tendo em vista que tal órgão pode ter mudado de denominação em função das prerrogativas de organizar e administrar dos gestores municipais sem que os servidores tenham se imbuído definitivamente dessa mudança.

Por outro lado, cabe, como medida preventiva garantidora de clareza e transparência dos atos administrativos da P.M. de Ibirapitanga-BA, determinação desta Corte no sentido de evitar que fatos semelhantes venham a se repetir;

b) a letra **b** do Ofício nº 2.548/97 (fl. 106) não foi justificada, pois as razões de justificativa trazidas aos autos pelo ex-gestor se preocuparam apenas em enfatizar que as entidades são pessoas jurídicas distintas, o que, na verdade, não vinha ao caso, pois a irregularidade consistiu em afronta aos princípios erigidos pela Lei nº 8.666/93. Portanto, como se pode verificar às fls. 78/82, 112/114 e 124/125, as empresas Artes Gráficas do Nordeste Ltda. e Alfa Gráfica e Editora Ltda., apesar de inscritas com números distintos nas repartições fazendárias federal e estadual, são na realidade uma mesma entidade, porque funcionam no mesmo domicílio fiscal e têm como responsável a mesma pessoa do Sr. Clodomiro Alves de Souza (...). Desta forma, houve realmente infringência, não justificada, ao disposto nos artigos 3º, § 1º, I e 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

Somos então, com fulcro no art. 11 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 31 da IN-TCU nº 09/95, pelo encaminhamento dos autos ao Exmº Sr. Ministro-Relator propondo, preliminarmente:

I – que sejam rejeitadas as razões de justificativas do responsável, Sr. Antônio Carlos Passos Santana, quanto ao solicitado na letra **b** do Ofício-TCU nº 2.548/97, e que, também, de acordo com o art. 22, parágrafo único da Lei nº 8.443/93, ele seja comunicado da rejeição das mesmas;

II - aplicação da multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443/92 ao Sr. Antônio Carlos Passos Santana pelo não cumprimento do art. 3º, caput e § 1º, I e do art. 22, § 3º da Lei nº 8.666/93;

III – sem prejuízo da medida sugerida acima e com fundamento no art. 194, II, do RITCU, que seja determinada à Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA a adoção das seguintes providências de caráter preventivo de falhas e impropriedades semelhantes às que estão apontadas neste processo;

a) exigir o correto preenchimento das notas de empenho e dos demais documentos previstos nos arts. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/64 e 36, §2º, do Decreto nº 93.872/86, para assim se evitar divergências de informações nesses documentos;

b) não permitir a participação em certames licitatórios de pessoas jurídicas distintas apenas em função dos registros nas repartições fazendárias, mas que são na realidade uma só entidade por funcionarem no mesmo estabelecimento e sob as ordens de um só responsável, por meio de checagem minuciosa dos dados identificadores de todos os candidatos às licitações, de sorte a não se infringir o que estatui o art. 3º, caput e § 1º, I e o art. 22, § 3º da Lei nº 8.666/93”.

O Secretário de Controle Externo substituto endossa a proposta da instrução, enquanto o Ministério Público pronuncia-se nos seguintes termos:

“4.A questão que exsurge dos autos diz respeito à realização de processo licitatório, na modalidade convite, com a presença de três empresas, estando duas delas sob a mesma administração e funcionando no mesmo local, o que, na ótica da Unidade Técnica, contraria o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, e no artigo 22, parágrafo 3º, ambos da Lei nº 8.666/93.

5.De fato, a participação de duas empresas pertencentes ao mesmo proprietário, não obstante tratem-se de pessoas jurídicas distintas, frustra o caráter competitivo do certame e o sigilo das propostas. Contudo, a equipe de auditoria não suscitou nenhuma restrição à participação da terceira empresa (Editora Jussara Ltda.), o que sinaliza a existência de pelo menos duas propostas válidas na pugna licitatória em comento.

6.É jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas que a licitação na modalidade convite deve efetivar-se com a presença de pelo menos três propostas válidas, sob pena de repetição do certame, salvo se presentes as circunstâncias previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei nº 8.666/93 (v.g., Decisão nº 56/92 – Plenário, Decisão nº 98/95 – Plenário, Acórdão nº 513/96 – 2ª Câmara, Acórdão nº 584/97 – 1ª Câmara).

7.Todavia, em diversos julgados o TCU tem entendido que o descumprimento de tal exigência não justifica a imposição de multa ao responsável, sendo considerado falha de natureza formal, passível de determinação no sentido da adoção de medidas corretivas (v.g., TC-011.498/1997-8, Decisão nº 96/99 - Plenário; TC-625.561/1996-1, Decisão nº 119/98 - 2ª Câmara; TC-550.414/1995-9, Decisão nº 94/96 – 1ª Câmara; TC-625.235/1994-0, Decisão nº 98/95 – Plenário; TC-015.706/1995-8, Decisão nº 111/96 – Plenário; TC-650.334/1995-7, Decisão nº 132/96 – 1ª Câmara; TC-575.046/1997-7, Decisão nº 88/99 – Plenário).

8.Trazemos à colação excerto do Parecer do Ministério Público, representado pelo então Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, acolhido pelo eminente Ministro-Relator do referido TC-011.498/1997-8, que opinou no sentido de dispensar aplicação de multa *‘pois que o não-atingimento do número de três licitantes habilitados em certames na modalidade convite tem sido considerado falha de natureza formal, insuficiente para sustentar a sanção de multa aos eventuais responsáveis’*.

9. Acrescente-se que o Relatório de Inspeção não dá notícia da existência de dano ao erário decorrente do procedimento contestado.

10. Destarte, parece-nos que a impropriedade detectada, *de per si*, não é bastante para macular a gestão do ex-prefeito de modo a ensejar a aplicação da sanção pecuniária sugerida pela Unidade Técnica.

11. Diante do exposto, o Ministério Público diverge da proposição ínsita nos itens I e II da instrução da SECEX/BA (fl. 128) e opina no sentido da aceitação das alegações de defesa oferecidas, sem prejuízo da realização das determinações alvi-tradas pela Unidade Técnica no item III da mesma fl. 128, além daquelas anteriormente formuladas no item II da peça instrutória de fl. 102”.

É o Relatório.

VOTO

O estabelecimento do atual Estatuto das Licitações e Contratos, a Lei nº 8.666/93, fundado em moderna norma constitucional (CF, art. 37, inciso XXI), deu-se no contexto da evolução do Estado Democrático de Direito brasileiro e da busca do aprimoramento da máquina administrativa pública, na direção de que as compras e contratações governamentais ocorram sempre em consonância com o interesse público e de acordo com princípios fundamentais como os da legalidade, da moralidade e da impessoalidade.

O objetivo fundamental da licitação é conseguir para a Administração Pública a proposta mais vantajosa que atenda às suas reais necessidades, em termos de bens e serviços, respeitando-se o princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores. E essa vantagem normalmente traduz-se no menor preço, uma vez assegurada a qualidade do fornecimento.

Como regra, deve a Administração buscar ampliar o universo de candidatos ao certame, com vistas a aumentar as possibilidades de obter melhores ofertas, além de estar, com isso, dando oportunidade ao surgimento de outros e novos fornecedores.

Com efeito, o procedimento licitatório pressupõe verdadeira disputa entre os participantes, sendo a competitividade entre as propostas condição *sine qua non* da sua efetividade, sob pena de ofensa ao princípio fundamental que é o da própria existência da licitação. Vale dizer que, sem concorrência autêntica, a licitação torna-se viciada e se converte em embuste, com lesão à Lei.

De fato, se não for operada com boa-fé, a Lei torna-se inútil, esvaindo-se todo o esforço para que os recursos públicos direcionados às compras e contratações de obras e serviços sejam corretos e honestamente empregados.

No caso de licitação na modalidade convite, a Lei nº 8.666/93 estabelece, no § 3º do seu art. 22, o número mínimo de três interessados a serem convidados pela unidade administrativa, a qual, logicamente, se obtiver cinco, dez ou mais ofertadores - o que é sempre recomendável -, estará aumentando as chances de angariar melhores propostas.

Não convidar pelo menos três interessados para participar do certame, sem que haja justificativa rigorosamente suficiente, configura fraude ao procedimento licitatório, em prejuízo do erário e de outros possíveis fornecedores. De outra parte, uma licitação em que os licitantes fossem, mediante artifícios, na prática, um só se transfiguraria em dispensa ou inexigibilidade, caracterizando, também, burla à legislação e conluio.

No que diz respeito ao entendimento do TCU relativamente ao número de licitantes em certames na modalidade convite, é bom enfatizar que o que tem o Tribunal considerado falha de natureza formal, insuficiente para sustentar a sanção de multa aos responsáveis, em determinadas situações, é o não-atingimento, devidamente fundamentado, do número mínimo de três convidados ou propostas, em razão de limitações do mercado ou de manifesto desinteresse dos convidados (Lei nº 8.666/93, art. 22, § 7º), assim como a não-obtenção de três licitantes habilitados, nos casos em que, embora tenham sido convidados três ou mais interessados para participarem do certame, parte deles não venha lograr preencher todas as condições para habilitação.

||

Com relação ao procedimento licitatório questionado no presente processo, verificou-se que duas das propostas apresentadas originaram-se de empresas sob a mesma direção e com idêntico endereço, o que, sem dúvida, frustra o caráter competitivo do certame e viola o sigilo das propostas.

A Equipe de Inspeção, mediante consulta ao Sistema SISON, da Secretaria Receita Federal (fls. 78 a 82 e 93), confirmou que a empresa Artes Gráficas do Nordeste Ltda. é filial da Alfa Gráfica e Editora Ltda. e que possuem o mesmo endereço comercial, o que, no seu entender, configura burla ao art. 22 da Lei nº 8.666/93, “*visto que, em sendo a mesma pessoa jurídica as mencionadas firmas, não houve a necessária participação de três licitantes*”, embora tenha havido a participação de uma terceira firma, a Editora Jussara Ltda.

Além disso, verifica-se às fls. 68 a 74 do processo que, nas Cartas-Convites (nº 659/96) dirigidas às aludidas empresas, datadas de 13.08.96, e assinadas pelo ex-Prefeito, consta como endereço da Artes Gráficas do Nordeste Ltda. “*Rua Barros Falcão, antigo 102, Matatu – Salvador – BA*”, enquanto que para a Alfa Gráfica e Editora Ltda. figura como endereço “*Rua Barros Falcão, 401, Matatu – Salvador – BA*”. Entretanto, a diferença, relativa ao número do imóvel, pode ser esclarecida pelo exame do Cartão de Inscrição da Artes Gráficas do Nordeste Ltda. na Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia à fl. 112, onde consta como número do imóvel a indicação “*401*”, seguida de “*antigo 102*” (grifei). Demais, ao se examinar, à fl. 64, a Nota Fiscal emitida pela Artes Gráficas, vencedora do certame, observa-se que o endereço é “*Rua Barros Falcão, 401, Matatu – Salvador – BA*” (grifo nosso).

Aliás, os dados cadastrais juntados pelo próprio responsável às suas razões de justificativas (fls. 108 a 115) revelam, também, relativamente às citadas firmas,

que tratam-se de duas razões sociais sob o mesmo responsável - Clodomiro Alves de Souza, CPF 048.707.275-87 -, e com idêntico endereço, o que é confirmado pelos elementos de fls. 124 e 125. Ou seja, corrobora-se mais uma vez que dois dos licitantes convidados eram na verdade um só.

Como se observa, há elementos de sobra no processo que demonstram que, durante o procedimento licitatório questionado, e inclusive posteriormente a ele, seria perfeitamente possível constatar a irregularidade apontada pela Equipe de Inspeção deste Tribunal.

Ademais, além de violar o pressuposto essencial da competitividade, a ocorrência compromete ainda o indispensável sigilo das propostas, a respeito do qual reproduzo os seguintes trechos da obra *Licitação e Contrato Administrativo*, de Hely Lopes Meirelles:

“O sigilo na apresentação das propostas é consectário da igualdade entre os licitantes e de suma importância para a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, bem como da objetividade do julgamento [...].

Daí por que, mesmo sem mencioná-lo expressamente, a Lei nº 8.666/93 acautou o princípio do sigilo na apresentação das propostas ao prescrever que o conteúdo delas não é público nem acessível ao público até o momento previsto para sua abertura (art. 3º, § 3º) [...].

A abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação de seu conteúdo fora das oportunidades regulamentares ou fixadas pelo órgão julgador constitui violação do sigilo necessário, punível como crime pelo art. 94 da Lei nº 8.666/93 [...]. (Hely Lopes Meirelles, em *Licitação e Contrato Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1999, págs. 30 e 31)

Carlos Pinto Coelho Mota acrescenta ainda que *“os crimes previstos na Lei nº 8.666/93 não admitem modalidade culposa. Pune-se a simples tentativa (art. 83)”* (em *Eficácia nas Licitações e Contratos*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, pág. 334).

Em síntese, no caso em exame o que ocorreu na realidade foi uma deturpação do instituto da licitação. Houve, na prática, um licitante que apresentou duas propostas e houve um ambiente que as estimulou e acolheu, quando cabia à Administração rejeitá-las.

Ainda quanto à admissão das mencionadas propostas, não é demais relembrar o seguinte comentário de Hely Lopes Meirelles, ao tratar o autor dos poderes e deveres do administrador público: *“se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. [...] A omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor”* (Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 1994, págs. 89 e 90).

Ante o exposto, e diante dos fatos constatados, entendo que resta configurada, nos autos, a responsabilidade do ex-Prefeito, por conivência ou omissão, duran-

te o certame, especialmente quando da homologação do seu resultado (fls. 75 a 77), para que se consumasse uma fraude à licitação, ficando o mesmo sujeito às sanções correspondentes.

III

No tocante ao item II da instrução inicial (fl. 102), referido pela Procuradoria no último parágrafo do seu parecer, contém o mesmo proposta de se determinar ao atual Prefeito a implementação de ações objetivando a melhoria das condições físicas das cantinas onde se prepara a merenda escolar, principalmente nas escolas da zona rural e dos distritos de Ibirapitanga – BA, além da adoção de medidas corretivas para melhorar a execução do Programa “TV Escola”, *“retransmitindo as orientações relativas ao Programa recebidas do Ministério da Educação e do Desporto aos diretores e professores da rede municipal de ensino, assegurando que as escolas municipais recebam tempestivamente a ‘Revista TV Escola’, e verificando periodicamente a correta manutenção e operação dos ‘Kits Tecnológicos’”*.

Primeiramente, quanto à melhoria das cantinas, essa pode ser considerada uma necessidade permanente, devido ao desgaste e à depreciação que sofrem instalações e equipamentos escolares, razão porque concordo que deva a determinação ser mantida. Sobre o Programa “TV Escola”, a “Revista TV Escola” e os “Kits Tecnológicos” (que consistem em antena parabólica, aparelho de TV e videocassete), de acordo com informação atual do MEC, continuam em funcionamento, motivo pelo qual também entendo deva ser mantida a respectiva determinação.

Dessa forma, VOTO no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

Trata-se de Representação originária da Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais – SECON, em razão de indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Ibirapitanga/BA.

2. Em cumprimento ao Despacho do eminente Ministro-Relator (fl. 33), foi realizada inspeção na Prefeitura de Ibirapitanga/BA, cujo relatório consta às fls. 86/95. Da análise efetuada pela equipe da SECEX/BA na documentação dos convênios auditados, sobressaíram as seguintes impropriedades objeto de audiência do ex-prefeito do Município:

a) divergência entre o objeto licitado (convite nº 659/96) e o material adquirido (empenho nº 555/96 e notas fiscais nºs 070 e 071 da empresa Artes Gráficas do Nordeste Ltda.);

b) ausência do número mínimo de três licitantes no convite nº 659/96, tendo em vista que das três empresas participantes do certame - Artes Gráficas do Nordes-

te Ltda., Alfa Gráfica e Editora Ltda. e Editora Jussara Ltda. - as duas primeiras têm o mesmo endereço comercial e a primeira constitui-se em filial da segunda.

3. Promovida a audiência prévia do responsável conforme Despacho do Ministro-Relator (fls. 105/107), foram apresentadas razões de justificativa às fls. 108/114. Da análise empreendida pela Unidade Técnica (fls. 127/128), concluiu-se que as justificativas apresentadas pelo ex-prefeito foram satisfatórias no que tange à impropriedade descrita na letra “a” retro. Todavia, no que concerne à impropriedade apontada na alínea “b”, o órgão instrutivo opina pela rejeição das razões de justificativa expendidas e aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das determinações propostas no item III (fl. 128).

4. A questão que exsurge dos autos diz respeito a realização de processo licitatório, na modalidade convite, com a presença de três empresas, estando duas delas sob a mesma administração e funcionando no mesmo local, o que, na ótica da Unidade Técnica, contraria o disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I, e no artigo 22, parágrafo 3º, ambos da Lei nº 8.666/93.

5. De fato, a participação de duas empresas pertencentes ao mesmo proprietário, não obstante tratem-se de pessoas jurídicas distintas, frustra o caráter competitivo do certame e o sigilo das propostas. Contudo, a equipe de auditoria não suscitou nenhuma restrição à participação da terceira empresa (Editora Jussara Ltda.), o que sinaliza a existência de pelo menos duas propostas válidas na pugna licitatória em comento.

6. É jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas que a licitação na modalidade convite deve efetivar-se com a presença de pelo menos três propostas válidas, sob pena de repetição do certame, salvo se presentes as circunstâncias previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei nº 8.666/93 (v.g., Decisão nº 56/92 – Plenário, Decisão nº 98/95 – Plenário, Acórdão nº 513/96 – 2ª Câmara, Acórdão nº 584/97 – 1ª Câmara).

7. Todavia, em diversos julgados o TCU tem entendido que o descumprimento de tal exigência não justifica a imposição de multa ao responsável, sendo considerado falha de natureza formal, passível de determinação no sentido da adoção de medidas corretivas (v.g., TC-011.498/1997-8, Decisão nº 96/99 - Plenário; TC-625.561/1996-1, Decisão nº 119/98 - 2ª Câmara; TC-550.414/1995-9, Decisão nº 94/96 – 1ª Câmara; TC-625.235/1994-0, Decisão nº 98/95 – Plenário; TC-015.706/1995-8, Decisão nº 111/96 – Plenário; TC-650.334/1995-7, Decisão nº 132/96 – 1ª Câmara; TC-575.046/1997-7, Decisão nº 88/99 – Plenário).

8. Trazemos à colação excerto do Parecer do Ministério Público, representado pelo então Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, acolhido pelo eminente Ministro-Relator do referido TC-011.498/1997-8, que opinou no sentido de dispensar aplicação de multa “pois que o não-atingimento do número de três licitantes habilitados em certames na modalidade convite tem sido considerado falha de natureza formal, insuficiente para sustentar a sanção de multa aos eventuais responsáveis”.

9. Acrescente-se que o Relatório de Inspeção não dá notícia da existência de dano ao erário decorrente do procedimento contestado.

10. Destarte, parece-nos que a impropriedade detectada, per se, não é bastante para macular a gestão do ex-prefeito de modo a ensejar a aplicação da sanção pecuniária sugerida pela Unidade Técnica.

11. Diante do exposto, o Ministério Público diverge da proposição ínsita nos itens I e II da instrução da SECEX/BA (fl. 128) e opina no sentido da aceitação das alegações de defesa oferecidas, sem prejuízo da realização das determinações alvi-tradas pela Unidade Técnica no item III da mesma fl. 128, além daquelas anteriormente formuladas no item II da peça instrutória de fl. 102.

ACÓRDÃO Nº 031/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-017.751/96-9
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais – SECON/TCU
Responsável: Antônio Carlos Passos Santana (ex-Prefeito)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Ibirapitanga - BA
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – SECEX-BA

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos originários de representação sobre irregularidades na Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA, em decorrência da qual foi realizada inspeção para apurar os fatos apontados, ocorridos durante a gestão do ex-Prefeito Antônio Carlos Passos Santana.

Considerando que, no processo devidamente organizado, apurou-se que o responsável permitiu a consumação de certame licitatório, na modalidade convite (nº 659/96), em que houve a participação de dois licitantes sob o mesmo responsável e com idêntico endereço;

Considerando que foi promovida a audiência do ex-Prefeito para que apresentasse razões de justificativa relativamente às ocorrências apontadas no processo;

Considerando que, em resposta à audiência promovida, o Sr. Antônio Carlos Passos Santana apresentou razões de justificativas que se mostraram incapazes de elidir a irregularidade relativa ao mencionado procedimento licitatório;

Considerando que o parecer da Unidade Técnica é no sentido de se aplicar ao responsável a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92; e

¹ Publicado no DOU de 20/03/2000.

Considerando, ainda, que o valor atualizado da dívida é inferior ao limite mínimo fixado pelo Tribunal para organização de processo de cobrança executiva;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, no inciso II do art. 58 e no art. 93 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 194 e 248 do Regimento Interno do TCU, em:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos Passos Santana no que se refere às ocorrências constatadas relativamente ao certame licitatório na modalidade convite (nº 659/96) promovido pela Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA durante a sua gestão, e aplicar-lhe a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

b) determinar à Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA que adote as seguintes providências com vistas a prevenir a ocorrência de falhas e impropriedades semelhantes às tratadas no presente processo:

b.1) assegure que sejam corretamente preenchidos todos os documentos referentes a essa unidade administrativa, a exemplo das notas de empenho e dos demais documentos previstos nos arts. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/64 e 36, § 2º, do Decreto nº 93.872/86;

b.2) não admita, nos certames licitatórios que venha a promover, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ou violem o sigilo das propostas, como a participação de pessoas jurídicas submetidas ao mesmo controle, mediante verificação criteriosa dos dados identificadores de todos os candidatos às licitações, de modo a não infringir a Lei nº 8.666/93, especialmente o seu art. 3º, caput, § 1º, inciso I e o art. 22, § 3º;

b.3) adote medidas para manter sempre em boas condições as instalações físicas e os equipamentos das cantinas onde se prepara a merenda escolar, principalmente nas escolas da zona rural e dos distritos de Ibirapitanga – BA;

b.4) adote medidas corretivas para melhorar a execução do Programa “TV Escola”, retransmitindo aos diretores e professores da rede municipal de ensino as orientações relativas ao Programa recebidas do MEC, assegurando que as escolas municipais recebam tempestivamente a “Revista TV Escola” e verificando periodicamente a correta manutenção e operação dos “Kits Tecnológicos” (antena parabólica, aparelho de TV e videocassete);

c) determinar o envio de cópia desta Deliberação, Relatório e Voto à Prefeitura Municipal de Ibirapitanga – BA;

d) determinar, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.666/93, o envio de cópia do presente processo ao Ministério Público Federal para que este, ao seu alvitre, promova as medidas cabíveis relativamente ao procedimento licitatório inquinado, tendo em vista o disposto nos arts. 90 e 94 da mesma Lei;

e) autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial do débito, caso não atendida a notificação.

9. Ata nº 08/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 01/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Iram Saraiva
Presidente

Guilherme Palmeira
Ministro-Relator

Fui Presente:

Lucas Rocha Furtado
Procurador-Geral

CODESA - PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DE ÁREAS PORTUÁRIAS Representação

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC nº 300.184/1998-0 com 2 volumes, Anexo TC-004.579/1998-4

Natureza: Representação

Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo S.A. – CODESA.

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo.

Ementa: Representação sobre possíveis irregularidades acerca o processo de desestatização de áreas portuárias da Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA. Conhecimento. Constatações de diversas irregularidades/ilegalidades na condução do processo. Determinações. Ciência ao Ministro dos Transportes, ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização – CND, ao Presidente da CODESA e ao Procurador da República no Estado do Espírito Santo. Juntada, por cópia, dos elementos pertinentes destes autos às contas da CODESA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução do Analista 3ª Divisão Técnica da 9ª SECEX, constante às fls. 498/532, que além de proporcionar uma visão detalhada dos fatos contidos nos autos, faz uma análise meticulosa dos mesmos.

“Trata-se de Representação formulada pela SECEX/ES concernente a graves irregularidades detectadas em Inspeção referente ao processo de desestatização da Companhia Docas do Espírito Santo S.A.- CODESA, empresa incluída no Programa Nacional de Desestatização mediante o Decreto nº 1.990, de 29 de agosto de 1996.

2.A Inspeção citada originou-se de Representação feita pela 9ª SECEX (TC 004.579/98-4) em razão de notícias vinculadas pela imprensa segundo o que as receitas a serem obtidas pela CODESA decorrentes do arrendamento de suas instalações portuárias seriam irrisórias e insuficientes para cobrir suas despesas (fls. 29).

3.Posteriormente, nos termos do Despacho Exarado pelo Ministro Relator (fls. 366), o TC 004.579/98-4 foi juntado aos presentes autos, tendo em vista que parte das matérias tratadas nesse processo estão sendo objeto de análise nestes autos.

HISTÓRICO

4. No curso dos trabalhos de Inspeção realizados no âmbito do TC 004.579/98-4, a equipe de analistas representou ao Tribunal, com base no art. 209 do Regimento Interno desta Casa, pois entendeu estar caracterizada situação de iminência de dano ao erário no montante de R\$ 49.831.200,00, bem como entendeu caracterizada a ausência de cláusulas essenciais em minutas de contrato e outras irregularidades consideradas graves.

5. Segundo a Representação, foram analisados os processos licitatórios referentes ao arrendamento dos berços 203, 204 e 205 do Cais de Capuaba (LEILÃO PND/MT/CODESA 01/98), e do berço 206 do Cais de Paul (LEILÃO PND/MT/CODESA 02/98), todos pertencentes ao Porto de Vitória.

6. O LEILÃO/PND/MT/CODESA Nº 01/98 (folhas 30 a 96) tinha por objeto o “Arrendamento do Cais de Capuaba – Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória, denominado PROARI Nº 02, constituído de 102.686,00 m² de área, instalações e equipamentos, por 25 (vinte e cinco) anos, renovável por um igual período”. O preço mínimo fixado pela Resolução/CND nº 3/98 (folha 89 do TC 004.579/98-4) foi de R\$ 29.998.328,90, valor sobre o qual não houve ágio, sagrando-se vencedora do certame a Companhia Vale do Rio Doce S.A. - CVRD, em leilão na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro realizado em 06/05/98.

7. O LEILÃO/PND/MT/CODESA Nº 02/98 (folhas 98 a 164) tinha por objeto o “Arrendamento do Cais de Paul – Berço 206 do Porto de Vitória, denominado PROARI Nº 03, constituído de 30.860,00 m² de área, instalações e equipamentos, por 25 (vinte e cinco) anos, renovável por um igual período”. O preço mínimo fixado pela Resolução/CND nº 4/98 (folha 225) foi de R\$ 10.718.523,57, valor sobre o qual não houve ágio, sagrando-se vencedor do certame o Consórcio PEIÚ S.A, em leilão na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro realizado em 13/05/98.

8. Cabe registrar que essa licitação havia sido revogada, antes da realização do leilão, sem que fossem evidenciadas as razões para tanto. Não consta do processo o despacho de revogação, fundamentado circunstanciadamente, conforme exigido pelo artigo 38, IX, da Lei nº 8.666/93. O leilão foi realizado em função de liminar conseguida na Justiça pelo Consórcio PEIÚ.

9. O Relatório apresentado pela SECEX/ES indica a existência das seguintes irregularidades:

a) ausência de cláusulas essenciais nas minutas de contrato previstas nas leis nº 8.666/93, 8.630/93 e, principalmente, 8.987/95 (itens 6.1.2.1 a 6.1.2.7, fls. 05/17);

b) ausência de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) exigido no art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93 (item 6.2.1, fls. 18/20);

c) ausência, no valor do contrato de arrendamento, da remuneração pelo uso das estruturas de acostagem, conforme exigência do art. 4º, § 4º, da Lei nº 8.630/93 (item 6.2.2, fls. 20/23); e

d) insuficiência das receitas a serem obtidas com os arrendamentos (item 6.2.3, fls. 23/27).

e) Com base nas falhas, impropriedades e ilegalidades encontradas, foi proposta a anulação dos processos de arrendamento em questão, bem como sugeriu-se a fiscalização de processos de arrendamento semelhantes. Propôs-se, ainda, que fosse determinado à CODESA que essa se abstinhasse de assinar os contratos de arrendamento.

11. O Ministro-Relator, em Despacho de fls. 439, remeteu os autos a esta Divisão Técnica para que fossem analisados os questionamentos efetivados pela SECEX/ES, em especial os seguintes:

a) obrigatoriedade quanto à observância às disposições da Leis nºs 8.630/93, 8.666/93, 8.987/95 e 9.491/97 pela CODESA nos arrendamentos procedidos;

b) não inclusão, no valor do contrato de arrendamento, da remuneração pelo uso das estruturas de acostagem (cais, rampas e dolphins) e quantificação do prejuízo decorrente – caso exista; e

c) existência de prejuízos à CODESA e obstáculos ao atingimento dos objetivos fundamentais do PND em função dos arrendamentos analisados.

12. Após exame da matéria (fls. 440/452), a 9ª SECEX apresentou as seguintes conclusões:

i - Aos arrendamentos em questão se aplicam os ditames das leis nº 8630/93, 8.666/93 e 9.491/97. Por não tratarem de concessões de serviços públicos, não se sujeitam aos preceitos da Lei nº 8.987/95;

ii - Os documentos trazidos aos autos não são suficientes para analisar a economicidade das operações de arrendamento no que tange à remuneração pelas instalações de infra-estrutura de acostagem. As informações existentes mostram a divergência entre o entendimento da CODESA e o dos consultores no que se refere à responsabilidade por essas instalações;

iii - Os arrendamentos em análise estão em consonância com os principais objetivos do Programa Nacional de Desestatização (PND);

iv - Considerando a materialidade dos arrendamentos ora analisados, cumpre recomendar que o Tribunal determine o encaminhamento, previamente ao leilão, dos estudos de avaliação e do edital de privatização, juntamente com a decisão que aprova o preço mínimo das futuras operações de arrendamento.

13. Havendo-se detectado que os relatórios de avaliação não traziam detalhamento necessário para analisar a economicidade das operações de arrendamento, foram os autos encaminhados ao Ministro-Relator que autorizou a realização de diligência à CODESA solicitando os seguintes esclarecimentos (Ofício 9ª SECEX nº 554/98, de 16/12/98):

a) quais os critérios utilizados na fixação dos valores a serem pagos pelo arrendatário em função da carga movimentada ?

b) uma vez que a CODESA considera que a infra-estrutura de acostagem é de responsabilidade do arrendatário, qual a razão das receitas e dos custos referentes à utilização dessas instalações não estarem incluídas nos fluxos de caixa projetados para os dois cais objetos dos arrendamentos em análise ?

- c) justificar a adoção das seguintes premissas nos estudos de avaliação:
- consideração de um crescimento anual das despesas com pessoal e custos diversos de 3% ao ano, durante os primeiros 19 anos do arrendamento;
 - adoção de uma alíquota constante para impostos equivalente a 13,41% das receitas;
 - base de dados utilizada como parâmetro para o cálculo do custo de reprodução de bens imóveis, equipamentos e benfeitorias;
 - valores adotados como preço dos serviços a serem prestados pelo arrendatário; e
 - valores adotados para os custos variáveis.

14. Em atenção à diligência efetuada, a CODESA encaminhou, por meio da CA-DIRPRE-001, de 05/01/99 (fls. 457/462), os esclarecimentos que entendeu pertinentes. Contudo, as informações prestadas, embora elucidando alguns pontos, foram insatisfatórias por não descenderem ao nível de detalhamento necessário aos fins a que se destinavam, conforme instrução às folhas 464/467.

15. Uma vez que as instruções anteriores apontavam indícios de inconsistências nas projeções efetuadas, passíveis de comprometer as propostas de preço mínimo e as receitas da CODESA, realizou-se nova diligência (Ofício 9ª SECEX nº 007/99, de 03/02/99, fls. 472/473), solicitando o detalhamento da origem dos valores utilizados pela consultoria em sua avaliação. Foi ainda encaminhada cópia da última instrução para que não restasse dúvida quanto ao detalhamento que se fazia necessário, conforme a proposta apresentada na referida instrução:

Assim, entendemos fundamental o aprofundamento e o detalhamentos das informações prestadas pela CODESA, razão a nos levar a propor a reiteração da Diligência, nos seguintes termos:

1. Encaminhar os seguintes dados e/ou informações, se necessário providenciando-os junto à empresa que efetuou a avaliação dos arrendamentos:

a) demonstração e detalhamento completo dos cálculos que resultaram nos valores de receita por carga movimentada, discriminados a seguir, utilizados na confecção do fluxo de caixa, bem como todas as premissas, hipóteses e/ou projeções utilizadas, devidamente justificadas, com a indicação das fontes que dão suporte às bases de dados utilizadas.

Receita por tonelada de carga geral..... - R\$......3,50
Receita por tonelada de granel sólido..... - R\$......7,50
Receita por veículo..... - R\$....10,00
Receita por contêiner..... - R\$.140,00

b) demonstração e detalhamento completo dos cálculos que resultaram nos custos variáveis, discriminados a seguir, utilizados na confecção do fluxo de caixa, bem como todas as premissas, hipóteses e/ou projeções utilizadas, devidamente justificadas, com a indicação das fontes que dão suporte às bases de dados utilizadas.

<i>Custo de Arrendamento por tonelada de carga diversa...</i>	- R\$... 1,20
<i>Custo de Arrendamento por m².....</i>	- R\$... 0,50
<i>Custo de Arrendamento por veículo.....</i>	- R\$... 1,80
<i>Custo de Arrendamento por contêiner.....</i>	- R\$..12,00

c) série histórica de movimentação de cargas, de veículos e de contêineres, relativa aos anos de 1990 a 1996, bem como as projeções efetuadas, detalhando e justificando adequadamente os ajustes e correções efetuados.

Outrossim, propomos o encaminhamento de cópia da presente instrução, com o intuito de melhor esclarecer e facilitar o atendimento à diligência sugerida.

16.A CODESA encaminhou, por meio da carta CA-DIRPRE nº 034, de 24/02/99 (fls. 474/475), os esclarecimentos e a documentação que entendeu pertinentes.

17.Informou a CODESA que as solicitações contidas nas alíneas “a” e “b” foram encaminhadas à empresa contratada para efetuar a avaliação econômica da empresa. Esta, em resposta, limitou-se a enviar o fax DR-017/99, de 23/02/99 (fls. 05/06, vol. II) que, porém, não apresentou qualquer detalhamento, nem tampouco acrescentou qualquer informação que permitisse algum tipo de verificação.

18.Por fim, a CODESA sugeriu realização de reunião, neste Tribunal, com técnicos de seus quadros, da consultora e do Ministério dos Transportes. Com o intuito de colher alguma informação relevante, vez que foram infrutíferas as duas diligências efetuadas, realizou-se a reunião citada em 13/04/99, nas dependências deste Tribunal, e que contou com a presença, além dos representantes da CODESA e da DREER, do Secretário da 9ª SECEX, do Diretor da 3ª Divisão desta Secretaria, e de Assessora do Ministro Relator.

19. Nessa reunião ficou acertado que a CODESA encaminharia maior detalhamento quanto à formação de preços questionados na instrução anterior. Por meio da carta CA-DIRPRE nº 079, de 23/04/99 (fls. 487), a CODESA encaminhou relatório detalhando a determinação dos valores de arrendamento de suas instalações (fls. 84/104, vol. II)

ANÁLISE

20.O presente relatório tem por finalidade, atendendo ao Despacho exarado pelo Ministro Relator (fls. 439), analisar todos os questionamentos levantados pela SECEX/ES em sua Representação e em seu Relatório de Inspeção no TC 004.579/98-4, à luz das informações e esclarecimentos fornecidos pela CODESA em atenção às duas diligências efetuadas.

21.No entanto, deve ser ressaltado o fato de que muitas vezes as informações prestadas pela CODESA divergem das informações apresentadas pela empresa que efetuou a avaliação econômico-financeira.

Da Contratação dos Consultores

22.A SECEX/ES, na Inspeção realizada na CODESA, procedeu a análise das licitações relacionadas a contratação de serviços de avaliação dos arrendamentos. Na ocasião, o escopo dos trabalhos estava restrito à verificação da conformidade dos procedimentos licitatórios às leis aplicáveis à espécie.

23.Os processos analisados foram os seguintes:

CONVITE\CPL\Nº 030/97 (folhas 11 a 15)

Objeto: “contratação de serviços técnicos de engenharia para Avaliação Patrimonial e Econômico Financeira das instalações portuárias de Vitória e Barra do Riacho (...)”

Empresa vencedora: Dreer Consultores Associados S/C Ltda.

Valor: R\$ 142.050,00

Data da Autorização de Serviço: 29/07/97

ADITIVO AO CONVITE\CPL\Nº 030/97

Objeto: “Assessoramento técnico à CODESA e acompanhamento nas audiências públicas do Programa de Arrendamento das Áreas e Instalações, com levantamento, análise das informações e preparo de toda documentação pertinente”

Valor: R\$ 33.600,00

Data da Autorização de Serviço: 05/09/97

CONVITE/CPL/Nº 050/97 (folhas 16 a 21)

Objeto: “contratação de firma especializada para elaboração dos Cadernos de Encargos e respectivos Editais e Minutas de Contratos para as licitações, inicialmente previstas em número de 5 (cinco)”

Empresa vencedora: Dreer Consultores Associados S/C Ltda.

Valor: R\$ 36.200,00

Data da Autorização de Serviço: 21/10/97

24.As falhas encontradas pela equipe de inspeção encontram-se detalhadas no TC 004.579/98-4 e são devidamente analisadas adiante. Contudo, outras falhas detectadas nos autos merecem detida análise.

25.Cumpre registrar que à época da realização da primeira das licitações acima, já vigorava a Medida Provisória nº 1.481, editada pela primeira vez em 05/06/96. Essa medida provisória, após sua 52ª edição, foi convertida na Lei nº 9.491, em setembro de 1997, com poucas modificações. Assim, às desestatizações em tela, são aplicáveis as normas da MP citada, com a mesma redação da Lei nº 9.491/97.

26.Portanto, cabe inicialmente transcrever trecho da Lei nº 9.491/97 a respeito do papel do CND e da contratação de serviços de consultoria.

Art. 6º *Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:*

...

§ 1º Na desestatização dos serviços públicos, o Conselho Nacional de Desestatização deverá recomendar, para aprovação ao Presidente da República, o órgão da Administração direta ou indireta que deverá ser **o responsável pela execução e acompanhamento do correspondente processo de desestatização**, ficando esse órgão, no que couber, com as atribuições previstas no art. 18 desta Lei.

§ 2º O Conselho Nacional de Desestatização poderá baixar normas regulamentadoras da desestatização de serviços públicos, objeto de concessão, permissão ou autorização, bem como determinar sejam adotados procedimentos previstos em legislação específica, conforme a natureza dos serviços a serem desestatizados.

Art. 18. Compete ao Gestor do Fundo:

...

IV - **promover a contratação de consultoria**, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações;

...

VIII - preparar a documentação dos processos de desestatização, para apreciação do Tribunal de Contas da União;

27. Verifica-se que a Lei determina que a contratação dos serviços de consultoria é de competência do Gestor do FND (art. 18), ou do órgão indicado como responsável pela execução da desestatização (art. 6, § 1º).

28. Pesquisando-se a base de dados legislativa encontrada no sítio do Senado na Internet, foi possível localizar o Decreto nº 1.990, de 29/08/96, em seu artigo 4º, atribui ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pela execução e acompanhamento do processo de desestatização.

29. Cobia ao Ministério dos Transportes, por força da lei, efetuar a contratação das consultorias, pois que a ele foram atribuídas as responsabilidades de gestor da desestatização. Contudo, as contratações foram realizadas não pelo Ministério, mas pela CODESA.

30. Não há, na lei, a possibilidade de delegação das competências referentes à gerência dos processos de desestatização. O gestor do FND, ou a entidade com as obrigações deste, não tem poderes para delegar a terceiros a realização de tarefas que a lei lhe atribuiu. O BNDES, atuando como gestor, não pode delegar a realização de tarefas de sua competência ao BNDESPAR, empresa de que detém o controle. Muito menos o Ministério poderia delegar a terceiros, a outra pessoa jurídica, a responsabilidade pela execução das tarefas que lhe cabem. Cabe lembrar que entre a CODESA e o Ministério dos Transporte não há qualquer relação de hierarquia. O Ministério detém apenas um poder de supervisão.

31. A leitura do artigo 31 do Decreto nº 1.204, de 29/07/94, permite evidenciar que, ao contrário do que foi feito, havia a necessidade de contratação de **duas empresas de consultoria** para a avaliação do empreendimento e definição do preço mínimo:

*Art. 31. O preço mínimo será fixado com base em estudos de avaliação, elaborados por **duas empresas** contratadas mediante licitação pública promovida pelo gestor do fundo.*

32. Existe previsão para um procedimento simplificado, conforme a redação do artigo 33 do mesmo Decreto:

Art. 33. A comissão diretora poderá estabelecer procedimentos simplificados para os processos de desestatização, inclusive para a fixação do preço mínimo, nos seguintes casos:

(...)

IV - alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações da sociedade.

33. No entanto, não consta dos autos nenhuma menção a qualquer resolução da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização que tenha estabelecido procedimento simplificado para o arrendamento em tela. Na ausência dessa resolução, haveria de ser seguido o procedimento geral.

*34. Ainda em relação ao assunto, cabe citar o artigo 30 do Decreto 1.204/94 que estabelece algumas diretrizes para a determinação do preço mínimo. De acordo com esse artigo, há a necessidade de análise detalhada das condições de mercado, da situação econômico-financeira e das perspectivas de rentabilidade da sociedade. Determina, ainda, a necessidade de indicar **o valor econômico da empresa**, calculado a partir da **projeção do seu fluxo de caixa operacional**.*

35. O procedimento adotado nos demais processos de desestatização é o de se licitar a contratação de empresa, ou consórcio de empresas, para a prestação de serviços técnicos de consultoria e avaliação econômico-financeira de empresas. Essas consultoras normalmente realizam não apenas a avaliação econômica, mas também prestam serviços de consultoria jurídica, incluindo toda a modelagem do processo, a elaboração dos editais, contratos, etc.

36. A própria lei, em seu artigo 18, ao estabelecer a competência do Gestor para a realização de contratações de serviços necessários à desestatização, faz expressa menção aos serviços de consultoria e de auditoria.

*37. Ocorre, no entanto, que a CODESA, ao invés de licitar **serviços de avaliação econômico-financeira** para determinação de preço mínimo, definiu como objeto da licitação a contratação de **serviços técnicos de engenharia** para avaliação patrimonial e econômico-financeira das instalações portuárias (fls. 11).*

38. Exigiu, ainda, a CODESA, a prova de registro da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), restringindo a participação do certame das empresas de consultoria.

39. Em nenhuma outra desestatização procedeu-se dessa forma. Seja no setor elétrico, no setor de telecomunicações, no setor de transportes, no setor siderúrgico ou no setor petroquímico, as licitações foram realizadas de modo a que participassem da concorrência empresas com efetiva capacidade de avaliação econômico-financeira. É evidente que um serviço de avaliação econômico-financeira não é um serviço de engenharia, e que a licitação promovida pela CODESA desviou-se da finalidade devida.

40. Semelhante desvio pode ser constatado no CONVITE/CPL/Nº 050/97, visando contratar serviços de “**elaboração** dos cadernos de encargos e respectivos **editais e minutas de contratos** para as licitações”.

41. Os serviços licitados (elaboração de editais e minutas de contrato) são evidentemente serviços tipicamente jurídicos. Contudo, o instrumento de convocação contém exigências (item 2.2-f, fls. 17) que não se aplicam a consultores nem da área jurídica, nem da área contábil, tais como “certidões de acervo técnico” ou “profissional detentor de atestado devidamente registrado no órgão competente”. Essas exigências são típicas, por exemplo, de engenheiros. Trata-se de exigência incabível à natureza dos serviços licitados, o que desvirtua o processo, restringindo indevidamente a participação na licitação.

42. Outra peculiaridade das licitações realizadas foi o tipo adotado de licitação. Nas demais desestatizações, ante a magnitude dos valores envolvidos e a relevância dos serviços técnicos a serem executados, as licitações de contratação de consultorias são do tipo técnica e preço, como recomenda a boa técnica de administração. Contudo, a CODESA realizou licitação **de menor preço**, na modalidade convite, sem atentar para o cuidado devido que deveria ter para com a **qualidade técnica** dos trabalhos a serem executados.

43. A não exigência de uma proposta técnica contribuiu, sem dúvida alguma, para a insuficiência dos trabalhos de avaliação apresentados.

44. Não obstante a irregularidade detectada, cabe notar que o resultado dos trabalhos de avaliação e a definição do preço mínimo foram aprovados pelo CND, o que permite concluir que este concordou com os procedimentos adotados, muito embora não estivessem de acordo com as determinações legais.

Ausência de cláusulas essenciais nas minutas de contrato

45. Verificou-se em instrução anterior que a lei faz distinção entre contratos de arrendamento e de concessão. Nos termos do art. 4º, da Lei nº 8.630/93, em seu inciso I, o contrato de arrendamento pode vir a ser celebrado com a União ou com sua concessionária (CODESA). Uma vez que a CODESA não é poder concedente, não pode outorgar uma concessão. Assim, o contrato de arrendamento a ser firmado com o futuros operadores portuários privados não pode ser confundido com um contrato de concessão, não devendo ser-lhe aplicada a lei de Concessões e Permissões.

46. Não sendo possível a aplicação da Lei das Concessões - 8.987/85, não subsistem as irregularidades apontadas pela SECEX/ES nos itens 6.1.2.1; 6.1.2.2; 6.1.2.3; 6.1.2.5, 6.1.2.6; e 6.1.2.7.

47. A irregularidade apontada no item 6.1.2.4 da representação refere-se à não definição, nos contratos de arrendamento, de valores de multas aplicáveis pelo descumprimento de cláusulas contratuais (art. 55, VII, da Lei nº 8.666/93), falha essa apontada no TC 004.579/98-4.

TC 004.579/98-4

48. Grande parte das constatações efetuadas pela equipe da SECEX/ES, no âmbito do TC 004.579/98-4, diziam respeito à infringência da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões de Serviços Públicos). Conforme evidenciado anteriormente, a mencionada lei não se aplica à presente licitação, razão porque entendemos que essas constatações não consubstanciariam irregularidades.

49. Dentre outras constatações efetuadas pela SECEX/ES, várias encontram-se também consignadas nos autos do presente processo (TC 300.184/98-0) e já foram objeto de análise neste relatório. As demais constatações são analisadas a seguir.

50. A SECEX/ES procedeu a análise das seguintes licitações relacionadas aos arrendamentos objeto deste trabalho:

- CONVITE/CPL/Nº 030/97 (fls. 11/15), para a contratação de serviços técnicos de engenharia de avaliação patrimonial e econômico financeira.

- CONVITE/CPL/Nº 050/97 (fls. 16/21), para a contratação de firma especializada para elaboração dos Cadernos de Encargos e respectivos Editais e Minutas de Contratos para as licitações.

- LEILÃO/PND/MT/CODESA Nº 01/98 (fls. 22/88), para o Arrendamento do Cais de Capuaba – Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória, denominado PROARI Nº 02.

- LEILÃO/PND/MT/CODESA Nº 02/98 (fls. 188/254), para o Arrendamento do Cais de Paul – Berço 206 do Porto de Vitória, denominado PROARI Nº 03.

51. As irregularidades encontradas encontram-se detalhadas no extenso relatório da equipe de inspeção, às folhas 5 a 26 desse processo. A seguir, serão apresentadas, de forma resumida, todas as falhas constatadas nos editais citados:

- Ausência, no processo, de edital e de minuta de contrato (artigo 38, I, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no processo, de comprovação da publicação do extrato do contrato (artigos 38, XI, e 61, § único, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no processo, de indicação do critério de aceitabilidade de preços (artigo 40, X, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência de devida autuação, protocolação e numeração do processo administrativo, bem como ausência de autorização e de indicação do objeto (artigo 38, caput, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no processo, de Anexo ao Edital, parte do instrumento editalício (artigo 38, I, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência do ato de designação da comissão de licitação (artigo 38, III, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência dos atos de adjudicação e homologação (artigo 38, VII, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência de comprovantes de publicação do aviso do edital em jornal local e do Rio de Janeiro (local de realização do leilão) (artigo 38, II, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no preâmbulo do edital, de menção que este será regido pela Lei nº 8.666/93 (artigo 40, caput, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no edital, de sanções para o caso de inadimplemento (artigo 40, III, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no edital, de instruções e normas para os recursos previstos em lei (artigo 40, XV, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, na minuta do contrato preliminar (implementação da transferência da gestão do cais), de cláusulas prevendo as penalidades cabíveis e o valor das multas (artigo 55, VII, da Lei nº 8.666/93), os casos de rescisão (artigo 55, VIII, da Lei nº 8.666/93) e a legislação aplicável à execução do contrato e aos casos omissos (artigo 55, XII, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no processo, de despacho de revogação, fundamentado circunstanciadamente. (artigo 38, IX, da Lei nº 8.666/93).

- Ausência, no processo, de cópias dos documentos relativos à ação judicial de autoria do Consórcio Peiú S.A. (artigo 38, II, da Lei nº 8.666/93).

52. Considerando que muitas das falhas e irregularidades verificadas nos trabalhos de auditoria foram objeto de proposta na Representação que deu origem a este processo (TC 300.184/98-0), a equipe da SECEX/ES propôs, no TC 004.579/98-4, apenas as seguintes determinações:

“6.1.1.1. observe o cumprimento dos artigos 38, caput, I, II, III, VII, IX, e XI (comprovação da publicação do extrato do contrato), 40, caput (menção à Lei nº 8.666/93), III, X e XV, e § 2º, III, e 55, VIII e XII, todos da Lei nº 8.666/93, e 18, X, da Lei nº 8.987/95;

6.1.1.2. nos arrendamentos futuros, informe os critérios objetivos a serem utilizados na avaliação dos planos de trabalho dos licitantes, de forma a cumprir o disposto nos artigos 18, IX, da Lei nº 8.987/95 e 40, VII, da Lei nº 8.666/93;

6.1.1.3. faça constar das minutas dos contratos o valor da garantia (artigo 55, VI, da Lei nº 8.666/93); e

6.1.1.4. inclua, na cláusula relativa às obrigações da CODESA dos futuros contratos de arrendamento, a obrigação de receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas (artigo 29, VII, da Lei nº 8.987/95);

6.1.2. a juntada deste processo às contas da CODESA do exercício de 1998”.

53. Assim, entendemos pertinentes essas determinações, com exceção das que se reportam à Lei nº 8.987/95.

Ausência de relatório de impacto ambiental

54. Nos termos § 1º, do art. 4º, da Lei nº 8.630/93, a celebração do contrato de arrendamento deve ser precedida de aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA). Contudo, constatou a SECEX/ES a ausência de tal exigência tanto nos editais como nas minutas de contrato.

55. Constatou a SECEX/ES, também, que os cais em tela não possuem licença ambiental de operação, nem possuem um estudo ou relatório de impacto ambiental, encontrando-se, portanto, em situação irregular perante os órgãos de proteção ambiental.

56.No entanto, há previsão de cláusulas, na minuta de contrato, que obrigam a futura arrendatária a cumprir as exigências legais no que diz respeito à matéria ambiental (cláusula trigésima) e a arcar com a responsabilidade pelo licenciamento ambiental necessário (cláusula vigésima nona).

57.Cumpra citar o plano de metodologia e trabalho apresentado pela CVRD que alude a providências a serem tomadas para a obtenção de processo de licenciamento ambiental, processo esse em que será necessária a aprovação de um RIMA.

58.Entendemos que, ante a exigência legal de apresentação do RIMA, a CODESA deve exigir a apresentação da aprovação desse relatório, bem como exigir a licença ambiental de operação, como forma de sanear a falha encontrada, sem o prejuízo de determinação para que só assine contratos de arrendamento após a apresentação de Rima aprovado.

Metodologia de Avaliação Econômica

59.Para uma melhor compreensão das particularidades da metodologia adotada cabe, inicialmente, esclarecer o conceito de “valor econômico”, o qual é geralmente definido como o mais alto preço expresso em termos de moeda ou valor equivalente em moeda, possível de se obter em um mercado aberto e sem restrição, entre partes informadas e prudentes, agindo com independência e sem qualquer coação.

60.O “valor” de um negócio é geralmente uma função de diversos fatores tais como a natureza de suas atividades, seu porte, o endividamento existente, as condições econômicas do setor em geral e custos da implantação de empreendimentos econômicos semelhantes.

61.Os métodos de avaliação de negócios podem ser divididos em três grupos: os métodos de lucratividade; os métodos de avaliação de ativos; e os métodos de mercado.

62.Os métodos de mercado baseiam-se no princípio da substituição, assumindo-se que um comprador prudente não vai pagar mais por uma atividade do que o custo de adquirir um segundo empreendimento similar e com a mesma finalidade. Sob esta metodologia, há dois enfoques de avaliação: a comparação com operações de fusões e aquisições recentes; e os chamados múltiplos comparáveis. Esses métodos são utilizados quando não é possível ou conveniente realizar uma análise mais aprofundada do negócio ou empresa.

63.Os métodos de Lucratividade prevêm a continuidade das atividades do empreendimento considerando a sua probabilidade e capacidade potencial em gerar lucros futuros. Quando uma atividade possui um valor com o negócio em marcha os enfoques que podem normalmente ser usados para avaliação são o fluxo de caixa descontado a valor presente e a capitalização de lucros.

64.O Método dos Ativos é geralmente empregado para avaliar um negócio que é incapaz de gerar um retorno adequado ao investimento e que, portanto, deve ser liquidado.

65. Esses métodos são às vezes combinados para avaliação de um negócio: os ativos operacionais são avaliados pelo fluxo de caixa descontado, e os não operacionais, mediante métodos de avaliação de ativos. No entanto deve ficar claro que se um negócio é incapaz de gerar riqueza suficiente para remunerar o capital investido, é melhor liquidar a empresa e vender seus ativos. Por outro lado, se o empreendimento é lucrativo, a riqueza gerada por seus ativos operacionais é superior ao valor que seria obtido com a venda desses ativos.

66. Em outras palavras, o valor econômico de um empreendimento lucrativo é superior ao valor de seus ativos avaliados isoladamente. Assim, o método de avaliação de ativos não deve ser empregado senão subsidiariamente, como método auxiliar.

67. O método do fluxo de caixa descontado a valor presente é o mais utilizado dentre os métodos de lucratividade, e sem dúvida é o mais adequado para o caso em exame, ainda mais por se tratar de arrendamento e não de alienação de bens. Esse método consagrou-se em todo o mundo como o que mais apropriadamente traduz o valor econômico de um empreendimento, seja este uma empresa ou um negócio integrante de uma estrutura maior, esteja ele em fase operacional ou de projeto. Essa metodologia é universalmente adotada em transações que envolvem venda ou transferência de controle acionário, assim como na definição de valores para arrendamento de ativos operacionais, como no caso do arrendamento das malhas ferroviárias da RFFSA.

68. A metodologia do fluxo de caixa descontado está fundamentada no conceito de que o valor econômico inerente a um ativo ou negócio está diretamente relacionado aos montantes e às épocas nas quais os fluxos de caixa, livres, oriundos destes ativos, estarão disponíveis. Para o investidor/empreendedor o valor do negócio deve ser o valor atual do montante de recursos financeiros a serem gerados no futuro. Por estar preocupada com os fluxos de caixa, e não ao ativo em si, esta metodologia pode estimar o valor econômico até mesmo de ativos operacionais intangíveis.

69. Como esse método reflete exclusivamente o valor dos ativos operacionais, isto é, aqueles que participam na geração dos fluxos de caixa projetados, devem ser somados ao valor presente dos fluxos, os valores dos ativos redundantes ou não operacionais, assim, como deduzidos valores referente ao endividamento inicial do negócio não equacionados com a geração de caixa operacional quando aplicável.

70. Essa é a metodologia apropriada para avaliar os arrendamentos de serviços portuários, pois que parte da premissa de que os operadores continuarão a oferecer os serviços devidos, ou seja, haverá a continuidade de operações desenvolvidas nos cais em análise. As instalações portuárias (Cais de Paul e Cais de Capuaba) deveriam, portanto, ser analisadas como se fossem empresas independentes, com operações ativas durante o prazo do arrendamento.

71. A CODESA, questionada quanto ao modelo de avaliação utilizado nos processos de arrendamento dos Cais de Paul e Capuaba, ressaltou mais de uma vez que (fls. 198 e 457) esse modelo de avaliação vem sendo adotado em todos os portos

brasileiros, e que seus procedimentos tiveram como referência o modelo implementado pela CODESP, tendo como linhas mestras as orientações e determinações do Grupo de Trabalho dos Portos (GT-PORTOS), supervisionado pelo CND.

72. Informa a empresa que o programa de arrendamento de áreas e instalações dos portos de Vitória apresenta como **pressuposto** o fato de que “A avaliação patrimonial e econômico-financeira das instalações portuárias de Vitória e Barra do Riacho se distingue fundamentalmente dos outros processos de avaliação utilizados no Programa Nacional de Desestatização, tendo em vista não tratar-se da venda de um bem ou patrimônio e sim seu arrendamento ou aluguel, por prazo determinado, para exploração comercial de uma atividade específica”.

73. Verifica-se, assim, um equívoco desde os pressupostos da metodologia empregada. De fato, a avaliação econômico-financeira dos arrendamentos em tela em nada deveria diferir das demais avaliações ocorridas no âmbito do PND. Não só o arrendamento nada mais é que apenas uma forma de desestatização prevista no PND, como também mais de uma vez já foram realizadas desestatizações via arrendamento, como em todos os casos das malhas ferroviárias, pertencentes ou não à RFSSA.

74. Releva notar que inúmeros processos de desestatização não implicaram a venda de bens ou patrimônio, como nos processos de concessão, permissão ou autorização de serviços públicos, nos termos da Lei nº 9.491/97, e nem por isso deixaram de ser avaliados pelo método do fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, notadamente no setor elétrico.

75. Assim, ao contrário do que foi assumido como premissa, não apenas o arrendamento das instalações portuárias **não é diferente** dos demais processos de desestatização, como a avaliação econômico-financeira há que ser realizada da maneira imposta pela legislação aplicável às desestatizações no âmbito do PND.

76. Conforme explicitado anteriormente, a regulamentação do PND efetuada à época pelo Decreto nº 1.204/94 foi mantida atualmente no Decreto nº 2.594/98, e preconiza que a avaliação de ativos a serem desestatizados, **inclusive por arrendamento**, deverá levar em consideração os estudos elaborados com base em análise detalhada das condições de mercado, da situação econômico-financeira e das perspectivas de rentabilidade da sociedade (art. 30, caput). Esses estudos deverão indicar o valor econômico da empresa, calculado a partir da **projeção do seu fluxo de caixa operacional**, ajustado pelos valores dos direitos e obrigações não vinculados às suas atividades operacionais, bem como pelos valores que refletem contingências e outros efeitos (art. 30, §§ 1º e 3º).

77. Resumidamente, segundo a CODESA, para a determinação dos valores para arrendamento foi realizada uma simulação no sentido de verificar qual o valor máximo que os interessados no arrendamento desses berços estariam dispostos a pagar para explorar tais instalações pelo período de 25 anos. O modelo de avaliação adotado seria, nos dizeres da empresa, o “normalmente utilizado pelos investidores”, ou seja, o cálculo da Taxa Interna de Retorno do fluxo de caixa simulado para o empreendimento como um todo. Com isso teriam sido testados os valores

máximos suportáveis pelo mercado, e teriam sido adotados os preços máximos que os usuários estariam dispostos a pagar pelos serviços, sem correr o risco das cargas migrarem para outros portos.

78. Ao invés de se efetuar um cálculo adequado do valor econômico do negócio, que levasse em conta os fluxos de caixa futuros, descontados por uma taxa que considerasse a remuneração usual do negócio, custo de oportunidade e risco, para só então determinar o valor justo a ser pago pelo arrendamento, o método utilizado, nos dizeres da CODESA, foi o de tentativa e erro: valores de arrendamento foram “testados”, ou seja, utilizados em um fluxo de caixa que, ao invés de ser descontado por uma taxa de desconto adequada, foi utilizado para encontrar uma “taxa interna de retorno” (fls. 89, vol. II).

79. Na metodologia empregada, o valor a ser pago pelo arrendamento foi determinado em função da carga movimentada, e o restante foi determinado pelo valor de uma parte dos ativos operacionais avaliados pelo método dos ativos, e não pelo fluxo de caixa. Não foram incluídas avaliações referentes às instalações de acostagem porque seriam bens não reprodutíveis e, na opinião da empresa avaliadora, não deveriam ser levadas em consideração. Essa consideração será avaliada em detalhes a partir do item 183 desta instrução.

80. Depois de definidos os valores a serem pagos a título de ressarcimento e de arrendamento, a empresa que efetuou a avaliação inseriu esses pagamentos na projeção do fluxo de caixa e encontrou o que denominou “valor econômico” do empreendimento.

81. A metodologia adotada não está de acordo com a preconizada pelo PND. Ao invés de determinar o valor do arrendamento em função do valor econômico do empreendimento, a empresa avaliadora definiu primeiro o arrendamento para, depois, procurar descobrir um valor econômico do empreendimento.

82. A metodologia não apenas não obedece o PND, como apresenta o equívoco conceitual de incluir no fluxo de caixa os valores a serem pagos pelo arrendamento. O fluxo de caixa deve ser usado para avaliar quanto vale o negócio a ser arrendado. Esse valor é que deveria ser o preço mínimo, ou seja, o valor do arrendamento. O pagamento pelo arrendamento, ou seja, a liquidação financeira do contrato de arrendamento, não pode ser misturada ao fluxo de caixa que busca mensurar o valor econômico desse empreendimento a ser arrendado.

83. Imagine-se um negócio qualquer que apresente um valor econômico X, encontrado pelo método do fluxo de caixa descontado. Esse empreendimento é alienado por esse valor X mediante um pagamento à vista. Se a liquidação financeira da alienação fosse incluída no fluxo de caixa, o valor presente do empreendimento seria zero. É evidente que o pagamento pelo negócio não pode entrar no fluxo de caixa destinado a avaliar o valor econômico desse empreendimento.

84. Por ser elucidativo, cabe transcrever aqui trecho de relatório de avaliação e recomendação de preço mínimo no arrendamento da malha-oeste da RFFSA, de autoria da associação Deloitte/Enefer: “A avaliação econômico-financeira da malha oeste efetuada a partir de estudos que utilizaram dados históricos da RFFSA

(...) e projeções dos caixas futuros das operações, através de premissas operacionais para um período finito de 30 anos, descontado a valor presente, permite recomendar o preço mínimo equivalente à US\$ 43.302.000,00 (quarenta e três milhões, trezentos e dois mil dólares americanos), **como parâmetro básico para definição do valor de arrendamento/concessão a ser pago pelo futuro concessionário da Malha (...)** salientamos que as **condições de pagamento do arrendamento/concessão da malha a ser assumida pelo futuro concessionário serão determinadas por definição da modelagem do processo**, (...) compreendida pelo Serviço B, **não tendo sido contemplado no valor acima nenhum pagamento inicial ou valores de alugueis** que poderão vir a ser pagos pelo concessionário.”

85. O texto elaborado pela Deloitte deixa bem claro que na determinação do valor econômico de um empreendimento a ser arrendado não se inclui o pagamento por esse arrendamento. Em outro trecho esse entendimento é apresentado: “O valor econômico apurado para a malha oeste, pertencente à RFFSA, foi calculado com base no valor presente do fluxo de caixa gerado pelas operações futuras, conforme premissas e considerações descritas neste relatório, e **não considera pagamentos iniciais ou durante o prazo de concessão, por conta da obtenção da concessão ou remuneração pela exploração dos serviços**. Esta metodologia é universalmente adotada em transações que envolvem venda ou transferência de controle acionário, assim como na definição de valores para arrendamento de empresas operacionais, sendo o fluxo descontado a valor presente por uma taxa que reflete: o grau de confiança atribuído às projeções, o risco associado à atividade econômica desenvolvida pela empresa em questão e seu custo de oportunidade”.

86. Fica claro que o valor econômico do empreendimento não foi utilizado como base para a fixação do valor do arrendamento dos Cais de Paul e Capuaba. Pior, como o pagamento pelo arrendamento foi incluído no fluxo de caixa, o valor encontrado, denominado “valor econômico”, não possui significado algum.

87. Tão inconsistente é a avaliação efetuada que os valores encontrados para os negócios foram de R\$ 9.864.047,00 (Cais de Capuaba) e R\$ 2.049.015,00 (Cais de Paul), enquanto que os valores cobrados a título de arrendamento somam respectivamente R\$ 21.442.295,00 e R\$ 9.744.112,00 (fls. 314 e 343).

88. Não é razoável cobrar mais de 21 milhões a título de arrendamento por um negócio que vale menos de 10 milhões. A metodologia empregada é equivocada e essas quantias não expressam os valores monetários reais do negócio. Os 9.8 milhões encontrados no caso do Cais de Capuaba, e os 2 milhões encontrados no caso do Cais de Paul não refletem o valor dos empreendimentos, nem podem servir para a finalidade para a qual deveriam atender, que é a de servir de base para a definição do arrendamento.

89. Verifica-se que em nenhum momento a montagem equivocada do fluxo de caixa foi questionada, nem pela CODESA, nem pelo Ministério dos Transportes, nem pelo CND. Verifica-se, ainda, que a CODESA, em documentos diferentes, descreve diferentes procedimentos de avaliação.

90. Afirma a CODESA que “O valor do negócio foi calculado através do fluxo de caixa descontado para o período inicial do contrato de arrendamento de 25 (vinte e cinco) anos. A esse valor foi acrescido o valor da taxa de perpetuidade a partir do 26º ano; pois foi admitida a possibilidade adicional de que o arrendatário irá cumprir o contrato e obter a renovação do prazo inicial (...)” (fls. 458).

91. Ocorre que em nenhum momento foi calculada qualquer perpetuidade (e não “taxa de perpetuidade”). No relatório de avaliação econômica apresentado pela DREER, não há menção alguma à existência ou à projeção de qualquer perpetuidade, muito menos há o cálculo do valor presente dessa suposta perpetuidade.

92. Nesse mesmo ponto afirma a CODESA que foram realizadas análises de rentabilidade, calculando-se a taxa interna de retorno (TIR) em relação ao aporte de capital. Em outro documento (fls. 89, vol. II), a empresa afirma que na determinação dos valores de arrendamento “foi adotado um modelo de avaliação normalmente utilizado pelos investidores, ou seja, o cálculo da Taxa Interna de Retorno do fluxo de caixa simulado para o empreendimento como um todo”.

93. A TIR é, em verdade, um instrumento de análise, de decisão de investimento, não é um instrumento de valoração, não é um instrumento que estime o valor de um empreendimento.

94. E mesmo a utilização da taxa interna de retorno para análise de investimentos é, por vezes, enganosa porque um projeto pode oferecer uma taxa interna de retorno superior a outro projeto, mesmo possuindo um valor presente líquido inferior ao do projeto concorrente. É um método sujeito a erros que pode levar a decisões equivocadas. Os problemas relacionados a essa metodologia são amplamente discutidos em todos os livros modernos de avaliação econômico-financeira.

95. Além de o método da Taxa Interna de Retorno apresentar a desvantagem citada, quando utilizado para análise de investimentos, sua utilização para a avaliação no âmbito do PND é totalmente indevida porque o método não oferece resposta em termos monetários, ou seja, não expressa o valor financeiro/monetário do ativo em análise.

96. Como o próprio nome diz, a TIR é um número, uma taxa, e não serve como indicador do valor do empreendimento simplesmente porque não indica valor algum. Ao calcular-se a TIR, não se encontra nenhum valor, não se mede o valor econômico de nada, tem-se apenas um índice de atratividade.

97. Trata-se de uma ferramenta utilizada para traduzir em um único número um fluxo financeiro, e que não é útil isoladamente, pois só é significativa quando comparada a outra TIR (de um outro projeto).

98. Atualmente a TIR é considerada como uma ferramenta subsidiária, de segunda categoria, ante as suas deficiências. Hoje foi amplamente superada pelo método do fluxo de caixa descontado pois este conduz a melhores decisões de investimento ao apresentar o valor econômico presente do empreendimento.

99. Portanto, se fosse efetivamente calculado o valor econômico do empreendimento, não haveria a menor necessidade ou razão para calcular-se a TIR.

100. *Cabia ao coordenador da desestatização não só a realização das licitações, ao invés da CODESA, mas também, nos termos do artigo 18, inciso III, da Lei nº 9.491/97, a constituição grupos de trabalho, integrados por funcionários do BNDES e suas subsidiárias e por servidores da Administração direta ou indireta requisitados, para o fim de **prover apoio técnico à implementação das desestatizações;***

101. *Há, portanto, evidências de que esse apoio técnico foi pouco eficaz, tanto na licitação quanto na análise dos trabalhos de avaliação, pois as falhas de metodologia empregadas não ocorreram nas demais desestatizações ocorridas no PND.*

102. *O uso de metodologia diversa daquela determinada pela regulamentação do PND representa irregularidade grave, ainda mais porque levou à determinação de valores sem embasamento teórico justificável. Os trabalhos de avaliação e os valores indicados não estavam em condições de serem aprovados pelo CND.*

103. *Uma vez que essa metodologia vem sendo aplicada em todos os processos de arrendamentos portuários (fls. 457/458), e que tem sido aceita pelo responsável pela coordenação do processo e pelo CND, provavelmente todos esses processos e suas respectivas avaliações não estão em conformidade com o PND.*

Cenário Macroeconômico

104. *A elaboração da avaliação econômico-financeira de um empreendimento implica a definição do ambiente futuro de suas operações, definindo-se o(s) cenário(s) relativo(s) ao comportamento esperado para o mercado. Definem-se então os parâmetros técnico-operacionais, econômicos e financeiros que possibilitarão a projeção dos resultados esperados e, conseqüentemente, o fluxo de caixa em um período determinado. Este fluxo é então trazido a valores atuais, através de taxas de desconto que reflitam adequadamente os riscos e perspectivas do negócio, determinando, assim, o valor do ativo operacional do negócio que está sendo avaliado.*

105. *Inicialmente, deveriam ter sido estabelecidos cenários macro-econômicos para o setor em que se situa a empresa, sobre os quais se assentariam todas as análises. Deveriam ter sido realizados estudos para o dimensionamento do potencial do mercado considerado como um todo, e a quantificação da participação da CODESA neste total (“market-share”), bem como a identificação de seus principais concorrentes.*

106. *Esses cenários constituiriam o ponto de partida para a análise do negócios a serem arrendados. No entanto, a consultoria não apresenta nenhuma análise desse tipo. Verifica-se que até mesmo a CVRD, empresa que participou do certame, preocupou-se em efetuar esse tipo de estudo para balizar as projeções que efetuou em seu plano de trabalho (fls. 211/223).*

Taxa de Desconto

106. *Uma das variáveis críticas fundamentais na avaliação de uma empresa é a taxa de desconto a ser aplicada sobre os fluxos de caixa projetados. Por definição, a taxa de desconto é o instrumento pelo qual os fluxos de caixa projetados ao longo*

de vários anos são equalizados e trazidos a valor presente, devendo refletir o nível de risco associado ao negócio sobre o qual ela se aplica.

107. Setores que apresentam uma maior sensibilidade às mudanças nas principais variáveis macroeconômicas possuem um grau de risco mais elevado e, conseqüentemente, trabalham com taxas de desconto igualmente mais altas. Por outro lado, nos setores onde a demanda é pouco elástica diante de alterações no ritmo de crescimento econômico, reduzem-se as incertezas quanto ao fluxo futuro de receitas e, conseqüentemente, pode-se trabalhar com taxas internas de retorno relativamente menores.

108. O modelo mais utilizado para definição da taxa de desconto é o “Custo Médio Ponderado de Capital” ou, como universalmente conhecida, “WACC” (Weighted Average Cost of Capital). Este critério reflete o retorno requerido pelos credores operacionais (externos) e os acionistas/investidores, proporcionalizado pelo seu peso na estrutura de capitais.

109. Aritmeticamente, a fórmula de cálculo da WACC (após imposto de renda) é:

$$WACC = (k_d \times (1-T) \times D/(D+E)) + (k_e \times E/(D+E)) \text{ onde:}$$

k_d = Custo do Capital de Terceiros

k_e = Custo do Capital Próprio

D = Valor do Passivo de Terceiros

E = Valor do Capital Próprio

T = Taxa de Imposto de Renda

110. O custo do capital de terceiros mede o custo dos empréstimos assumidos para o financiamento de projetos. Em termos gerais, é determinado em relação às taxas de juros, riscos de inadimplência, etc.

111. O custo de capital próprio é, normalmente, estimado observando o retorno obtido por investidores no mercado. O modelo denominado CAPM (Capital Asset Pricing Model), foi desenvolvido para facilitar e quantificar este tipo de observação. O modelo assume essencialmente que um investidor requer, no mínimo, o retorno oferecido pelos títulos de longo prazo do governo. Estes títulos são, por definição, considerados sem risco.

112. Determinado o retorno exigido por um investidor em um título sem risco, é necessário determinar o risco excedente ou adicional para um investimento com risco maior. Este excedente é normalmente determinado pela diferença entre os retornos históricos do mercado e os retornos históricos dos títulos do governo.

113. Aritmeticamente, a fórmula de cálculo do CAPM é:

$$R_e = (R_f + \beta (R_m - R_f) + e) \text{ onde:}$$

R_e = Retorno exigido (ou esperado) pelo capital próprio

R_f = Retorno obtido em títulos sem risco

β = Beta

Rm = Retorno médio do mercado

e = Riscos não medido pelo Beta (risco país)

114. O coeficiente beta, utilizado como medida do risco não diversificável de um ativo, pode ser visto como um índice do grau de conformidade de retorno do ativo com o retorno de mercado. Por definição, o beta de mercado é igual a 1 (risco médio de mercado), sendo os betas de todos os ativos de mercado medidos em relação a este valor.

115. Assim, o custo de capital próprio depende de dois fatores básicos: a taxa de retorno de um ativo sem risco e o prêmio por aceitar o risco do negócio. Esse prêmio é calculado como o produto entre o valor de um quociente conhecido como beta e a diferença entre a taxa de retorno média esperada de mercado R_m e a taxa livre de risco R_f . O valor de beta é o quociente entre a covariância do retorno do negócio R_n e o retorno médio do mercado R_m e a variância (risco) associada ao retorno do mercado.

116. Verifica-se que a taxa de desconto é calculada principalmente em função do mercado do negócio, independentemente de se tratar de projetos baseados em infra-estrutura existente, melhorias ou acréscimos à capacidade existente ou projetos novos. Evidentemente, cada uma dessas situações implica num volume diferente de desembolsos e investimentos por parte do empresário, o que se reflete no valor a ser pago por eles.

117. A DREER, porém, não apresentou nenhuma explicação ou cálculo para a sua taxa de desconto. Não foi feita nenhuma análise de mercado ou de risco do negócio. Limitou-se a consultoria a fixar esse valor em apenas 10%. No entanto, dificilmente um investidor qualquer, mesmo na área portuária, aceitaria investir seu capital em um negócio que o remunerasse a 10% a.a. entendendo que nesses 10% estariam incluídos seu custo de oportunidade, o risco do negócio, o risco do país, etc.

Projeção de Investimentos

118. Nos termos do relatório referente ao Cais de Capuaba, para que sejam alcançados níveis operacionais compatíveis com os do exterior, são necessários investimentos da ordem de R\$ 14,85 milhões, valor esse considerado como investimento mínimo a ser realizado nos dois primeiros anos de investimento (fls. 307).

119. Contudo, não ficou claro nos trabalhos de avaliação, qual o impacto desses investimentos nas projeções de movimentação de cargas e, conseqüentemente, na lucratividade/competitividade das operações analisadas.

120. Verifica-se, no entanto, que muitas das estruturas arrendadas no Cais de Capuaba, tem vida útil inferior à duração do arrendamento. Serão necessários investimentos outros, diferentes dos já previstos, para a reforma dessas estruturas. Não está clara a responsabilidade por tais investimentos, se cabem à CODESA, ou à arrendatária. Contudo, não há previsão alguma em relação a esses investimentos, seja no fluxo de caixa previsto para a arrendatária, seja em projeções de futuras despesas da CODESA.

121.A situação é semelhante no Cais de Paul. Sendo este um terminal de uso múltiplo, a DREER afirmou que “é difícil definir, no momento, qual a melhor alternativa de investimento na melhoria operacional de Paul”. Assim, entendeu ser melhor arbitrar um investimento mínimo de R\$ 2,5 milhões, **só que sem nenhuma indicação específica de sua destinação** (fls. 335).

122.Isto significa que a projeção realizada pela DREER não reflete o impacto dos investimentos na operação portuária, pois ela nem mesmo especifica onde serão investidos esses recursos.

123.Assim, entendemos que esses valores não só não estão devidamente mensurados, como os efeitos de tais inversões não foram devidamente retratados nas operações futuras das arrendatárias. Assim, os fluxos de caixa projetados são inconsistentes em relação ao montante dos investimentos.

Projeção de Demanda

124.As projeções de carga para o Cais de Capuaba encontram-se às fls. 305. As projeções relativas ao Cais de Paul, às fls. 334.

125.Muito embora tenham sido realizadas duas diligências no sentido de melhor detalhar as projeções efetuadas, a empresa de consultoria afirmou que considerava as previsões de demanda suficientemente explicadas em seu relatório de avaliação, e que os valores questionados foram exaustivamente discutidos pelos seus técnicos, pelos da CODESA, por assessores do Ministério dos Transportes e por técnicos do CND.

126.As projeções de carga foram construídas não a partir da demanda por transporte de carga futura, ou seja, em função das potencialidades de carga a serem movimentadas, mas a partir de uma regressão linear simples sobre uma série histórica de movimentação de cargas e contêineres. Essa não é a forma adequada porque simplesmente projeta, no futuro, o comportamento do passado.

127.Mais uma vez, os trabalhos de avaliação ressentem-se da formulação de cenários macro-econômicos que possam balizar as projeções. Não há elementos dos autos que possam dar suporte à análise do que foi projetado, não havendo como formular qualquer juízo sobre os valores constantes dos relatórios de avaliação.

Projeção das Receitas

128.Os serviços prestados nos portos sob jurisdição da CODESA são remunerados de acordo com o modelo tarifário vigente. Essa estrutura tarifária encontra-se dividida em dois grupos. O primeiro grupo corresponde às tarifas que remuneram a utilização da infra-estrutura marítima e terrestre existente nos Portos (Tabelas I, II e III, fls. 348/350). O segundo, corresponde às taxas que remuneram os serviços prestados de armazenagem, suprimentos de equipamentos e serviços diversos (Tabelas IV, V e VI, fls. 351/355).

129.O modelo tarifário prevê, ainda: a) tabela referente a taxas de capatazia (Tabela “C”, Anexo II, fls. 360/366) que vigora enquanto a CODESA permanecer como operador portuário (fls. 359); b) taxas cujos valores, não previstos nas tabe-

las, são estipulados mediante convenção; e c) contratos operacionais em que são negociadas as tarifas em função da grande movimentação de cargas, não se aplicando as tabelas anteriores.

130. Além das taxas descritas, o modelo tarifário contempla acréscimos, adicionais e reduções previstos em normas específicas e em outros dispositivos legais que disciplinam o pagamento de serviços. Verifica-se, ainda, que as várias taxas são devidas em função de inúmeros parâmetros, seja em valores absolutos ou “ad-valorem”, tais como: por metro de comprimento linear da embarcação, por tempo de utilização de determinada instalação ou equipamento, por carga (com diversas taxas para diversas faixas de carga), por contêiner (cheio ou vazio), etc.

131. Trata-se de um modelo extremamente complexo e diversificado que, pelas suas características, deveria ter sido analisado com cuidado. Contudo, a avaliação executada resume esse universo tarifário ao seguinte modelo:

RECEITAS	R\$
POR CONTÊINER	140,00
POR TONELADA GERAL	3,50
POR TONELADA GRANEL	7,50
POR VEÍCULO	10,00

132. Conforme identificado nas instruções anteriores, os elementos contidos nos autos eram insuficientes para permitir uma avaliação sobre os valores fixados para a receita. Não há nos autos qualquer explicação para a simplificação efetuada, tampouco foi possível, com os dados contidos no processo, deduzir os valores utilizados na projeção.

133. Após duas diligências em que foram solicitados o detalhamento completo dos cálculos que levaram aos valores adotados, justificando-se adequadamente as premissas e/ou assunções porventura adotadas, a DREER limitou-se a afirmar que os valores fixados como receitas unitárias foram estabelecidos por meio de análise mercadológica, tomando-se por base os valores que a CODESA estaria cobrando e os valores cobrados em portos concorrentes.

134. Reputamos não atendida a diligência, pois a resposta não apresentou demonstração ou detalhamento algum, muito menos apresentou qualquer premissa ou hipótese devidamente justificada. A resposta da consultoria evidencia, no mínimo, pouca atenção às solicitações deste Tribunal.

135. No documento encaminhado pela CODESA (fls. 83/114, vol. II), após a reunião realizada neste Tribunal, são apresentadas maiores explicações para os valores adotados, que apresentaremos a seguir.

136. Afirmou a CODESA que as receitas foram projetadas de acordo com os preços praticados com o modelo tarifário em vigor e em função da concorrência com os demais portos, especialmente o do Porto do Rio de Janeiro, e em função das expectativas de preços de serviços portuários (por tonelada ou unidade movimentada), observando-se as tendências e as novas condições do mercado.

Quanto à receita por contêiner:

137.A CODESA informou que a expectativa ou meta mundial é de que os contêineres sejam movimentados (em futuro próximo) a U\$ 100.00 por unidade. No Porto de Santos, a CODESP estabeleceu reduções progressivas a serem cumpridas semestralmente pelo arrendatário, de maneira que o custo para a movimentação de um contêiner ficasse em R\$ 150,00. Na concorrência para arrendamento do Terminal de Contêineres do Porto do Rio, a CDRJ impôs o limite máximo de R\$ 150,00 por contêiner.

138.Dentro desse cenário, qualquer simulação sobre o porto de Vitória teria que considerar o limite superior de R\$ 150,00 por contêiner.

Quanto à receita por veículo:

139.Por se tratar de um oligopsônio, um mercado com um número reduzido de importadores, os valores cobrados pela movimentação de veículos seria praticamente uniforme, não devendo se afastar muito de R\$ 10,00 por unidade.

Quanto à receita por carga geral:

140.Na carga geral estão englobadas mercadorias heterogêneas que possuem custos distintos em função das diferentes necessidades de pessoal, equipamentos e instalações. Assim, foi realizada uma ponderação entre toneladas e valores cobrados: foram movimentados um total de 1.382.154 kg, que geraram R\$ 4.800.817,00 de receita, encontrando-se um valor médio de R\$ 3,47 por tonelada. Esse valor foi arredondado para R\$ 3,50.

141.No entanto, no entender da CODESA, existem cargas de maior lucratividade (feijão - R\$ 10,00/t), razão por que haveria preferência por esse tipo de carga. Assim, a previsão dos valores médios para a carga geral dependeria muito das estratégias comerciais adotadas em cada terminal.

142.Novamente observa-se o quanto a ausência da formulação de cenários prejudicou o trabalho realizado.

Quanto à receita por granéis sólidos:

143.A CODESA afirma que os valores de mercado para o desembarque de granéis sólidos tipo fertilizantes variavam entre R\$ 9,00 e R\$ 11,00 por tonelada. afirmou, contudo, que desse valor deveriam ser descontados os custos de estiva (que poderiam variar entre R\$ 2,10 e R\$ 6,20 por tonelada). Afirma ainda que ponderar tais valores seria impossível “até porque esses valores são pagos pelos operadores portuários privados, que não têm qualquer obrigação e, muito menos, interesse na divulgação desses números”.

144.Foi adotado o valor de R\$ 7,50, número esse resultado de pesquisa realizada junto aos importadores de fertilizantes.

145.No entanto, no mesmo texto a CODESA se contradiz pois que ela faz questão de frisar: “Deve ficar enfatizado que tanto na receita como na despesas não foram considerados os valores relativos à estiva, isto **porque todas as referências com os demais portos são com valores sem estiva.** (...) a tradição de todos os portos (inclusive a CODESA) é de oferecer serviços portuários em terra, deixando o custo de estiva para os Agentes dos Navios.”

146. Em nenhum momento foi evidenciado como foram encontrados os custos de movimentação de cada tipo de carga, a partir das inúmeras tarifas existentes, nem como calcular o custo efetivo por contêiner, por veículo ou por carga geral.

147. Embora a empresa apresente justificativas aparentemente razoáveis, suas afirmações não encontram sustentação suficiente, principalmente se confrontadas com o modelo tarifário vigente.

Projeções das Despesas

Despesas Fixas

148. Foram consideradas como custos diversos fixos os relacionados a energia elétrica, combustíveis, limpeza, material de consumo e manutenção. Também foram incluídos nos custos fixos os referentes a pessoal.

149. A DREER considerou um crescimento linear de 3% ao ano para todos esses custos. Não é factível que todos os custos evoluam de maneira uniforme, independente de quaisquer ganhos de produtividade, e sem levar em conta até mesmo o objetivo principal do governo que é a redução do custo dos serviços portuários e, conseqüentemente, redução do custo Brasil.

150. A DREER projetou serem constantes os preços dos arrendamentos e dos serviços prestados pelo arrendatário. Somente para os custos fixos (independentes da quantidade de carga movimentada) é que foi projetado um crescimento de 3% ao ano. Isso significa que o empreendimento projetado apresenta rendimentos marginais decrescentes, ou seja, o empreendimento vai se tornando cada vez mais ineficiente.

151. Assim, a projeção de custos realizada pela DREER contradiz o próprio objetivo do PND que é tornar mais eficientes os serviços portuários entregando-os à administração privada. Se efetivamente a iniciativa privada será mais ineficiente, não deveria haver a desestatização.

152. Essa inconsistência não teria ocorrido se houvesse a projeção de cenários macro-econômicos em que fossem considerados os ganhos de produtividade desejados pelo Governo.

Despesas Variáveis

153. Conforme mencionado anteriormente, o valor a ser pago pelo arrendamento foi equivocadamente considerado como uma despesa do arrendatário a ser incluída no fluxo de caixa da avaliação. Nas palavras da própria empresa, “Como custos variáveis podem ser considerados os valores que o arrendatário tem que pagar à CODESA para cada tonelada ou unidade de carga movimentada”. Os valores adotados estão reproduzidos na tabela seguinte:

CUSTO DO ARRENDAMENTO	R\$
POR CONTÊINER	12,00
POR TONELADA (Carga Geral)	1,20
POR TONELADA (Granel Sólido)	0,90
POR VEÍCULO	1,80
POR M ²	0,50

154. Em atenção à primeira diligência, a CODESA informou apenas que os valores de arrendamento cobrados por carga foram obtidos buscando garantir à Companhia receita suficiente para fazer frente a seus custos e buscando também permitir à arrendatária a operação a custos menores do que os então praticados.

155. Em nova diligência, solicitando “demonstração e detalhamento completo dos cálculos que resultaram nos custos variáveis, discriminados a seguir, utilizados na confecção do fluxo de caixa, bem como todas as premissas, hipóteses e/ou projeções utilizadas, devidamente justificadas, com a indicação das fontes que dão suporte às bases de dados utilizadas”, a DREER limitou-se basicamente a afirmar que foram calculados em função dos futuros custos da empresa.

156. Em relação ao arrendamento por metro quadrado, informou a DREER que o valor de R\$ 0,50 foi adotado praticamente em nível nacional para a maioria dos portos brasileiros devido aos seguintes motivos: a) especificidade da ocupação da área pela sua utilização única; e b) inviabilidade de se adotar como aluguel um percentual do valor da avaliação. Essa inviabilidade existira em função da “ampla gama de variação das áreas” e a “obrigatoriedade da arrendatária de ficar com toda área estabelecida, fosse ela necessária ou não”.

157. Novamente, reparamos não atendida a diligência, e novamente a resposta da consultoria evidencia, no mínimo, pouca atenção às solicitações deste Tribunal.

158. Contudo, o documento encaminhado pela CODESA, após a reunião citada anteriormente, apresenta algumas justificativas para os valores em tela.

159. Nos dizeres da CODESA, uma vez que os valores cobrados pelos arrendamentos não existiam anteriormente, para poderem ser cobrados do Arrendatário teriam que ser um desmembramento da tabela de infra-estrutura terrestre existente dentro do modelo tarifário vigente.

160. A empresa justifica esse entendimento afirmando que, se os arrendamentos de instalações portuárias visam reduzir o Custo Brasil, não se poderia exigir do Arrendatário a cobrança de valores que tornassem seu custo mais caro do que os praticados no Porto Público.

161. Assim, afirma a CODESA que o valor a ser cobrado pelo arrendamento deveria estar no intervalo entre 0 (zero) e os valores contidos na tabela de infra-estrutura terrestre: R\$ 2,33 por tonelada de carga geral e R\$ 1,16 por tonelada de granéis sólidos.

162. Entende a CODESA que se o valor fosse zero ou muito próximo disso, as suas finanças seriam arrasadas. Por outro lado, se fosse R\$ 2,33 ou perto desse número, o arrendatário não teria como arcar com suas outras despesas. Ou seja, para a empresa, a diferença entre o valor estipulado e o valor da tarifa vigente é que ficaria de margem para o arrendatário. O meio termo encontrado foi de R\$ 1,20 por tonelada de carga geral.

163. O valor a ser cobrado por veículo foi estabelecido em R\$ 1,80 a unidade, resultado da multiplicação dos R\$ 1,20 pelos 1.500 quilos (peso médio de um veículo). Para os contêineres, multiplicou-se esses R\$ 1,20 pelo peso médio de 10 tonela-

das, valor esse encontrado como uma média dos registros históricos conforme evidenciado pela tabela às fls. 97 do vol. II. Encontrou-se assim o valor de R\$ 12,00 a ser pago pela arrendatária por contêiner movimentado.

164.A metodologia empregada é inconsistente. Entre as impropriedades do que foi afirmado, pode-se destacar as seguintes:

165.O arrendamento é uma espécie de aluguel cobrado pela Administração portuária pelo uso que o arrendatário faz dos bens colocados à sua disposição. O modelo tarifário destina-se a remunerar o operador portuário (arrendatário) pelos serviços prestados de movimentação de carga, armazenagem, suprimentos de equipamentos e serviços diversos, etc.

166.Verifica-se que a estrutura tarifária vigente nada tem a ver com o valor de arrendamento, primeiro porque a tarifa de infra-estrutura é apenas uma parte ínfima da receita do operador, não servindo de base ou parâmetro para um teto do valor a ser cobrado; e segundo porque, de acordo com o item 8.3.2 do edital de licitação (fls. 45), o futuro arrendatário irá estabelecer outras tarifas sem nenhuma relação com o modelo tarifário atualmente vigente.

167.A estrutura tarifária atual sequer deveria ter sido considerada, pois conforme afirma a CODESA, esses valores eram estabelecidos sem qualquer compromisso com os custos efetivos pertinentes (fls. 84, vol. II)

168.O valor de arrendamento a ser pago para a cargas de granel sólido foi estipulado em R\$ 0,90, sendo esse valor próximo à tabela de infra-estrutura para esse tipo de carga (R\$ 1,16). A fixação desse valor, segundo motivos expostos pela CODESA, deixaria o arrendatário sem condições de arcar com suas outras despesas.

169.Evidencia-se ainda mais a impropriedade desses valores ao se efetuar uma comparação entre as receitas por carga projetadas e o arrendamento devido em relação a essas cargas:

	Receita (R\$)	Arrendamento(R\$)
Por contêiner	140,00	12,00
Por tonelada de carga geral	3,50	1,20
Por tonelada de granel sólido	7,50	0,90
Por veículo	10,00	1,80
Por m ²		0,50

170.Vale notar que o método de determinação do valor do arrendamento pode ser caracterizado como de “tentativa-e-erro”, pois como afirma a CODESA: “desse modo foram sendo testados números que permitissem uma atratividade mínima para o negócio”.

171.Deve-se ressaltar novamente que essa metodologia é completamente despropositada, não apenas pelas inconsistências apontadas, mas pelo porque se afasta completamente da metodologia indicada para o caso pelo PND.

Receita Futura da CODESA

172.A DREER além de apresentar o fluxo de caixa do empreendimento, apresenta também as projeções de receita da CODESA. As projeções de receita referentes ao arrendamento do Cais de Capuaba encontram-se às folhas 312, e as referentes ao Cais de Paul, às folhas 341.

173.A partir dessas projeções, a consultora calcula o valor presente de ambos os arrendamentos, utilizando a taxa de desconto de 10%. Com isso, encontrou um valor de R\$ 21,4 milhões para o arrendamento de Capuaba, e de R\$ 9,7 milhões para o de Paul.

174.O cálculo efetuado pela DREER leva em consideração o valor pago a título de “down-payment”, o valor pago a título de ressarcimento, o valor referente à remuneração da área arrendada e um valor referente à movimentação de carga.

175.Ocorre que até mesmo nessa tarefa descomplicada a consultora comete erros graves. O valor indicado como referente à movimentação de carga no Cais de Capuaba reflete apenas a movimentação de contêineres. A empresa esqueceu de somar o valor referente à movimentação de carga geral e de veículos.

176.Pior, nem mesmo o valor do arrendamento em função da movimentação de contêineres foi calculado corretamente. A DREER limitou-se a calcular a receita de arrendamento referente à movimentação mínima exigida no edital (item 4.6, fls. 37). O procedimento correto seria levar em consideração a projeção de movimentação que ela (consultora) realizou, superior ao mínimo, mesmo porque o Edital prevê a aplicação de tarifas diferenciadas caso a movimentação supere o mínimo (itens 4.7 e 4.8, fls. 37).

177.O erro volta a ser repetido na avaliação do Cais de Paul. A DREER, ao calcular a receita futura da CODESA proveniente do arrendamento desse cais, leva em consideração apenas a movimentação de granel sólido, esquecendo de somar as quantias devidas à movimentação de carga geral e de veículos (fls. 341).

178.Faz-se necessário ao menos corrigir os erros matemáticos cometidos pela DREER, para que se possa ter uma idéia dos valores serem obtidos pela CODESA. Verifica-se que o valor correto é 44% superior ao valor apontado pela consultoria (Cais de Capuaba) e 49% superior, em se tratando do Cais de Paul. As planilhas corrigidas encontram-se às folhas 488/497.

Arrendamento	Original (R\$)	Corrigido (R\$)
Capuaba	21.442.295	30.962.363
Paul	9.744.112	14.479.131

179.Verifica-se que o CND aprovou valores diferentes dos encontrados nos relatórios de avaliação. As resoluções 3/98 e 4/98 desse órgão aprovam o preço mínimo de R\$ 29.998.328,00 para Capuaba e R\$ 10.718.523,57 para Paul (fls. 436/437). Cabe registrar que há nos autos (fls. 317) uma cópia de fax que contempla uma planilha em que a DREER inclui nos cálculos da receita da CODESA os valores anteriormente esquecidos, e encontra valor total de R\$ 29.998.329,00. No entanto,

esse valor não é mencionado nem nos relatórios de avaliação, nem em outros documentos constantes dos autos.

180. Evidencia-se claramente que os serviços não foram executados com a exatidão devida. A natureza grosseira das falhas encontradas indica também que houve, no mínimo, falta de zelo na realização dos trabalhos.

Valor Econômico

181. Conforme já relatado, não bastasse o arrendamento ter sido considerado uma despesa e incluído no fluxo de caixa que buscava avaliar o valor econômico do empreendimento - o que por si só já desqualifica qualquer resultado encontrado - a empresa que efetuou a avaliação cometeu diversas impropriedades:

- a taxa de desconto não foi calculada ou estipulada devidamente;
- a evolução linear das despesas não encontra suporte ou defesa razoável;
- inexistente uma definição clara de cenário projetivo;
- não existe defesa ou suporte para as receitas por carga estabelecidas.

182. A DREER apresenta o fluxo de caixa referente ao arrendamento do Cais de Capuaba às folhas 311, e o referente ao Cais de Paul, às folhas 340. O valor presente no fluxo pertinente ao Cais de Capuaba calculado pela consultoria foi de R\$ 9,8 milhões, enquanto que para o Cais de Paul foi encontrado o valor de R\$ 2,05 milhões.

183. Evidentemente que esses valores não se prestam para mensurar o valor econômico do negócio, conforme já evidenciamos anteriormente. Contudo pode-se, a título ilustrativo, estimar o valor econômico do empreendimento corrigindo-se os equívocos metodológicos e relevando-se as demais inconsistências relatadas. Dessa forma, o valor econômico encontrado para o Cais de Capuaba seria de R\$ 42.224.296,00, enquanto que o do Cais de Paul seria de R\$ 14.540.649,00 (fls. 488 e 493).

Ausência de remuneração pelo uso das estruturas de acostagem

184. Os Relatórios de avaliação dos cais de Capuaba (fls. 288/317) e Paul (fls. 318/344) apresentam uma análise patrimonial dos cais licitados, segmentando o patrimônio em três grupos: equipamentos, instalações e infra-estrutura.

185. Os valores encontrados refletem basicamente o custo de reposição dos bens analisados, seu estado de conservação, etc., de modo a melhor traduzir o respectivo valor de mercado. As avaliações realizadas são resumidas a seguir:

	Cais de Paul (R\$)	Cais de Capuaba (R\$)
Equipamentos	4.591.700,00	4.966.280,00
Instalações	1.255.589,00	5.784.338,00
Infra-estrutura	21.212.000,00	28.619.100,00
TOTAL	27.059.289,00	39.369.718,00

186. Ocorre que o responsável pela avaliação indica nos dois estudos de avaliação (fls. 299 e fls. 328) que “embora tenha sido individualmente avaliada, a estrutura de acostagem (cais) foi admitida como benfeitoria não reprodutiva, isto é, bem que pela sua natureza e função não é negociável e nem rentável separadamente. Neste sentido, como já referido, essa estrutura é de responsabilidade da CODESA e, portanto, sua avaliação desconsiderada no PROARI em que se acha inserida.”

187. Nesse sentido, afirma a CODESA (fls. 460) que “no Porto de Vitória (Cais de Capuaba e de Paul) foi adotada a filosofia básica de que a infra-estrutura, ou seja, cais acostável e acessos marítimos e terrestres são de responsabilidade da Autoridade Portuária - CODESA, e a supra-estrutura, ou seja, pavimentação da área, instalações administrativas de suprimento e apoio, áreas cobertas e descobertas de reporto e armazém, vias de circulação e rodo-ferroviárias e equipamentos, são de responsabilidade da arrendatária, cabendo-lhe, portanto, no caso de supra estrutura já realizada pelo Porto, o devido ressarcimento ao longo do prazo contratual”.

188. O assunto foi detidamente analisado nas instruções anteriores (fls. 20/23 e 445/448), restando evidenciado que a assertiva é absolutamente improcedente. Nos termos do inciso IV, do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 8630/93, é cláusula essencial do contrato o valor do arrendamento, nele estando compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada pelo arrendatário, ou posta à sua disposição:

“Art. 4º (...)

§ 4º São cláusulas essenciais no contrato a que se refere o inciso I do caput deste artigo, as relativas:

(...)

IV – ao valor do contrato, nele compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada ou posta à disposição da referida instalação, inclusive a de proteção e acesso aquaviário;”

189. Isto posto, verifica-se que:

i) a lei não fez qualquer exceção quanto ao bem ser reprodutível ou não, nem fez exceção quanto à responsabilidade sobre a infra-estrutura ser ou não da concessionária;

ii) a lei determina a cobrança de remuneração pelo uso de estruturas de proteção e acesso aquaviário que, no caso, são de responsabilidade da CODESA;

iii) a manutenção das estruturas de acostagem é de responsabilidade da arrendatária, conforme afirma a CODESA (fls. 459/460);

iv) outras instalações portuárias (como o pátio do porto) também não são negociáveis ou rentáveis separadamente, e nem por isso deixaram de ser incluídas na avaliação (item 6.2.2.8, fls. 22);

v) a não remuneração das instalações de acostagem representaria usufruto gratuito de ativos público para finalidades privadas;

190. Afirma a Administração Portuária que não seria justo cobrar do arrendatário a utilização da infra-estrutura do cais uma vez que ele está obrigado a arcar com o ônus de manutenção dessas instalações. Não pode prosperar o entendimento

apresentado acima pois a própria CODESA reconhece que o arrendatário poderá cobrar uma tarifa específica para efetuar a manutenção (fls. 459/460).

191. Alerta a SECEX/ES que a infra-estrutura de acostagem do Porto de Vitória é um investimento público que não pode ser cedido gratuitamente à arrendatária. Assim, a SECEX/ES terminou por quantificar um dano equivalente ao valor de avaliação dos bens, ou seja, R\$ 28.619.100,00 para o Cais de Capuaba e R\$ 21.212.100,00 para o Cais de Paul.

192. No entanto, a **remuneração pelo uso** de bens exigida pela lei **não** pode ser entendida como **ressarcimento total do valor do bem** a ser arrendado. Evidentemente são dois conceitos completamente distintos.

193. Um contrato de aluguel estabelece um pagamento mensal que é uma remuneração pelo uso do bem imóvel locado. É evidente que esse pagamento mensal não é estabelecido para que ao fim do contrato tenha-se recuperado o valor do imóvel. Um contrato de arrendamento poderia ter, por exemplo, 5 anos, como no caso de arrendamento de instalações nos aeroportos, e seria economicamente inviável tentar recuperar o valor da instalação nesse prazo.

194. No presente caso, também seria inviável economicamente tentar recuperar o valor do cais no contrato de arrendamento. É evidente que a lei, ao exigir remuneração pelo uso, não está exigindo ressarcimento completo do valor de mercado do bem.

195. Uma vez que o valor do arrendamento não foi calculado apenas com base no valor dos bens e instalações, é preciso verificar se o valor total do arrendamento comporta o ressarcimento da infra-estrutura portuária.

196. Não há argumento que possa justificar a não inclusão da remuneração pelo uso da infra-estrutura portuária, pois que se trata de exigência legal. Contudo, só restaria provada a existência de dano se o valor total do arrendamento fosse inferior a uma remuneração justa pela utilização da infra-estrutura existente.

197. Contudo, conforme evidenciado, não há qualquer propriedade nos valores adotados, uma vez que os métodos de avaliação foram indevidamente aplicados. Por essa razão entendemos que não há elementos suficientes nos autos para evidenciar a existência de dano ao erário.

Situação econômico-financeira da CODESA

198. Para avaliar a situação futura da CODESA uma vez concluídos os arrendamentos de áreas portuárias, seria necessária a montagem de um fluxo de caixa da empresa nos próximos anos, incorporando **todas** as receitas, custos e investimentos necessários, considerando o novo papel da empresa na qualidade de autoridade portuária nos termos previstos na Lei nº 8.630/93 e nas decisões do CND referentes às empresas federais do setor.

199. Em instrução anterior, verificou-se que os relatórios de avaliação disponíveis nos autos não traziam o detalhamento necessário para uma precisa indicação da economicidade das mencionadas operações de arrendamento, tendo-se concluí-

do ser necessário um aprofundamento da análise, notadamente no que tangia à metodologia empregada pelos consultores.

200. Realizadas duas diligências, no entanto, não foi possível conseguir os dados necessários para uma análise detalhada da economicidade dessas operações para a CODESA. Os relatórios de avaliação e os esclarecimentos apresentados pela CODESA afirmam que os custos futuros da empresa foram considerados na determinação dos valores de arrendamento. Porém, esses estudos a respeito das futuras despesas não foram apresentados apesar das solicitações nesse sentido.

201. Integra os autos um relatório intitulado “ O Novo Modelo de Gestão para a CODESA ” (fls. 374/435), elaborado por equipe do CETEAD - Centro Educacional de Tecnologia em Administração da UFBA, em que é apresentado um projeto de reestruturação da CODESA e seu novo modelo de gestão.

202. Esse relatório apresenta uma avaliação econômico-financeira da reestruturação que, no entanto, é insuficiente para servir de base para projetar os custos futuros da CODESA principalmente pelas seguintes razões:

- trata-se de uma análise estática, aplicada apenas a um exercício financeiro;
- cuida apenas de aspectos contábeis, sem considerar fluxos financeiros;
- não prevê qualquer investimento;
- não avalia os passivos existentes, principalmente em relação aos passivos judiciais;
- receitas operacionais projetadas sem qualquer justificativa;
- receitas de arrendamento projetadas sem qualquer justificativa;

203. Uma modelagem de reestruturação da CODESA e a respectiva avaliação econômico-financeira só podem ser realizadas em conjunto com a avaliação dos arrendamentos, pois que suas variáveis relacionam-se entre si.

204. Cabe ressaltar o fato de que a CODESA, como qualquer empresa, possui um passivo contencioso, que pode conter causas cíveis, tributárias e trabalhistas. Esse passivo deveria ter sido analisado isoladamente para que seu impacto fosse capturado na avaliação econômica. Contudo, não há qualquer estudo sobre ganhos ou perdas futuras decorrentes desse passivo contencioso, o que só faz ampliar ainda mais o grau de inexatidão das avaliações efetuadas.

205. Conforme evidenciado no corpo deste relatório, as receitas de arrendamento da CODESA projetadas pela consultoria estão totalmente equivocadas, os fluxos de caixa projetados não levam em consideração todas as receitas e despesas que deveriam conter, nem existem estudos a respeito de despesas decorrentes de passivos judiciais, nem a respeito da necessidade de investimentos futuros para a manutenção das atividades.

206. Uma vez que os valores apresentados nos relatórios não encontram suporte razoável, estando muitas vezes completamente afastados da realidade, torna-se impossível considerá-los em qualquer análise. A única certeza possível é a de que a elevada quantidade de inconsistências detectadas implica alto risco de ocorrência de insuficiência de recursos futuros necessários à subsistência da CODESA.

207. Conforme a própria CODESA, os procedimentos adotados em seus processos de arrendamento espelharam os adotados no porto de Santos, e têm sido adotados nos arrendamentos nos demais portos (fls. 457/458). Esses processos provavelmente encontram-se eivados de semelhantes impropriedades.

208. De fato, recentemente a imprensa noticiou as dificuldades financeiras por que passa a CODESP. Arrendadas já 80% de suas atividades, a empresa incorreu em prejuízo de R\$ 80 milhões em 1998, e está previsto um prejuízo de R\$ 160 milhões para o ano corrente. O passivo da empresa alcançaria cerca de R\$ 120 milhões.

209. Verifica-se que as desestatizações portuárias, nos moldes em que vem sendo realizadas, e graças ao alto nível de impropriedades, coloca em risco a viabilidade das empresas que administram os portos e, conseqüentemente, sua atuação no novo papel que deveriam desempenhar.

Encaminhamento das informações ao Tribunal de Contas da União

210. Nos termos do inciso VIII, do artigo 18 da Lei nº 9.491/97, o responsável pela desestatização tem a atribuição de preparar a documentação dos processos de desestatização para apreciação do Tribunal de Contas da União. Contudo, o Ministério dos Transportes não tem encaminhado quaisquer informações a respeito dos inúmeros processos de arrendamento de instalações portuárias ocorridos ou em fase de execução.

211. O Tribunal de Contas da União, com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IV e §1º; 5º e 41 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 18, inciso VIII, da Lei nº 9.491/97, tem a atribuição de fiscalizar os atos referentes ao Programa Nacional de Desestatização (PND). De modo a sistematizar o envio das informações e permitir o acompanhamento concomitante de todas as etapas que envolvem um processo de privatização, o Tribunal editou a Instrução Normativa nº 07, de 29/11/94, que “dispõe sobre a fiscalização dos processos de privatização de empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização criado pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.”

212. A aludida Instrução Normativa foi elaborada contemplando a fiscalização de todas as etapas referentes à alienação do controle acionário de uma empresa incluída no PND. Desse modo, a instrução normativa não se aplica, a princípio, aos casos de arrendamento de ativos, que seguem rito distinto de uma alienação. Assim, conquanto o inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9.491/97 determine que o gestor do processo, no caso o Ministério dos Transportes, deva encaminhar a documentação do processo de privatização ao Tribunal de Contas da União, as instruções normativas em vigor não englobavam a modalidade de desestatização do arrendamento de ativos, não havendo, desse modo, um prazo definido para que o gestor fizesse esse encaminhamento.

213. Considerando a materialidade dos arrendamentos, cumpre destacar a importância de, nos casos mais relevantes, o tribunal fazer um acompanhamento concomitante, a exemplo do que vem ocorrendo na alienação de empresas nos termos da IN TCU nº 27/98. Assim, entendemos que seria importante, desde logo, de-

terminar ao gestor do processo que encaminhe para o tribunal, 60 dias antes do leilão, os estudos de avaliação e, 45 dias antes do leilão, o edital, juntamente com a decisão do CND que aprova o preço mínimo para a operação.

CONCLUSÃO

214. Foi detectada significativa quantidade de falhas e irregularidades nos processos licitatórios realizados pela CODESA referentes aos processos de arrendamento, que vão desde falhas formais simples até a revogação de licitação sem a devida motivação.

215. Verificou-se que os processos licitatórios para a contratação de consultorias foram irregularmente realizados pela CODESA, quando deveriam ter sido realizados, por força da lei que instituiu o PND, pelo Ministério dos Transportes. Não havia a possibilidade legal de o Ministério delegar suas competências e atribuições legais a terceiros, como a CODESA, pessoa jurídica que, ainda que controlada pela União, não possui qualquer relação de hierarquia ou subordinação em relação àquele Ministério.

216. Verificou-se que os serviços de avaliação e consultoria licitados não se conformavam aos serviços de consultoria exigidos pela legislação no âmbito do PND, razão por que concluímos que as licitações efetuadas desviaram-se das finalidades devidas.

217. A análise dos relatórios de avaliação, juntamente com a documentação apresentada pela CODESA, permite evidenciar que não apenas o valor econômico não foi utilizado na determinação do valor do arrendamento, mas também que esse não foi nem mesmo encontrado. A empresa de consultoria efetuou uma avaliação diversa daquela exigida pela legislação. Ao invés de montar o fluxo de caixa, encontrar o valor do negócio e determinar o valor de arrendamento, fez-se exatamente o contrário: primeiro foram definidos os valores de arrendamento, para depois realizar a avaliação econômico-financeira do empreendimento. Pior, o pagamento pelo arrendamento foi considerado como uma despesa no fluxo de caixa destinado a determinar o valor econômico do empreendimento a ser arrendado, conduzindo, assim, a um valor equivocado do negócio.

218. Evidencia-se nos autos, ainda, que as desestatizações dos portos foram realizadas de maneira independente, em que cada porto executou seu próprio processo de desestatização, seus editais e minutas de contrato, etc.

219. Não ficou claro, no entanto, se as falhas detectadas decorreram de um erro da metodologia aprovada pelo CND, se decorreram de interpretação e orientação equivocada, por parte do Ministério dos Transportes, ou se decorreram exclusivamente de erro de execução cometido pela empresa avaliadora.

220. Verificou-se que o Ministério dos Transportes não atuou devidamente ou satisfatoriamente como responsável pela desestatização, deixando, inclusive, de atender ao disposto no inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9.491/97 - preparar a documentação dos processos de desestatização, para apreciação do Tribunal de Contas

da União - pois que nenhuma documentação foi submetida pelo Ministério à apreciação desta Casa.

221. *Ante a pleora de falhas, erros e inconsistências apurados, entendemos estar realmente ameaçada a viabilidade das empresas de administração portuária, como a CODESA. Efetivamente, verifica-se que a CODESP, que já desestatizou a maior parte de sua operação, encontra-se em delicada situação financeira, gerando prejuízos cada vez maiores, a ponto de ter de renegociar valores dos contratos de arrendamento firmados, conforme amplamente noticiado pela imprensa.*

222. *Esses fatos indicam que o modelo empregado nessas desestatizações tem se mostrado inadequado. Contudo, a quantificação do dano, ou mesmo a verificação de sua existência, só podem ser realizadas mediante uma nova avaliação econômico-financeira realizada de acordo com a melhor técnica aplicável a empreendimentos da espécie, englobando também um estudo detalhado das necessidades financeiras futuras das administrações portuárias.*

223. *Não compete ao TCU refazer por completo os trabalhos dos serviços de consultoria, nem tampouco cabe a esta Casa determinar o valor econômico das desestatizações. O Papel do Tribunal é verificar, entre outras coisas, a confiabilidade e consistência do preço mínimo de venda da empresa.*

224. *No presente caso, reputamos inconsistentes e não confiáveis os valores indicados pelos estudos da consultoria, de modo que os presente procedimento de desestatização não está em condições de ser aprovado pelo Tribunal.*

225. *Conforme evidenciado nos autos, novos arrendamentos estão prestes a serem licitados nas mesmas condições, com semelhantes técnicas de avaliação, como o arrendamento dos berços 201 e 202 do Cais de Capuaba (fls. 106/114, vol. II), havendo, portanto, risco de repetição das falhas apontadas neste relatório.*

226. *Cabe trazer às considerações a Lei nº 8.429/92, que versa sobre os atos de improbidade administrativa, pois que nos termos dessa lei, também constitui ato de improbidade qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que permita ou facilite a locação de bem integrante do patrimônio público, por preço inferior ao de mercado.*

227. *Entendemos que, nos termos dessa lei, não pode nenhum administrador ou órgão público se omitir e contribuir para que os arrendamentos portuários venham a causar prejuízos ao patrimônio público, ou que não atendam as exigências legais.*

228. *Ante o exposto, considerando as falhas dos procedimentos licitatórios encontradas pela equipe da SECEX/ES; considerando as falhas, impropriedades e inconsistências detectadas na execução dos serviços de consultoria contratados; considerando as falhas da metodologia empregada na avaliação; considerando os indícios e os riscos de dano ao erário; considerando a legislação que rege a matéria e as competências constitucionais e legais do Tribunal de Contas da União, propomos:*

I - Seja determinado ao Ministério dos Transportes que:

a) faça observar, em todos os processos de desestatização, incluindo aqueles em andamento, os procedimentos prescritos na IN TCU nº 27/98, encaminhando a este Tribunal a documentação pertinente aos estágios das desestatizações, observando rigorosamente os prazos fixados no capítulo II daquela Instrução Normativa;

b) efetue nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos de operações portuárias PROARI nº 02 (Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória - Cais de Capuaba) e PROARI nº 03 (Berço 206 do Porto de Vitória - Cais de Paul), observando o disposto no artigo 30 do Decreto 2.594/98, contemplando, nesse trabalho, a viabilidade econômico financeira da CODESA em sua nova função de administradora portuária;

II - seja determinado à CODESA que:

a) adote medidas para que sejam fielmente cumpridos os artigos 38, caput, I, II, III, VII, IX, e XI; 40, caput, III, VII, X e XV, e § 2º, III; 55, VI, VIII e XII; e 60 § único, todos da Lei nº 8.666/93;

b) faça cumprir o comando do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 8.630/93, exigindo de seus arrendatários a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente devidamente aprovado bem como a respectiva licença ambiental;

III - seja determinado ao CND que observe o disposto no art. 30, caput, do Decreto nº 2.594/98;

IV - seja recomendado ao CND que oriente os responsáveis pelas desestatizações no sentido de que as licitações visando a contratação de consultorias para a realização dos serviços de avaliação econômico-financeira sejam do tipo técnica e preço.

229. Propomos ainda o encaminhamento do inteiro teor da Decisão, Relatório e Votos que vierem a ser proferidos ao CND, ao Ministério dos Transportes, às Comissões de Fiscalização e Controle do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, conforme despacho exarado às fls. 482, e a juntada dos presentes autos às contas da CODESA do exercício de 1998”.

O Diretor da unidade técnica, em parecer de fls. 541/544, manifestou-se de acordo com as conclusões apresentadas pelo Analista, notadamente aquelas referentes à ausência de rigor e justificativas consubstanciadas para as avaliações realizadas pela consultora contratada pela CODESA. Adicionalmente, analisou a avaliação patrimonial efetuada pelos consultores contratados pela citada companhia à luz da legislação pertinente, bem como sugeriu nova redação para a determinação **I, a**, da proposta de encaminhamento do AFCE.

Transcrevo, a seguir, parte do parecer do Senhor Diretor:

“.....

6. Adicionalmente, registro que a avaliação patrimonial dos imóveis efetuada pelos consultores, caracterizada como serviço de engenharia, deveria estar conforme a Norma Técnica NBR 5676, de nov/1980, fls. 533/538, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que fixa diretrizes para a avaliação de imóveis urbanos. Segundo a Norma, a sua utilização é exigida em todas as manifestações escritas de trabalhos que caracterizam o valor dos imóveis urbanos, de seus frutos ou de direitos sobre os mesmos (item 1.2 da Norma).

7. A Norma Técnica em questão estabelece que a apresentação dos trabalhos de avaliação **obrigatoriamente** obedecerá as prescrições do item 10. Muito embora os dois trabalhos elaborados pela consultora indiquem a adoção dos critérios dessa Norma Técnica, ao avaliarmos os trabalhos (fls. 288/344) observamos que deixaram de ser apresentados os seguintes tópicos:

- Nível de precisão da avaliação – Com a indicação da categoria em que se enquadra, segundo a classificação constante do Capítulo 7 da Norma (item 10.2.4). A Consultora não enquadrou a avaliação nas três classificações apresentadas na Norma: Avaliação Rigorosa, Avaliação de Precisão e Avaliação Expedita.

- Vistoria – Com as informações constantes de 8.2.1. (item 10.2.6). Deixou de apresentar diversos pontos associados à vistoria dentre os quais destacamos caracterização do meio-ambiente e potencial de utilização de cada imóvel.

- Pesquisa de valores - com a indicação das fontes e dos elementos relacionados em 8.2.2. (item 10.2.7). Em relação ao descumprimento desse item da Norma, foi realizada diligência (fls. 455) solicitando o detalhamento das fontes utilizadas, sendo que a CODESA se limitou a informar que a base de dados utilizada para o cálculo do custo de reprodução dos imóveis foram, para terrenos, os valores venais e de mercado, e, para edificações e benfeitorias, o custo da construção civil, sem apresentar os valores numéricos como determina a norma.

- Homogeneização dos elementos pesquisados – com o atendimento das prescrições referentes ao nível de precisão da avaliação do capítulo 7 (item 10.2.9). A consultora informa em seus trabalhos que procedeu à “harmonização” dos dados sem contudo mostrar o critério adotado. Cingiu-se a consultora a depreciar os imóveis em função de sua depreciação física, utilizando-se da tabela de Ross-Heidecke.

- Determinação do Valor Final (Item 10.2.10) – com indicação da data de referência (item 10.2.10) . Os dois trabalhos não especificam a data de referência.

- Data – da vistoria e do laudo, nome assinatura, número de registro no CREA e credenciais do avaliador. (Item 10.2.12) . Essas informações não estão presentes nos trabalhos elaborados pelo consultor.

- Anexos – plantas, documentação fotográfica, pesquisas de valores e outros. (item 10.2.13). Tampouco constam do trabalhos as informações requeridas pela Norma.

8. Entendo que a aceitação da CODESA de um trabalho fora das normas cabíveis caracteriza infringência do art. 78, II da Lei nº 8.666/93 que determina que

a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão pelo motivo de cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos. Assim entendo cabível a juntada deste processo às contas da CODESA referente ao exercício de 1998 para que sejam avaliados os atos de gestão relacionados com a aceitação dos trabalhos em desacordo com as especificações da Norma Técnica da ABNT NBR 5676.

9. No tocante às determinações sugeridas às fls. 532 e 533, entendo oportuno mencionar que esta Unidade Técnica, igualmente abordou a questão do não encaminhamento ao Tribunal de informações sobre os processos de arrendamento no setor portuário, consoante dispõe o inciso VIII do art. 18 da Lei nº 9491/97 ao reexaminar, por solicitação do Ministro-Relator Adylson Motta, as propostas de encaminhamento que constam dos relatórios de auditoria realizados nas companhias docas federais no segundo semestre de 1997 (TC's 300.337/96-5, 016.430/96-4, 016.431/96-0, 016.432/96-7, 016.433/96-3, 016.434/96-0, 016.435/96-6, 016.436/96-2 e 016.437/96-9)

10. Naquela oportunidade, utilizei-me do relatório elaborado pelo Ministério dos Transportes "Programa de Arrendamentos de Áreas e Instalações Portuárias – Levantamento Consolidado – Dezembro/98" editado pelo Departamento de Portos da Secretaria de Transportes Aquaviários do Ministério dos Transportes. Esse relatório encontra-se no Volume II do presente processo.

11. O relatório informa que até o mês de dezembro de 1998, o número total de lotes sujeitos a arrendamento totalizava 267 áreas, sendo que 118 já tiveram seus contratos assinados, 51 estavam em fase de licitação e os 98 restantes deveriam ser licitados a médio prazo.

12. Considerando o elevado número de arrendamentos previstos e a importância de se exercer um efetivo controle concomitante dos processos de maior materialidade, foi elaborada uma análise estatística com os valores de arrendamentos previstos para serem licitados apresentados no Relatório do Ministério dos Transportes supracitado. Desse modo, busquei identificar um valor de corte a partir do qual o Tribunal realizaria o controle concomitante, compatibilizando a quantidade de arrendamentos com o número de analistas previstos para a 9ª SECEX.

13. O resultado da avaliação estatística está apresentado às fls. 539.

14. Considerando esses resultados, propusemos a adoção de um valor de corte equivalente a R\$ 50 mil por mês, posto que, dessa forma, se preservados os valores projetados pelo Ministério dos Transportes, serão encaminhados ao TCU, para fiscalização concomitante, cerca de 33 % dos arrendamentos a serem efetuados, ou seja, aproximadamente 32 processos. Os casos inferiores a esse valor seriam avaliados quando do exame das contas do órgão responsável pela licitação.

15. Naquela oportunidade, sugerimos a adoção dos procedimentos e prazos elencados na Instrução Normativa nº 27/98, aplicáveis às concessões de serviços públicos, ante a similaridade desse mecanismo com o de arrendamento de áreas.

16. Até a presente data o Tribunal ainda não deliberou os citados processos. Considero que ante a importância desses processos de arrendamento não apenas no

que se refere aos recursos financeiros envolvidos mas também para a redução do chamado custo-Brasil faz-se mister uma decisão do Tribunal no sentido de disciplinar o encaminhamento das informações permitindo assim uma atuação efetiva e tempestiva no controle dessa modalidade de desestatização.

*Desse modo, estou de acordo com todas as propostas alvitadas pelo analista, acrescentando proposta de juntada deste processo às contas da CODESA referente ao ano de 1998, conforme já abordado anteriormente, e sugerindo outra redação para a determinação **I, a**, explicitando um valor de corte para o encaminhamento da documentação, na forma apresentada a seguir:*

I - determinar ao Ministério dos Transportes que:

a) adote, no que couber, os procedimentos e os prazos indicados no art. 7º e 8º da Instrução Normativa TCU nº 27/98 para o encaminhamento a este Tribunal das informações relativas aos arrendamentos de áreas e instalações portuárias com receita mensal prevista superior a R\$ 50.000,00, fazendo constar também da documentação constante do primeiro estágio relatório de avaliação que embasou a definição do valor mínimo fixado para o arrendamento”.

O Secretário de Controle Externo manifestou-se de acordo com a proposta do Analista, com os acréscimos sugeridos pelo Diretor.

É o relatório.

VOTO

Consoante se verifica do relatório precedente, equipe de auditoria da SECEX/ES fez representação associada ao processo de desestatização, levado a cabo pela Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA, concernente ao arrendamento das seguintes áreas portuárias: Berço 206 do Cais de Paul e Berços 203, 204 e 205 do Cais de Capuaba.

Diante das diversas irregularidades/ilegalidades suscitadas na representação, entendi ser conveniente, a princípio, determinar à 9ª SECEX que analisasse os pontos a seguir:

a) obrigatoriedade quanto à observância das disposições das Leis nºs 8.630/93, 8.666/93, 8.987/95 e 9.491/97 pela CODESA nos arrendamentos procedidos;

b) não inclusão, no valor do contrato de arrendamento, da remuneração pelo uso das estruturas de acostagem (cais, rampas e dolphins) e quantificação do prejuízo decorrente – caso exista; e

c) existência de prejuízos à CODESA e obstáculos ao atingimento dos objetivos fundamentais do PND em função dos arrendamentos analisados.

Sinteticamente, as conclusões emitidas pela unidade técnica foram as seguintes:

a) aos arrendamentos em questão se aplicam os ditames das leis nºs 8.630/93, 8.666/93 e 9.491/97. Por não tratarem de concessões de serviços públicos, não se sujeitam aos preceitos da Lei nº 8.987/95;

b) diante das impropriedades e inconsistências metodológicas, amplamente relatadas nas instruções, não foi possível identificar dano ao erário pela não inclusão da remuneração das estruturas de acostagem;

c) os arrendamentos em análise estão em consonância com os principais objetivos do Programa Nacional de Desestatização (PND).

Após estar convencido de que os procedimentos adotados pela consultora contratada para os serviços de avaliação das mencionadas áreas portuárias, empresa Dreer Consultores Associados S/C Ltda., mereciam um estudo mais aprofundado, determinei àquela unidade técnica, a realização de diligências sucessivas que objetivavam esclarecer os fatos. Ressalto que até mesmo uma reunião com técnicos deste Tribunal, da consultora e do Ministério dos Transportes foi realizada nesta Casa, contudo, vários pontos e questionamentos levantados nos autos não foram dirimidos, nem pelas diligências efetuadas, nem pela reunião realizada, merecendo aqui serem destacados.

O Decreto nº 1.990, de 29/08/96, em seu artigo 4º, atribui ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pela execução e acompanhamento do processo de desestatização no âmbito das companhias docas incluídas no PND. Assim, dentre as incumbências desse gestor, encontra-se a de efetuar a contratação das empresas de consultorias, mediante processo licitatório para tal finalidade.

Não obstante, observei que, no presente caso, a contratação foi realizada pela própria CODESA, que, como visto, não possuía amparo legal para assim proceder. Além disso, verifiquei que o então Decreto nº 1.204, de 29/07/94 – vigente à época e, posteriormente, alterado pelo Decreto nº 2.594, de 15/05/98 – em seu artigo 31, estabelecia que o gestor do processo de desestatização necessitava contratar duas empresas de consultoria para a avaliação do empreendimento e definição do preço mínimo, o que não ocorreu. A CODESA contratou apenas uma consultora.

Outras incorreções também foram observadas na condução do processo de desestatização, dentre as quais destaco:

- a CODESA, ao invés de licitar **serviços de avaliação econômico-financeira** para determinação de preço mínimo, conforme determinava o artigo 30 do Decreto 1.204/94 – que, em resumo, como diretrizes para determinação do preço mínimo exige a análise detalhada das condições de mercado, da situação econômico-financeira e das perspectivas de rentabilidade da sociedade – definiu como objeto da licitação a contratação de **serviços técnicos de engenharia** para avaliação patrimonial e econômico-financeira das instalações portuárias, exigindo dos pretendentes a prova de registro da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, restringindo, assim, a participação das empresas de consultoria no certame;

- a CODESA realizou licitação de menor preço para contratação da consultoria, na modalidade convite. Ressalto que nas demais desestatizações, em virtude da magnitude dos valores envolvidos e da relevância dos serviços técnicos a serem executados, as licitações de contratação de consultorias são do tipo técnica e preço, conforme induzido pelo artigo 46 da Lei nº 8.666/93, geralmente na modalidade concorrência;

- o Edital, bem como a minuta do contrato, não observou a exigência da aprovação do Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (Rima), conforme determina o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.630/93;

- a empresa contratada utilizou outro método que não a avaliação econômico-financeira para avaliar os ativos operacionais a serem arrendados, contrariando o preconizado pelo Decreto 1.204/94;

- a metodologia utilizada pela consultora não obedeceu as normas que regem o Programa Nacional de Desestatização – PND. Inverteu-se o processo, definiu-se inicialmente o valor do arrendamento e, somente após isso, procurou-se descobrir um valor econômico para o objeto da desestatização;

- a citada metodologia, como demonstrou o analista em sua instrução, também apresenta o erro conceitual de incluir no fluxo de caixa os valores a serem pagos pelo arrendamento;

- apesar de a CODESA afirmar que na avaliação foi considerada a perpetuidade, ficou claro, na análise feita pelo técnico da 9ª SECEX, que no relatório de avaliação econômica apresentado pela consultora não há menção alguma à existência ou à projeção de perpetuidade;

- a empresa Dreer realizou suas projeções sem definir um cenário futuro para o mercado portuário, o que deveria ser o primeiro passo para a realização da avaliação econômico-financeira;

- a consultora fixou uma taxa de desconto de 10% a.a., não apresentando um estudo que fundamente esse valor;

- a Dreer realizou projeções de investimentos a serem implementados pela arrendatária apenas para os primeiros anos de operação privada, além disso, não considerou o impacto desses nas projeções de movimentação de cargas. Esses investimentos, com certeza, trariam ganhos de produtividade e eficiência, aumentando, conseqüentemente, as receitas auferidas pela empresa;

- as projeções tanto das receitas como das despesas futuras a serem, respectivamente, auferidas e incorridas pela arrendatária, não estão adequadamente embasadas no relatório da consultora. Tais fatos redundaram, por exemplo, na fixação de uma taxa de crescimento constante das despesas com pessoal de 3% ao ano, deixando de considerar ganhos de produtividade que certamente ocorrerão durante a gestão privada do empreendimento;

- a empresa responsável pela avaliação patrimonial recomendou que o uso das estruturas de acostagem, por parte da arrendatária, não fosse remunerada pela mesma, o que contraria o disposto no artigo 4º, inciso IV do § 4º, da Lei nº 8.630/93;

- o Conselho Nacional de Desestatização – CND, apesar das diversas irregularidades que nortearam o citado processo de arrendamento, aprovou os trabalhos realizados pelos consultores e o preço mínimo para a referida desestatização.

Ressalto que muitas das constatações efetuadas pela equipe de auditoria da SECEX/ES, as quais deram origem a esta representação, diziam respeito a infringência da Lei nº 8.987/95, que já restou esclarecido nos autos não ser aplicável ao presente

caso, por não se tratar de concessão de serviço público. Para o processo em apreciação, deve ser aplicada, entre outras, a Lei nº 9.491/97, que relaciona o arrendamento dentre as modalidades operacionais de desestatização.

Apesar disso, considero que muitas das falhas e irregularidades no processo licitatório, por envolverem o descumprimento das Leis nºs 8.666/93, com suas posteriores modificações, e 8.630/93, devem ensejar determinações à autoridade competente, que, neste caso, entendo ser o Ministério dos Transportes, órgão gestor do processo de desestatização portuária, e não a CODESA, que assumiu esse papel indevidamente, conforme ficou evidenciado nos autos.

Feitas essas considerações, passo, agora, a analisar mais detalhadamente outro ponto norteador da representação, qual seja, a iminência de dano ao Erário proveniente da não remuneração das instalações de acostagem, que, de acordo com a equipe representante, poderia alcançar o montante de R\$49.831.200,00.

A citada equipe quantificou o dano supra tendo em vista os valores constantes dos relatórios de avaliação dos cais de Capuaba e Paul, efetuados por empresa contratada para tal finalidade. Destaco que as instalações de acostagem (infra-estrutura) foram avaliadas, basicamente pelo custo de reposição, em R\$21.212.100,00 e R\$28.619.100,00 para os Cais de Paul e Capuaba, respectivamente.

De acordo com a CODESA, acatando parecer da empresa responsável pela avaliação, essas benfeitorias foram consideradas não reprodutivas (bens que pela sua natureza e função não são negociáveis e nem rentáveis separadamente), implicando, segundo a empresa, na ausência de remuneração pelo uso das estruturas de acostagem por parte da arrendatária.

A questão relativa à remuneração do uso das citadas instalações pela futura prestadora de serviços portuários já foi bastante asseverada na instrução da 9ª SECEX, que concluiu pela sua necessidade. De qualquer forma, no meu entendimento, o assunto se encerra diante do disposto no inciso IV do § 4º do artigo 4º da Lei nº 8.630/93, que relaciona como cláusula essencial do contrato o valor do arrendamento, nele estando compreendida a remuneração pelo uso da infra-estrutura a ser utilizada pelo arrendatário, ou posta à sua disposição.

Quanto ao valor de R\$ 49.831.200,00, apontado pela equipe representante como provável dano ao Erário, entendo que não pode prevalecer tal tese. A remuneração pelo uso de bens exigida pela lei não pode ser entendida como ressarcimento total do valor do bem a ser arrendado, como bem argumentou a 9ª SECEX. Assim, tendo em vista as diversas impropriedades/irregularidades na avaliação econômico-financeira do empreendimento, já enfatizadas neste Voto, acredito ser impossível quantificar o eventual dano ao Erário sem que se faça uma nova avaliação dos objetos da licitação.

Entendo, assim, como proposto nos autos, que se deva determinar ao Ministério dos Transportes que se promova nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos denominados PROARI nº 02 (Berços 203,204 e 205 do Porto de Vitória –

Cais de Capuaba) e PROARI nº 03 (Berço 206 do Porto de Vitória – Cais Paul), objetos desta representação, consoante o disposto no artigo 30 do Decreto nº 2.594/98.

Outro ponto que julgo merecer atenção desta Casa refere-se à auto-sustentabilidade da CODESA, bem como de outras companhias docas, em face do novo cenário imposto pela Lei de Modernização dos Portos (Lei nº 8.630/93). Creio que com a saída da CODESA da atividade de operadora portuária, que lhe gerava receitas, e assunção da função de autoridade portuária (administradora do porto organizado), a companhia deveria ter verificado, sobretudo antes de efetuar os arrendamentos pretendidos, como conseguiria alcançar o equilíbrio econômico-financeiro, dispensando aportes de recursos do governo federal, que, sem dúvida, é um dos objetivos do processo de desestatização do setor portuário.

Estou convencido que seria necessária a montagem de um fluxo de caixa da CODESA para os próximos anos incorporando todas as receitas, custos e investimentos apropriados, considerando o novo papel da empresa no cenário iminente, a fim de saber quais são as suas perspectivas, bem como quais as medidas a serem adotadas pela Companhia para alcançar a auto-sustentabilidade, corrigindo, conseqüentemente, caso se faça indispensável, eventuais rumos adotados no processo de desestatização.

Portanto, julgo oportuno que, quando da realização da nova avaliação econômico-financeira dos objetos desta representação, a consultora também contemple em seus trabalhos as perspectivas da CODESA em face do novo cenário imposto pela Lei nº 8.630/93 e decisões do CND concernentes às matérias do setor portuário.

Com respeito à aceitação pela CODESA de uma avaliação patrimonial dos imóveis ao largo das normas técnicas atinentes ao setor, detalhadamente abordada no parecer do Diretor da 3ª D.T. da 9ª SECEX, entendo que se deva promover a juntada, por cópia, dos elementos pertinentes constantes destes autos às contas da CODESA referente ao exercício de 1998, para que sejam avaliados os atos de gestão relacionados com a aceitação dos trabalhos em desacordo com as especificações da Norma Técnica da ABNT NBR 5676, conforme sugerido.

Quanto à proposta da unidade técnica no sentido de que o Ministério dos Transportes observe a Instrução Normativa TCU nº 27/98, bem como que encaminhe as informações relativas aos arrendamentos de áreas e instalações portuárias com receita mensal prevista superior a R\$ 50.000,00, ressalto que tais providências já foram adotadas por essa Casa ao apreciar o TC-300.337/96-5, que trata, também, de representação da SECEX/ES sobre o processo de desestatização do setor portuário (item 8.3 da Decisão nº 669 – TCU – Plenário, de 29/09/99).

Por último, destaco que consta dos autos (fl.546) Ofício/PR/ES nº 2432/99 da Procuradora da República no Estado do Espírito Santo, Sr. Alexandre Espinosa Bravo Barbosa, solicitando informações do Tribunal sobre o resultado deste processo.

Ante essas considerações, VOTO no sentido de que este Colegiado Pleno adote a decisão que ora submeto à sua deliberação.

DECISÃO Nº 124/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº 300.184/1998-0 com 2 volumes, Anexo TC-004.579/1998-4
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo
4. Entidade: Companhia Docas de Espírito Santo - CODESA
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECI-DE:

8.1. determinar ao Ministro de Estado dos Transportes, na qualidade de gestor do programa de desestatização portuária, nos termos do inciso IX do artigo 71 da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei nº 8.443/92, que:

8.1.1. efetue nova avaliação econômico-financeira dos arrendamentos de áreas portuárias denominados PROARI Nº 02 (Berços 203, 204 e 205 do Porto de Vitória - Cais de Capuaba) e PROARI Nº 03 (Berço 206 do Porto de Vitória - Cais de Paul), efetivados no âmbito da Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA, observando o disposto no artigo 30 do Decreto nº 2.594/98, contemplando, ainda, nesse trabalho, a viabilidade econômico-financeira da CODESA diante do novo cenário imposto pela Lei nº 8.630/93 e decisões do CND referentes às empresas federais do setor, no qual a Companhia, basicamente, deixa a atividade de operadora portuária, que lhe gerava receitas, e assume a função de administradora do porto organizado;

8.1.2. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 90 dias a partir da ciência desta Decisão, toda a documentação pertinente às providências adotadas visando à avaliação econômico-financeira dos arrendamentos referenciados no item 8.1.1 acima;

8.1.3. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 180 dias a partir da ciência desta Decisão, os relatórios e demais documentos referentes à nova avaliação dos arrendamentos em questão e à viabilidade econômico-financeira da CODESA, mencionadas no item 8.1.1 acima;

8.1.4. observe, nas próximas licitações relacionadas à arrendamentos de área e instalações portuárias, as Leis nºs 8.666/93, com suas posteriores modificações, e 8.630/93;

8.2. determinar à CODESA que faça cumprir, para os arrendamentos efetuados no Cais de Capuaba (Berços 203, 204 e 205) e Cais de Paul (Berço 206), o comando do §1º do artigo 4º da Lei nº 8.630/93, exigindo de seus arrendatários a apresentação de Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente devidamente aprovado pela autoridade competente, bem como a respectiva licença ambiental;

8.3. determinar ao Conselho Nacional de Desestatização – CND, na pessoa de seu Presidente, Ministro Alcides Lopes Tápias, que observe o disposto no artigo 30, *caput*, do Decreto nº 2.594/98;

¹ Publicada no DOU de 20/03/2000.

8.4. recomendar ao CND que oriente os responsáveis pelas próximas desestatizações de âmbito federal, no setor portuário, no sentido de que as licitações visando a contratação de consultorias para a realização dos serviços de avaliação econômico-financeira sejam do tipo técnica e preço (artigo 46 da Lei nº 8.666/93);

8.5. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Exmo. Sr. Ministro dos Transportes, ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização, ao Presidente da Companhia Docas do Espírito Santo – CODESA e ao Procurador da República no Estado do Espírito Santo, Sr. Alexandre Espinosa Bravo Barbosa; e

8.6. promover a juntada, por cópia, dos elementos pertinentes constantes destes autos às contas da CODESA referentes ao exercício de 1998, para que sejam avaliados os atos de gestão relacionados com a aceitação dos trabalhos de avaliação patrimonial em desacordo com as especificações da Norma Técnica da ABNT NBR 5676.

9. Ata nº 08/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 01/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Iram Saraiva
Presidente

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

BASA — CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS

Recurso de Reconsideração

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe I - 2ª Câmara

TC-001.595/1990-3 (com 03 volumes).

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Banco da Amazônia S.A.– BASA.

Responsável: Augusto Barreira Pereira, em solidariedade com a empresa Transporte e Comércio Rio Castanho Ltda.

Ementa: Recurso de Reconsideração impetrado em processo de Tomada de Contas Especial. Empréstimos fraudulentos concedidos no âmbito do Banco da Amazônia S.A. Responsabilização solidária incluindo pessoa jurídica. Citação seguida de rejeição das alegações de defesa. Apresentação de expediente objetivando a reformulação do decisum. Irregularidade das contas. Interposição de Recurso de Reconsideração. Concessão de créditos sem a necessária garantia e em desacordo com normas internas do banco; deferimento de capital de giro a taxas inferiores às usuais; e antecipações por futuras operações de crédito, sem respaldo regulamentar, dentre outras irregularidades. Tempestividade do instrumento recursal. O paradigma bíblico do administrador infiel. Argumentação inconsistente e desprovida de documentos comprobatórios. Pareceres uniformes. Conhecimento da peça contestatória, sem provimento. Manutenção do arresto. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Em exame Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 024/98 – TCU - 2ª Câmara, prolatado nos presentes autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra o Sr. Augusto Barreira Pereira e a empresa Transporte e Comércio Rio Castanho Ltda., em decorrência de prática de operações de crédito ilícitas cometidas no âmbito do Banco da Amazônia S.A.-BASA.

2. O presente processo teve origem a partir de Tomada de Contas Especial instaurada no Banco da Amazônia S.A. destinada a apurar responsabilidades na concessão de empréstimos fraudulentos praticados no exercício de 1987, apurados em Auditoria Especial realizada pela extinta Ciset/Minter, onde foram qualificados como agentes responsáveis solidários, servidores, dirigentes do banco, além de empresas beneficiárias dos empréstimos irregulares.

3. Cumprido o rito processual, observando-se, inclusive, a citação da empresa Transporte e Comércio Rio Castanho Ltda. na pessoa de seu representante legal (Decisão nº 227/95 – 2ª Câmara), este colegiado, em Sessão de 03/04/97, proferiu a Decisão nº 063/97-TCU – 2ª Câmara (fl. 110, vol. principal), rejeitando as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Augusto Barreira Pereira, fixando-se novo prazo para que o mesmo, solidariamente com a mencionada pessoa jurídica, promovesse o recolhimento do débito apurado.

4. Regularmente cientificado dos termos da referida Decisão, o responsável interpôs a peça recursal de fls. 01/13 (vol. III), concluindo a Unidade Técnica competente pela inexistência de elementos novos capazes de alterar o posicionamento deste Tribunal, propugnando, inclusive, pela inabilitação do gestor para o exercício de cargo público, bem como pelo aresto de seus bens, com o assentimento do douto Ministério Público no que tange à irregularidade das contas.

5. Ao deliberar sobre a matéria, em Sessão de 12/12/98, decidiu o Tribunal, acolhendo as conclusões do Relator, eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi, **verbis** (Acórdão nº 024/98-TCU-2ª Câmara, Ata nº 03/98):

“(…)

a) julgar irregulares as presentes contas, e em débito, solidariamente, o Sr. Augusto Barreira Pereira e a empresa Transporte e Comércio Rio Castanho Ltda., fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento, aos cofres do Banco da Amazônia S/A, da importância de Cz\$ 13.233.000,61 (treze milhões, duzentos e trinta e três mil cruzados e sessenta e um centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 01.08.87, até a data do efetivo recolhimento; (...)”

6. Irresignado com o v. decisum, o responsável, por intermédio de advogado devidamente constituído, visando à reformulação do aresto, impetrou Recurso de Reconsideração, cuja peça ensejou a constituição do volume IV, passando a fazer parte integrante dos autos.

7. Em decorrência da realização de sorteio eletrônico, a matéria passou a ser conduzida por este Relator, ocasião em que requeri o exame e a instrução a cargo da 10ª SECEX (fl. 9/10, volume IV).

8. Ao empreender o reexame do feito, a Srª Vera Lúcia Pereira dos Santos, Diretora em substituição, desenvolveu percuciente trabalho, discorrendo separadamente sobre os pontos atacados, ao tempo em que refuta as contestações aduzidas, merecendo reproduzir os seguintes trechos da sua Instrução, **in litteris** (fls. 11/17, volume IV):

“(…)

I - ADMISSIBILIDADE

9. *Uma vez ciente dos termos do Acórdão, por meio do ofício de notificação nº 101, de 10/03/98 (fl. 117 do vol. principal), recebido em 01/04/98, o Sr. Augusto*

Barreira Pereira, representado por advogado regularmente constituído (procuração à fl. 17 do vol. III), interpôs, em 14/04/98, Recurso de Reconsideração (fls.03/07 do vol. IV), requerendo a reformulação da Decisão, isentando o recorrente de qualquer responsabilidade ou, ainda, a anulação do presente processo, a fim de se instaurar novo processo, facultando ao responsável o direito de produzir provas, que lhe é assegurado pela garantia constitucional da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

9.1. Tendo em vista que o presente Recurso de Reconsideração foi interposto tempestivamente, por escrito e pela primeira vez pelo responsável, depreende-se que estão presentes os requisitos de admissibilidade contidos nos arts. 30 e 33 da Lei nº 8.443/92.

II - MÉRITO

10. O recorrente argüiu, preliminarmente, que a decisão condenatória da 2ª Câmara o privou do 'sagrado direito da ampla defesa' em razão de não ter este Tribunal observado o princípio do contraditório, vez que a única oportunidade admitida para a sua atuação nos autos foi o chamamento para apresentar razões de defesa, não lhe sendo permitido requerer e produzir provas.

10.1. Segundo o mesmo, houve, neste processo, cerceamento ao seu direito de defesa, o que importa, via de conseqüência, na nulidade do processo, a partir da fase probatória, para que se restaure o direito violado.

10.2. Requer, também, a concessão de prazo para proceder à indicação e produção de provas, sob pena de configurar-se o total cerceamento de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo. Acrescenta que é princípio do 'devido processo legal' que o indiciado, em qualquer processo, seja notificado para julgamento, sob pena de também se caracterizar cerceamento de defesa. Como tal não ocorreu no processo em pauta, afirma que nenhuma responsabilidade lhe pode ser imputada pelas operações objeto da Tomada de Contas Especial.

*10.3. Quanto ao mérito do Acórdão, afirma que o mesmo merece ser reformulado pelo seguinte, **in verbis**:*

1) A decisão recorrida ao condenar o recorrente e a empresa tomadora do empréstimo, solidariamente, ao pagamento da quantia original acrescida dos encargos legais, não havendo estabelecido o grau de responsabilidade de cada qual, incorreu em grave injustiça, pois não pode imputar o mesmo grau de responsabilidade indistintamente a todos os considerados responsáveis na decisão condenatória.

2) A decisão condenatória é nula de pleno direito, pois condenou os responsáveis ao pagamento de quantia estabelecida em Cruzados, moeda que não mais existe na circulação do sistema monetário nacional. Como se sabe, o Cruzado foi substituído pelo Cruzado Novo, este pelo Cruzeiro, que foi novamente substituído pelo Cruzeiro Real, e este por último pelo Real. Impõe-se que a respeitável decisão seja reformada, para que, caso persista a condenação, se fixe em moeda corrente e

legal do país, e se determine de forma expressa o grau de responsabilidade de cada qual, e não apenas solidária, como consta da decisão ora recorrida.

3) É princípio elementar do direito que a condenação por qualquer ato não poderá basear-se apenas em suposições de fatos considerados irregulares, que todavia não foram investigados com observância do devido processo legal e nem com observância do princípio da verdade real e apenas da verdade formal constituída por quem instruir o processo de Tomada de Contas.

4) Não consta dos autos qualquer prova que evidencie haver o recorrente contribuído decisivamente para as operações de empréstimo, que por ventura tenham causado prejuízo ao Banco da Amazônia S/A pois, a função de Presidente do aludido Banco, em operações, limita-se a homologação dos atos formalizados e contratados nas respectivas agências. Assim, a decisão recorrida não há de prevalecer, pois os fatos não foram apurados com observância do princípio do devido processo legal, o que enseja a sua nulidade.'

11. As razões do recurso nada trazem de novo. Em vez de juntar documentos ou provas convincentes que pudessem justificar as irregularidades apontadas nos autos, o recorrente, por intermédio de seu advogado, divagou sua defesa. Utilizou-se de generalizações e apontou supostas falhas processuais que dariam causa à nulidade processual, sem contudo lograr êxito em suas insinuações, como abaixo demonstrado:

11.1. Ausência de contraditório e cerceamento da ampla defesa: a preliminar suscitada pelo defendente não prospera. A natureza jurídica do processo de Tomada de Contas Especial é administrativa e segue regras próprias definidas na Constituição Federal, no Decreto-lei 200/67, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectivo Regimento Interno. Nela o responsável foi chamado no momento próprio, ou seja, foi citado (Ofício 608/93 - fl. 66 do vol. principal), apresentou defesa (fls. 01/05 do vol. I) que foi analisada às fls. 68/71 - vol. principal. Seguindo o processo o trâmite legal, houve a Decisão nº 63/97 - TCU - 2ª Câmara (fl. 110- vol. principal) que rejeitou a defesa, comunicada ao responsável por meio do Of. 206/97 (fl. 111 - vol. principal), julgamento do mérito (Acórdão nº 024/98 TCU - 2ª Câmara), notificado ao responsável por meio do Of. 101/98 (fl. 117 - vol. principal). Portanto, não pode alegar o mesmo que teve cerceado o seu direito de defesa.

11.1.1. Além dos estágios acima, está previsto no art. 226 do Regimento Interno deste Tribunal a possibilidade de o responsável requerer vista do processo para a apresentação das alegações de defesa. Tal faculdade não foi, no momento oportuno, utilizada pelo recorrente.

11.1.2. As demais razões apresentadas podem ser consideradas irrelevantes por tratar-se de discordância quanto às rotinas, normas e ditames da legislação utilizada neste Tribunal, quando da instrução e julgamento.

11.2. Quanto à nulidade suscitada nos itens 3 e 4 acima transcritos, verifica-se que esta Corte seguiu rigorosamente os procedimentos previstos na Lei nº 8.443/92 e no Regimento Interno, tendo sido todas as informações e documentos juntados ao processo trazidos pela própria Auditoria do Banco, pela Ciset/Minter e pelos

arrolados, quando chamados a se pronunciarem, não tendo cabimento, portanto, tais insinuações.

11.2.1. É importante frisar que estas mesmas informações já foram anteriormente analisadas nesta Corte e rechaçadas em razão da sua inconsistência, tendo em vista que, no Relatório da Comissão de Inquérito, ficou consignada, de forma irrefutável, a participação do recorrente, não tendo o mesmo apresentado, em todo o transcurso do processo, elementos capazes de modificar o entendimento firmado naquele Relatório (relatório acostado à fl. 36 do TC-010.499/88-1).

11.3. Responsabilidade solidária (item 1): outro questionamento trazido aos autos pelo requerente diz respeito ao conceito de Solidariedade. Diante deste fato, cabe aqui transcrever o disposto nos arts. 896 e 1518 do Código Civil:

‘art. 896 A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

parágrafo único . Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida total’(grifo nosso)

‘art. 1518 - Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação’ (grifo nosso)

11.3.1. Como ficou comprovado nos autos, o recorrente concorreu, juntamente com a firma Transportes e Comércio Rio Castanho Ltda., para a ocorrência de delito, causando dano ao Erário. Conforme preceitua a norma legal acima citada, uma vez caracterizada a solidariedade, o dano é atribuído no total aos que concorreram para a prática do ato. Portanto, não procede a argumentação do recorrente.

11.4. Lançamento do débito no Acórdão pelo valor histórico (item 2): O impetrante argumenta que a decisão condenatória é nula de pleno direito, pois condenou os responsáveis ao pagamento de quantia estabelecida em cruzado, moeda não mais existente. Quanto a este posicionamento, cabe esclarecer que os acórdãos deste Tribunal, redigidos nos termos do art. 80 inciso V, letras ‘a’ e ‘b’, trazem sempre o débito expresso pelo seu valor histórico. A Resolução TCU nº 008, de 15/12/93, que estabelece normas sobre a citação, audiência, notificação, comunicação e diligências, dispõe em seu art. 3º:

‘art. 3º Todo expediente citatório deve conter os elementos necessários à apresentação de defesa ou recolhimento da importância devida, tais como:

I - origem do débito

II - valor histórico

III - data da ocorrência

IV - informação de que o valor deve ser atualizado e acrescido de juros de mora, nos termos da legislação vigente.’

11.4.1. Contrariamente ao que afirma, o impetrante não foi condenado ao pagamento de quantia estabelecida em cruzados, e sim por um prejuízo que correspondia a determinado valor em padrão monetário da época em que ocorreram os fatos. Porém, quando do efetivo recolhimento, o débito será convertido para

o padrão monetário vigente e acrescido da correção monetária e dos juros de mora devidos, contados a partir da data da ocorrência, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da Lei nº 8.383, de 31/12/91 e alterações posteriores. Tal fato foi comunicado ao interessado nas diversas oportunidades em que recebeu comunicações emanadas deste Tribunal, redigidas segundo os padrões determinados pela Resolução nº 008/93, mencionada acima.

11.5. Ausência nos autos de qualquer prova que evidencie haver o recorrente contribuído decisivamente para as operações de empréstimo, que porventura tenham causado prejuízo ao Banco da Amazônia S/A: contrariamente ao que afirma o impetrante, a cópia da Denúncia encaminhada pelo Ministério Público à Juíza de Direito da 5ª Vara Penal no Estado do Pará, acostada às fls. 36/63 do vol. I, demonstra de forma bastante detalhada os ilícitos praticados pelo impetrante. O trabalho do Ministério Público teve por base os autos do Inquérito Policial nº 225/87.

(...)

11.5.2.1. Todas as irregularidades apuradas pela equipe que compunha a comissão foram respaldadas em documentos que formaram os volumes VI e VII do processo de sindicância.

11.5.3. Além dos elementos acima, a Comissão levantou outras irregularidades que, no entanto, não foram caracterizadas legalmente, por falta de provas, muito embora as evidências indicadoras desses procedimentos tenham sido relatadas e constem do volume II do processo de sindicância.

(...)

11.5.4.1. No caso em epígrafe constam, às fls. 05/43 do vol principal e 98/125 do vol. I, elementos que demonstram que as operações foram realizadas ao arrepio das normas e com autorização do Sr. Barreira. Como pode ser observado, consta nos documentos que havia extrapolação dos limites na concessão do crédito, falta de preenchimento das condicionantes (garantia, patrimônio líquido, faturamento, liquidez e reciprocidade), contrariando norma do Banco (MD-CREGE-2.7.22).”

9. Em termos conclusivos, e na linha do pensamento por ela esposado, entende a Sr^a Diretora que os argumentos produzidos pelo agente responsável mostram-se insuficientes para alterar o teor da deliberação recorrida, sugerindo o conhecimento da peça apelativa, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o v. Acórdão, dando-se ciência ao interessado (fl. 17, volume IV).

10. De seu turno, a então Titular da 10ª SECEX manifesta-se de acordo com o encaminhamento alvitado, registrando que à fl. 34 do volume principal encontra-se cheque emitido pela empresa Transportes e Comércio Rio Castanho Ltda. em favor de Guilherme Feldhaus, demonstrando seu envolvimento no empréstimo em questão, o que torna o conjunto probatório destes autos essencialmente distinto daqueles pertencentes às inúmeras TCEs nas quais se concluiu pela exclusão da responsabilidade dos agenciadores por falta de provas.

11. Ao atuar no feito, o nobre representante do órgão do Ministério Público, Dr. Ubaldo Alves Caldas, Procurador, acompanha a proposta sugerida ao caso epigrafoado, fundamentando seu posicionamento no parecer exarado à fl. 19.

VOTO

As irregularidades consubstanciadas no presente processo tiveram origem a partir de Auditoria Especial desenvolvida pela extinta CISET/MINTER, oportunidade em que foram verificados procedimentos ilícitos associados a operações de crédito praticadas no âmbito do Banco da Amazônia S.A., resultando, posteriormente, na constituição de 91 (noventa e um) processos de Tomada de Contas Especiais, responsabilizando, em cada caso, além do Sr. Augusto Barreira Pereira, então Diretor de Crédito Geral, servidores do banco, bem como as empresas beneficiárias.

2. Assinalo, inicialmente, que perfilho igual entendimento em relação aos pareceres uníssonos exarados pela 10ª SECEX e pelo **Parquet** especializado, no que se refere ao conhecimento da presente peça recursal como Recurso de Reconsideração, em face de sua tempestividade e perfeita subsunção nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal e nas disposições regimentais insculpidas nos arts. 229, inciso I, e 233.

3. Por outro lado, quanto ao mérito, adoto o mesmo posicionamento sustentado nos pareceres, por entender que as alegações acrescentadas aos autos não têm o condão de isentar o gestor da responsabilização que sobre ele recai, e, por via de consequência, de alterar o juízo **de meritis** firmado por este Colegiado.

4. Pesam contra o responsável inúmeras práticas irregulares que, de fato, redundaram em dano ao Erário, não contendo as alegações ora contrapostas elementos hábeis para conferir efetividade à pretensão almejada.

5. Constam dos autos informações extraídas do Relatório da Comissão de Sindicância, a qual verificou o envolvimento do Sr. Augusto Barreira Pereira, que, na qualidade de Diretor da Carteira de Crédito Geral do banco e, em várias ocasiões investido da função de Presidente da instituição, deferiu operações de créditos a empresas que não apresentavam condições de suportar os empréstimos então contraídos, cometendo impropriedades tais como:

a) concessão de diversas operações de crédito geral, capital de giro e desconto de títulos, sem a necessária garantia e em desacordo com as normas internas do banco;

b) deferimento de operações de capital de giro a taxas inferiores às fixadas pelo Comitê de Taxas do banco, durante o período de dezembro de 1986 a junho de 1987;

c) concessão habitual de antecipações por conta de futuras operações de crédito, sem nenhum respaldo regulamentar e completamente descobertas de qualquer espécie de garantia;

d) concessão de operações de créditos irregulares a empresas que foram admitidas como clientes da filial há menos de um ano da ocorrência dos fatos.

6. Aliás, o próprio interessado, nos diversos momentos em que se manifestou nos autos, confirmou sua participação no processo de concessão de créditos irregulares, conforme a operação analisada nestes autos, alegando que, *“na ocasião, limitou-se a colocar o seu ‘de acordo’, ou ‘nada a opor’, à citada operação”*.

7. A propósito de prestações de contas por agentes públicos, em agosto de 1999, tive oportunidade de, em Porto Alegre/RS, tecer as seguintes considerações a uma platéia de administradores:

O Tribunal de Contas da União tem por missão constitucional julgar os administradores responsáveis pela gestão de verbas federais. O Tribunal de Contas leva em consideração os 4 principais deveres jurídicos do administrador. Esses deveres são I – o dever de agir, II – o dever de probidade, III – o dever de eficiência e, finalmente, IV – o dever de prestar contas. Vejamos em linhas bem gerais e objetivas em que grau consistem esses compromissos com a administração pública. O dever jurídico pode ser encarado como a conduta exigível ao sujeito da relação jurídica. O dever de agir é o principal e o mais substancial dos deveres de um gestor público.

8. O dever de agir no caso de um Diretor de Crédito de um banco consiste em exercitar uma política de crédito equilibrada e meticulosa, em que os riscos das operações sejam os mínimos para o estabelecimento bancário. Seu primeiro dever é agir de acordo com as normas internas da casa bancária por ele dirigida. A ele incumbe verificar se o mutuário tem condições de adimplir o contrato e honrar os seus compromissos monetários e se oferece garantia suficiente em caso de inadimplemento.

9. Um bom diretor não pratica taxas prejudiciais a seu estabelecimento. Um agente consciencioso não concede antecipação por conta de futura operação. A um Diretor de Crédito não é lícito por em risco o patrimônio de sua instituição com clientes novos que não oferecem a suficiente garantia. O dever de agir compreende também a conduta omissiva, pois que o não tomar as medidas apropriadas em defesa do crédito constitui também conduta que causa prejuízo ao banco.

10. O segundo dever é o de PROBIDADE ou transparência.

11. Por ocasião do evento na capital gaúcha, acentuei que o homem probo é aquele que age honestamente, com atitudes retas e leais para com o mandato assumido.

A probidade – acrescentei –, exige que a autoridade escolha o melhor para a administração e não para os seus eleitores, tomados em suas pretensões individuais e egocêntricas. A transparência é uma das formas pelas quais se manifesta a probidade e se joga um jogo limpo, com os dinheiros e interesses públicos.

O terceiro dever é o de EFICIÊNCIA.

A eficiência tem a ver com os resultados obtidos, levando-se em consideração os meios empregados. Distingue-se da eficácia porque nessa o que se busca é a realização objetiva do ato, a certeza de que o ato foi praticado e os fins alcançados, sem entretanto levar em consideração primordialmente os meios usados.

Costumo exemplificar a diferença com uma viagem Brasília-Rio de Janeiro. Haverá eficácia em uma viagem Brasília-Rio de Janeiro, com uma parada em Belo Horizonte ou mesmo em São Paulo, desde que o funcionário consiga praticar a tempo e hora os atos para os quais foi designado para ir ao Rio de Janeiro. Haverá, porém, eficiência, se, com menos tempo e com menos dispêndio de dinheiro, se alcançar o Rio de Janeiro, de maneira direta e chegando a tempo, hora e com menos gastos ao destino, para praticar o ato.

A ineficiência pode ser fator de atos ilícitos, como no caso de a administração pública deixar de tomar uma providência na hora certa para evitar um dano.

O renomado administrativista Diógenes Gasparini cita o exemplo de ineficiência, no caso de se estender rede elétrica ou de esgotos por ruas onde não haja edificação ocupadas ou rede de iluminação de ruas não utilizadas pelos cidadãos.

E “**last but not least**”, vem o dever jurídico de PRESTAR CONTAS. Já o Código Civil em 1916, em seu artigo 1301 estabelece esse dever para todo os que gerem bens e valores de terceiros.

Também nas sagradas escrituras vamos encontrar, por mais de uma vez, referências a esse dever. Assim se fala no administrador infiel, que dá prejuízo ao seu amo, por saber que havia sido dispensado; o administrador omissivo que guardou os tesouros escondidos no solo, ao invés de colocá-los como capital de giro, etc...

O certo é que o proprietário dos bens tem o direito de exigir do gestor prestações de contas: **redde rationem villicationis tuae!**, preste contas de sua administração!

12. No Livro dos livros, no Evangelho de São Lucas 16:1-13, encontramos a parábola do administrador infiel.

“E dizia também Jesus a seus discípulos: Havia um homem rico que tinha um feitor: e este foi acusado diante dele como quem havia dissipado os seus bens. E ele o chamou, e lhe disse: Que é isto que ouço dizer de ti? Dá conta da tua administração: porque já não poderá ser meu feitor. Então o feitor disse entre si: Que farei, visto que meu amo me tira a administração? Cavar não posso, de mendigar tenho vergonha. Mas já sei o que hei de fazer, para que quando for removido da administração, ache quem me recolha em sua casa. Tendo chamado pois cada um dos devedores de seu amo, disse ao primeiro: Quanto deves tu a meu amo? E este lhe respondeu: Cem cados de azeite. Ele então lhe disse: Toma a tua obrigação: e senta-te depressa, escreve outra de cinqüenta. Depois disse a outro. E tu quanto deves? Respondeu ele: Cem medidas de trigo. Disse-lhe o feitor: Toma o teu escrito, e escreve oitenta. (...) O que é fiel no menos, também é fiel no mais: e o que é injusto no pouco, também é injusto no muito. Se pois vós não fostes fiéis nas riquezas injustas: quem haverá que confie de vós as verdadeiras? E se vós não fostes fiéis no alheio: quem vos dará o que é vosso? Nenhum servo pode servir a dois senhores: porque ou há de ter aborrecimento a um, e amor a outro: ou há de entregar-se a um, e não fazer caso do outro. Vós não podeis servir a Deus e às riquezas.”

13. A Sra. Analista, em seu abalizado trabalho, discorreu detalhadamente sobre os aspectos ora contestados, abordando os tópicos de forma individualizada, estando suficientemente fundamentado o encaminhamento proposto, merecendo destaque o registro quanto à apresentação de argumentos contestatórios já presentes no feito (fl. 14, item 11.2.1, vol. IV).

14. De igual forma, o ilustre representante do Ministério Público, em ligeiro apanhado refuta com propriedade os aspectos sobre os quais se insurge o recorrente, merecendo reproduzir trecho de seu pronunciamento, **verbo ad verbum**:

“O recorrente suscita preliminar de desrespeito ao Princípio do Contraditório, afirmando que não lhe foi dada oportunidade de produzir provas.

A tese do Sr. Augusto Barreira carece de fundamento, visto que lhe foi dada oportunidade de defesa desde o primeiro momento, a partir da citação.

Mesmo em sede de recurso, o responsável não apresentou qualquer prova que elidisse as irregularidades que lhe são imputadas.

Assim, quanto ao mérito, não aduz, o recorrente, qualquer fato que possa desvinculá-lo do ilícito ou desconfigurar a ocorrência deste.

Nenhum dos argumentos é suficiente para descaracterizar a imprudência e negligência com que agiu o responsável, ao deferir a contratação dessa operação.

A solidariedade discutida na peça recursal decorre da contribuição do Sr. Augusto Barreira para a ocorrência da irregularidade, que foi indispensável para a irregular contratação de operações de crédito. Os itens 11.5.2 e 11.5.4.1 da instrução indicam a existência de diversas provas de que o Sr. Augusto Barreira Pereira contribuiu efetivamente para a ocorrência da irregularidade.

O recorrente também sustenta ser incorreta a condenação para pagamento do débito em cruzados, mas não assiste razão ao Sr. Augusto Barreira, eis que foi condenado a pagar valor em reais, decorrente da atualização monetária de certo valor em cruzados, acrescida de juros de mora.

Quanto à participação do Sr. Guilherme Feldhaus, suscitada pela Sra. Secretário de Controle Externo, em Parecer de fl. 18, entendemos que há fortes indícios de que atuou como agenciador.

Não obstante, não vemos como imputar-lhe responsabilidade, visto que não praticou atos de gestão, não descumpriu normas internas do BASA, nem mesmo se beneficiou diretamente com os empréstimos (como ocorreu com a empresa tomadora).

Se há indícios de que participava de um esquema, pode ser apurada sua responsabilidade em sede judicial própria.

15. Malgrado a intervenção do interessado nos autos em oportunidades anteriores, propiciando a juntada de elementos ao feito, já considerados, todavia, pelo Tribunal por ocasião da deliberação atacada, o recorrente, desta feita, não apresentou qualquer documento comprobatório a bem de seus direitos, conforme acentua a Unidade Instrutiva à fl. 14, item 11, do volume IV.

16. Ademais, os argumentos opostos à deliberação atacada obedecem à mesma linha desenvolvida em diversos outros documentos elaborados pelo responsável, os quais o Tribunal, reiteradamente, vem negando provimento diante de iguais circunstâncias.

17. Portanto, não vislumbro, nas alegações subscritas pelo recorrente, elementos supervenientes que poderiam descaracterizar a situação retratada nestas contas especiais, de modo a favorecer a reformulação do entendimento sufragado por este Colegiado.

Assim posto, em harmonia com o desfecho aconselhado para a espécie, compreendendo que o teor do documento em destaque não é consistente o bastante para imprimir a retificação do **decisum** em questão, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres Pares.

ACÓRDÃO Nº 049/2000 - TCU – 2ª CÂMARA¹

1. Processo nº: TC-001.595/1990-3 (com 03 volumes).
2. Classe: I - Assunto: Recurso de Reconsideração.
3. Responsáveis: Augusto Barreira Pereira, em solidariedade com a empresa Transporte e Comércio Rio Castanho Ltda.
4. Entidade: Banco da Amazônia S.A. – BASA
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas, Procurador.
7. Unidade Técnica: 10ª SECEX.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se examina Recurso de Reconsideração impetrado pelo Sr. Augusto Barreira Pereira contra o Acórdão nº 024/98, prolatado por este Colegiado, à vista de operações de crédito irregulares praticadas no âmbito do Banco da Amazônia S.A.

Considerando que em Sessão deste Colegiado, realizada em 03/04/97, resolveu o Tribunal rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Augusto Barreira Pereira, fixando-lhe prazo para o ressarcimento do débito apurado nos autos;

Considerando que, em etapa posterior, a despeito de defesa complementar juntada aos autos, resolveu o Tribunal julgar irregulares as presentes contas, imputando aos responsáveis acima indicados o débito no valor de Cz\$ 13.233.000,61 (treze milhões duzentos e trinta e três mil cruzados e sessenta e um centavos), nos termos da deliberação supramencionada (Ata 03/98 - 2ª Câmara);

Considerando que, irresignado com o v. **decisum**, o Sr. Augusto Barreira Pereira, tempestivamente, interpôs Recurso de Reconsideração contra os termos do referido Acórdão condenatório;

Considerando que, ao examinar a peça contestatória, a 10ª Secretaria de Controle Externo, em pareceres uniformes, e o douto Ministério Público manifestam-se no sentido de se conhecer do Recurso, para negar-lhe provimento;

Considerando que foram observados os requisitos de admissibilidade do presente Recurso de Reconsideração;

Considerando que a argumentação expendida pelo ex-administrador (desacompanhada de qualquer elemento comprobatório) não é consistente o bastante para desfazer a compreensão sufragada pelo Tribunal por intermédio do aresto atacado;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 229, inciso I, e 233 do Regimento Interno – TCU, em:

8.1. conhecer do Recurso de Reconsideração formulado pelo responsável, para, no mérito, negar-lhe provimento;

¹ Publicado no DOU de 16/03/2000.

8.2. manter em seus exatos termos o Acórdão nº 024/98 – TCU – Segunda Câmara; e

8.3. dar ciência aos interessados desta deliberação.

9. Ata nº 07/2000 – 2ª Câmara

10. Data da Sessão: 02/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Adylson Motta e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

Valmir Campelo
na Presidência

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Relator

Fui Presente:

Marinus Eduardo de Vries Marsico
Rep. do Ministério Público

PETROBRAS - CONTRATAÇÃO DIRETA DE CONSULTORIA

Representação

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-007.923/99-6

Natureza: Representação

Interessado: Ministério Público junto ao TCU

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS

Ementa: Representação. Contratação direta de consultoria. Providências em andamento para contratação de fornecimento de software e de integrador sem licitação. Diligências. Audiência do Presidente da PETROBRAS. Viabilidade de competição. Ausência de demonstração do interesse público a singularizar os objetos pretendidos. Necessidade de audiência dos demais responsáveis pela contratação direta de consultoria. Determinação para que a PETROBRAS não contrate o software integrado de gestão empresarial – ERP (Enterprise Resource Planning) SAP R/3 sem a realização de prévio procedimento licitatório. Tipo técnica e preço. Diligências.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação oferecida pelo Ministério Público junto ao TCU, por intermédio do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, com o objetivo de que sejam adotadas as providências cabíveis para o esclarecimento de notícia veiculada no Jornal Folha de São de Paulo, edição de 20/06/99, acerca da aquisição sem licitação, que estaria em andamento, pela PETROBRAS de um software empresarial, no valor de US\$ 100 milhões.

2. Salienta o Subprocurador-Geral que a Representação visa a prevenir a eventual ocorrência de dano ao Erário em decorrência de possível lesão aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, em especial os da legalidade, legitimidade e economicidade.

3. Os trechos da notícia transcritos na Representação são os que se seguem:

“(…)

Apesar de ser um dos maiores negócios já realizados no mundo nessa área de informática, a escolha da SAP foi feita sem licitação e os preços cobrados em seu pacote são pelo menos 30% maiores do que os da concorrente americana ORACLE.

(…)

Além da dispensa de licitação e dos preços caros, apontam o que seria um terceiro problema: a SAP, líder do mundo na área de software empresarial, é sócia indireta dos donos da Symnetics, a empresa de consultoria que ajudou a Petrobras a realizar a seleção.

(...) A briga de gigantes da informática chegou ao Congresso Nacional. Há duas semanas, o Deputado Nelson Pellegrino (PT-BA) recebeu documentos que comprovam a sociedade indireta entre a SAP e os donos da Symnetics.

Na próxima semana, ele encaminhará a papelada ao Ministério Público junto com uma representação, pedindo que o processo de escolha seja investigado, e a compra do software, sustada.

(...)"

4. Para obter as informações necessárias à instrução dos autos, a 1ª SECEX encaminhou diligências à PETROBRAS, bem como a outras entidades integrantes da administração indireta, que já haviam contratado ou iniciado processo de contratação de software de mesma natureza, de forma a se ter outros parâmetros na análise. À PETROBRAS perguntou-se sobre os questionamentos constantes da matéria jornalística, solicitando-se, ainda, cópia: da comunicação do responsável pela unidade competente à autoridade superior sobre a caracterização da situação que justificou a contratação direta, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço, conforme estabelecido no subitem 2.5 do Decreto nº 2.745/98 (Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS); do Estudo de Viabilidade Técnica (EVTE) com os pacotes de controle de gestão empresarial analisados e de suas conclusões; e do processo de dispensa/inexigibilidade e de outros elementos julgados pertinentes ao exame da matéria.

5. Em atendimento, o Presidente da PETROBRAS, por meio de seu chefe de gabinete, esclareceu, preliminarmente, que a Entidade “*verificou a necessidade de implantação de um sistema de gestão integrada (ERP), que tivesse por finalidade padronizar a comunicação interna na Organização, através do efetivo conhecimento do ambiente gerencial, com o controle das diversas fases e procedimentos operacionais*”, na busca, a exemplo de outras companhias mundiais do setor de petróleo, da maximização do controle de custos e da minimização de riscos, “*facilitando uma atuação competitiva em mercado aberto*”. Assim decidido e considerando-se os custos envolvidos na implantação do respectivo sistema, constituiu-se grupo de trabalho multidisciplinar, que contou com o assessoramento da consultoria jurídica, com vistas à elaboração de estudos de viabilidade técnico-econômica e à escolha do produto que melhor atendesse às necessidades da PETROBRAS, utilizando-se, também, de consultoria técnica especializada.

6. Registrou, ainda, que, como empresa consultora, foi contratada diretamente a Symnetics Informática Industrial, representante exclusiva no Brasil da Benchmarking Partners, responsável por “*levantamento de dados, que serviu de base para a identificação das opções mercadológicas existentes, de forma a subsidiar os técnicos da Petrobras e determinar o produto mais adequado à Companhia*”.

7.Quanto aos pontos especificados no ofício de diligência, informou, em síntese, o Presidente da PETROBRAS:

- não houve contratação, mas, tão-somente, um estudo, encaminhado por cópia, cujas conclusões foram apresentadas à diretoria executiva em 11/03/99;

- os custos de implantação de um sistema da espécie, levantados no estudo de viabilidade técnico-econômica, são compatíveis com aqueles identificados em empresas mundiais do setor, conforme visita feita por técnicos da PETROBRAS a companhias de petróleo na Venezuela, México e Estados Unidos da América;

- o escopo do projeto envolve não apenas o licenciamento de uso do software, mas também sua parametrização e implantação, treinamento de pessoal, custos internos, preparação de infra-estrutura de hardware e controle de desempenho da mesma;

- após o advento da Emenda Constitucional nº 19 e do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS, aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, a empresa deixou de se submeter à égide da Lei nº 8.666/93, e, por conseguinte, caso se decida pela contratação, esta será autorizada por quem detiver limite de competência pertinente ao respectivo valor, nos termos dos itens 3.1 e 3.3 daquele Regulamento;

- nos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, conforme estabelecido nos itens 2.1, 2.3 e 2.5 do Regulamento, não há necessidade de ratificação por autoridade superior;

- a associação entre a SAP da Alemanha e a Symnetics não era do conhecimento da PETROBRAS, sendo que, todavia, posteriormente à matéria jornalística aqui referida, foi esclarecido que a SAP detinha 25% do controle acionário da empresa IDS alemã que, por sua vez, detinha 51% do controle acionário da IDS brasileira;

- isso não configura impedimento à prestação de serviços de consultoria pela empresa Symnetics, pois não há vinculação entre ela e as outras três empresas citadas, seja do ponto de vista comercial ou jurídico;

- as decisões, em relação à avaliação de qual software seria mais adequado à PETROBRAS, foram tomadas por técnicos da Companhia, não tendo havido influência da Symnetics ou de qualquer outra empresa;

- a única contratação efetuada foi a da Symnetics para prestar consultoria técnica aos integrantes do grupo que cuidou dos estudos de viabilidade técnico-econômica do projeto de implantação de um ERP;

- não há cópia de processo de licitação a ser encaminhada, haja vista que inexistiu decisão efetiva de contratação e por não ser obrigatória a licitação.

8.Posteriormente, a 1ª SECEX solicitou à PETROBRAS que encaminhasse cópia do parecer emitido pelo seu Serviço Jurídico acerca da contratação direta, como consultora especializada, da Symnetics Informática Industrial, bem como do parecer técnico que fundamentou a escolha da referida empresa como prestadora dos serviços de apoio ao grupo de trabalho designado para avaliar a viabilidade do projeto e do contrato firmado com a Symnetics.

9.O parecer jurídico registra que, conforme alegado pelo consulente (SERINF/ADJ-SUPORTE), “a empresa *BENCHMARKING PARTNERS* detém

metodologia adequada a este tipo de consultoria, com grande reputação no mercado mundial” e que, no Brasil, “a SYMNETICS INFORMÁTICA INDUSTRIAL é a representante exclusiva da BENCHMARKING PARTNERS, conforme declaração da ASSESPRO – Associação das Empresas Brasileiras de Software e Serviços de Informática Regional de S. Paulo”. No que concerne aos aspectos jurídicos envolvidos, conclui pela possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso II, c/c o art. 13, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93, em razão de: pretendia-se, com a consultoria para seleção de sistemas de gestão integrados – ERPs e de integradores, a realização de um serviço técnico especializado (realização de estudo técnico), nos termos do art. 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93; foi eleita para contratação a empresa Benchmarking Partners, que havia prestado idênticos serviços a empresas de porte; e que não restavam dúvidas quanto à notória especialização da mencionada empresa, que presta seus serviços, no Brasil, por intermédio da Symnetics, consoante atestado pela ASSESPRO.

10.No que concerne ao parecer técnico solicitado, foi encaminhado um expediente datado de 23/09/99, elaborado posteriormente, portanto, à assinatura do contrato com a Symnetics (27/08/98), esclarecendo, tão-somente, as razões da escolha da Benchmarking Partners, a saber: os parâmetros de comparação na implantação do software de que se trata deveriam referir-se a empresas de porte similar, de preferência do mesmo ramo; para a definição da abrangência da implantação seria necessário trabalho de detalhamento de processos de negócio, envolvendo áreas e pessoas diversas da Companhia; a disseminação dos potenciais ganhos com a implantação de um ERP era muito importante, sendo necessário, portanto, que a consultoria conseguisse se comunicar em português; em visitas a empresas estrangeiras do ramo de petróleo, realizadas por técnicos da PETROBRAS em 1997, tomou-se conhecimento da existência da Benchmarking Partners, entidade respeitada internacionalmente e especializada no acompanhamento de implantações de produtos ERP; e tal empresa possuía banco de dados continuamente atualizado sobre o assunto, além de realizar estudos para fornecedores de ERP de modo a comprovar os benefícios obtidos com a implantação do produto.

11.Prosseguindo, consta do referido expediente que, apesar de a Benchmarking Partners preencher os requisitos acima indicados, a PETROBRAS investigou a existência de outras consultorias aptas a prestar o serviço. Solicitou ao Gartner Group, empresa de consultoria para Tecnologia de Informação, que informasse como ela conduziria um processo de escolha de um provedor de ERP para a PETROBRAS. Do trabalho apresentado, concluiu a Companhia que as diferenças entre o trabalho das duas empresas – Benchmarking Partners e Gartner Group – eram muito acentuadas, podendo-se afirmar que a única capaz de atender à PETROBRAS seria a primeira.

12.De posse das informações e documentos encaminhados, a 1ª SECEX procedeu à instrução desta Representação, cabendo ressaltar como principais pontos de sua análise os que abaixo vêm transcritos:

“(…)

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.666 à Petrobrás

(...)

3.4 *Observa-se que esse posicionamento não se coaduna com o adotado pelo Serviço Jurídico da Petrobras, que utilizou a Lei nº 8.666/93 para fundamentar a contratação direta por inexigibilidade da consultoria Symnetics (fls. 190).*

3.5 *A Emenda Constitucional nº 19/98, mencionada na manifestação do responsável, deu nova redação ao art. 22, inc. XXVII, da Carta Magna, estabelecendo que as empresas públicas e sociedades de economia mista, quanto à regra da licitação, submeter-se-ão ao art. 173, § 1º, III – ou seja, aos princípios da administração pública e ao novo Estatuto Jurídico da Empresa Pública.*

3.6 *Dessa forma, com a futura edição desse Estatuto, as empresas públicas e sociedades de economia mista não mais se sujeitarão aos ditames estritos da Lei nº 8.666 para realizar licitações e formalizar contratos. No entanto, segundo o Prof. Carlos Pinto Coelho Motta, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos (‘Impactos da Emenda Constitucional nº 19/98 e da Lei nº 9.648/98 na Lei de Licitações’ – junho de 1999), ‘enquanto tal estatuto não for sancionado, devem as empresas, ainda, obediência aos ditames da Lei nº 8.666/93, porquanto a regra constitucional é de eficácia contida’. Assim, a afirmação de que a Petrobras não mais está adstrita a cumprir a Lei de Licitações, em virtude do advento da Emenda Constitucional nº 19/98, não tem fundamento e não merece prosperar.*

3.7 *Por oportuno, observamos que o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto nº 2.745, de 24/08/98, no seu item 2.3, mantém os mesmos requisitos constantes da Lei nº 8.666 para a configuração de inexigibilidade na contratação de serviços técnicos de natureza singular (fl. 108/109 Vol. I). Assim, a despeito de não ter ocorrido ainda a contratação, a afirmação do responsável de que a Petrobras não está mais adstrita à Lei de Licitação não apresenta maiores implicações, pois, na verdade, ela está obrigada a cumprir o regulamento da empresa. Trataremos mais detidamente deste assunto mais adiante.*

Da contratação da Consultoria da Symnetics Informática

(...)

3.11 *Ao manifestar-se acerca da contratação direta da Symnetics, o Serviço Jurídico da Petrobras (fls. 188/190) fixou-se exclusivamente na caracterização de serviço técnico especializado e de notória especialização da contratada. Consoante tese amplamente aceita na doutrina, assim como na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 28/97 – Plenário – Ata 06/97, Acórdão 205/96 – Plenário – Ata 50/96, etc.), a inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (assim como no item 2.3, letra ‘b’, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras), somente se configura quando, caracterizada a inviabilidade de competição, identifica-se simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado.*

3.12 No presente caso, pode-se considerar atendidos dois dos requisitos: serviço profissional especializado e notória especialização da empresa contratada (a Symnetics é uma consultoria de renome, tendo prestado serviços a diversas empresas do ramo industrial no Brasil – v. artigo da Revista Gestão Empresarial, verso da fl. 101 do Vol. I).

3.13 Por outro lado, nenhum dos documentos encaminhados apresenta elementos que possam caracterizar a singularidade do serviço ou mesmo a inviabilidade de competição prevista no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

3.14 Os elementos abaixo mencionados caracterizam a possibilidade de competição com base em critérios objetivos para a seleção de propostas.

Existência de outras empresas em condições de realizar os mesmos serviços

3.15 Existem no Brasil diversas consultorias de renome internacional atuando na mesma área, tais como Gartner Group, Pricewaterhouse Coopers e Andersen Consulting, estas últimas apresentando inclusive setores próprios de desenvolvimento de soluções tecnológicas específicas para o segmento de energia (homepages: www.pwcglobal.com e www.ac.com/services/energy/ener_home.html). A existência de outras consultorias capacitadas para elaborar estudos de viabilidade da implantação de ERPs, além da Symnetics, é confirmada também pelo seguinte trecho extraído do artigo ‘Prevenir, antes de implementar’, da edição nº 4, de agosto de 1999, da Revista Gestão Empresarial (Vol. I, verso da fl. 101):

‘Em defesa das fornecedoras, Mangels¹ [sócio da Symnetics] ressalta que dependendo da complexidade dos clientes, elas mesmas, ou suas parceiras implementadoras, procuram consultorias especializadas em ROI² para fazer um estudo mais detalhado. A Symnetics, por exemplo, já fez trabalhos para algumas delas como a SAP e a Oracle. Os referidos estudos, feitos de forma independente e com seriedade, são documentados e evidentemente acabam servindo como poderosos argumentos de marketing.’ (grifos nossos).

3.16 Dessa forma, entendemos estar plenamente caracterizada a existência de outras empresas de notória especialização no mercado em condições de apresentar propostas de prestação de serviço similares aos ofertados pela Symnetics.

Existência de critérios objetivos para a seleção da melhor proposta

(...)

3.20 Depreende-se, das informações acima, que:

a) a conclusão de que a Symnetics era ‘a única empresa capaz de atender às necessidades da Petrobras’ foi tomada com base em elementos insuficientes, uma vez que a pesquisa em relação a outras empresas igualmente qualificadas restringiu-se a uma única consultoria, entre as diversas firmas nacionais e multinacionais de renome disponíveis no mercado;

b) existiam critérios objetivos para a realização de licitação do tipo ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’, licitação essa que permitiria que outras consultorias

¹ Mathias Mangels, diretor da Symnetics.

² ROI – Retorno sobre o investimento (no caso, em sistemas integrados de gestão).

interessadas, além do Gartner Group, pudessem ter apresentado suas propostas de acordo com a especificação dos requisitos desejados pela Petrobrás, com vistas à seleção da proposta mais adequada.

3.21 Verifica-se, assim, a existência de viabilidade de competição, ficando demonstrada a ausência de respaldo legal para a contratação direta da Symnetics, bem como a afronta ao princípio da igualdade, insculpido no Texto Constitucional para assegurar a todos os indivíduos interessados em contratar com o poder público a possibilidade de competir em igualdade de condições.

3.22 Observe-se que a contratação não foi objeto de uma análise pormenorizada por parte do Serviço Jurídico da Petrobras, a quem caberia zelar pela observância das normas legais e regulamentares no âmbito da Petrobrás. Ao contrário, o parecer jurídico limitou-se a considerar legal a contratação direta por inexigibilidade, com fulcro no inciso II, do art. 25, c/c o art. 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93, fundamentando-se apenas na existência dos requisitos serviço técnico especializado e notória especialização da contratada (fls. 189/190), o que, conforme levantamos acima, não encontra amparo na farta jurisprudência deste Tribunal.

3.23 Outro ponto não justificado é o alto custo do contrato (estimado em R\$ 1.110.675,90 – um milhão, cento e dez mil, seiscentos e setenta e cinco reais e noventa centavos, conforme consta da cópia do contrato encaminhada pelo responsável, fl. 198). O responsável deixou de encaminhar justificativa para o preço estipulado, conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Tampouco foi encaminhada a Planilha de Preços Unitários que deveria acompanhar o contrato (fl. 198, cláusula quinta, subitem 5.1). (...) Considerando que não restou demonstrada a economicidade desse ato de gestão, propomos que o responsável seja ouvido em audiência.

Quanto à associação entre Symnetics e SAP

3.24 Sobre a questão da sociedade indireta entre a SAP e os donos da Symnetics, constatou-se que a SAP alemã detém 25,2% da IDS-Scheer, empresa também alemã especializada em desenvolvimento de software. A IDS-Scheer, por sua vez, é sócia, no Brasil, de Mathias Mangels e Luis Piemonte, os dois donos da Symnetics.

(...)

3.27 A Symnetics, como consultora independente, executa estudos de retorno de investimento e viabilidade técnica para empresas interessadas em adquirir softwares de gestão empresarial, prestando esses serviços, até mesmo, para as próprias fornecedoras de ERPs, como a SAP e sua concorrente Oracle (v. reportagem à fl. 101, verso, do Vol. I). Entendemos, enfim, que a sociedade indireta entre seus donos e a SAP não representa um impedimento *per se* para que a Symnetics realize o serviço de consultoria prestado à Petrobrás.

Informações básicas sobre o SAP R/3

3.28 O R/3 é um software que pertence à família dos chamados softwares integrados de gestão empresarial. Ele é composto de um conjunto de módulos de softwares aplicativos projetados para o ambiente cliente/servidor (sistema de res-

posta rápida, onde o processamento é dividido entre os computadores dedicados a rodar programas – ‘servidores’ -, e as estações de trabalho operadas pelos usuários – ‘clientes’). Esses módulos são integrados, e abrangem a maior parte das funções necessárias para uma organização de grande porte, incluindo manufatura, finanças, vendas, distribuição e recursos humanos.

3.29 Graças à agilidade no fluxo de informação, o R/3 permite que dados corporativos referentes a estoque de produtos, dinheiro em caixa, margem de lucro, vendas por cliente, etc., estejam disponíveis sem qualquer trabalho manual de consolidação de informações.

3.30 No mercado das grandes empresas, o R/3 é o produto de software integrado de gestão mais adotado no mundo, sendo sua boa aceitação internacional atribuída em grande parte ao fato do produto ter sido um dos primeiros a ser desenvolvido para atuar em um ambiente multilíngua/multinacional, possuindo a capacidade de lidar com a complexidade inerente à operação de diferentes países, leis e moedas.

3.31 Qualquer software integrado de gestão (adquirido no mercado ou desenvolvido internamente) apresenta vantagens potenciais para as empresas, em termos de aumento de eficiência, agilidade, produtividade e lucratividade. Entretanto, as dificuldades de implementação e manutenção desse tipo de software também são consideráveis, podendo levar ao fracasso de um projeto de implantação de ERP e a prejuízos significativos para a organização.

3.32 No caso do R/3, como o produto foi desenvolvido para atender às necessidades de gestão dos mais variados tipos de negócio, da refinação de petróleo à revenda de automóveis usados, o grau de flexibilidade do software é muito grande, o que torna os processos de configuração e adequação do sistema às necessidades específicas de cada organização bastante lentos e complexos

3.33 A alta flexibilidade e capacidade de adaptação a diferentes indústrias e áreas de negócio eleva substancialmente o custo total de implantação do R/3, estimando-se que, para cada dólar em licença pago à SAP pelo uso do software, sejam gastos outros dois dólares em consultoria e entre meio e 1,5 dólar em equipamentos necessários para sua instalação³.

Outras opções existentes no mercado

3.34 Em decorrência do aumento do interesse e da demanda por soluções integradas, bem como do conseqüente acirramento da concorrência entre os fornecedores de software, os pacotes ERP têm se tornado cada vez mais parecidos entre si. Atualmente, os fornecedores com produtos mais direcionados para as áreas administrativa, financeira e contábil já incluem também módulos próprios ou de parceiros para contemplar também a integração do setor fabril, aumentando as opções disponíveis para as empresas interessadas na implantação de um sistema de gestão integrada⁴.

³ Fonte: “Engolindo a SAP”, Revista Exame, julho/98, fl. 59 do Vol. I.

⁴ Fonte: “ERP sob medida”, Revista Gestão Empresarial, agosto/99, verso de fl. 103 do Vol. I.

3.35 A SAP é a líder no ramo dos softwares de gestão de negócio, ocupando 36% do mercado mundial. Os próprios parceiros de implementação do SAP R/3 apontam, como concorrentes da SAP no mercado brasileiro, as empresas Baan Brasil, Consist, Oracle, System Software e J.D. Edwards⁵, entre outros.

3.36 Segundo os especialistas na área, não existem produtos melhores ou mais indicados para determinado tipo de indústria: a definição do melhor pacote depende da necessidade de cada empresa e do nível de compatibilidade dos softwares com seus processos internos⁶.

3.37 A Petrobrás encaminha uma tabela com detalhes sobre a implementação de sistemas integrados de gestão por diversas empresas petrolíferas internacionais (PDVSA, PEMEX, AMERADA HESS, PHILIPS e CROWN CENTRAL), obtidos em visitas feitas a essas empresas por funcionários da Petrobras (fls. 135/144). Nas informações pertinentes à empresa venezuelana PDVSA, consta que a implantação do sistema SAP R/3 foi precedida de um processo formal de escolha do software mais adequado entre os 12 disponíveis, reduzidos posteriormente a 3 finalistas (SAP, Oracle e People Software).

3.38 É importante observar que as empresas petrolíferas escolhidas como referência para a avaliação dos softwares de gestão disponíveis no mercado realizaram seus estudos de viabilidade entre 1994 e 1996, quando a variedade de soluções e fornecedores de softwares integrados era bem menor que a oferta atual no mercado.

3.39 No caso da Petrobras, o procedimento definido para a seleção do ERP, segundo consta do relatório do Grupo de Trabalho encarregado do processo (fls. 168/184), abrangeu dez provedores (consórcios fabricantes/consultorias de implementação) pré-selecionados pela Benchmark Partners. Desses provedores, foram escolhidos três que atendiam aos pré-requisitos definidos pela Petrobras, e, após uma avaliação baseada em critérios técnicos com pesos preestabelecidos (fls. 173/174), foi selecionada a proposta do consórcio SAP e Ernst & Young como a 'mais favorável'.

3.40 Ora, a Petrobras, ao realizar uma 'fase de seleção de parceiros', reconheceu ser viável a competição (situação confirmada pelos processos formais de seleção de software integrado de gestão adotados no âmbito de empresas como a ECT e a petrolífera venezuelana PDVSA - subitens 1.2, letra 'b', e 3.37). Existindo vários competidores habilitados a participar de um procedimento licitatório, a possível contratação do consórcio escolhido pela Petrobras, a partir de uma seleção totalmente desvinculada do que dispõe a Lei de Licitações (além de restrita a apenas dois dos diversos softwares similares disponíveis - SAP R/3 e Oracle), afronta a filosofia básica do instituto da licitação, que é a de selecionar a proposta mais van-

⁵ Fonte: Sigmar Frota, Diretor de Marketing e Desenvolvimento de Negócios do Grupo TBA, em palestra proferida no evento "Meeting of the mind", realizado em conjunto com a SAP Brasil em Brasília no dia 30/09/99.

⁶ Fonte: "ERP sob medida", Revista Gestão Empresarial, agosto/99, verso de fl. 103 do Vol. I.

tajosa para a Administração Pública dentro das especificações definidas, observando a isonomia entre os possíveis concorrentes.

Observações sobre os softwares integrados de gestão em geral

3.41 Tendo em vista o alto custo de implantação de um ERP, estimado entre R\$ 10 milhões e R\$ 30 milhões⁷, o longo período até a conclusão do processo (prazo médio estimado de 9 a 12 meses, chegando em alguns casos a até cinco anos, em organizações muito complexas⁸) e os riscos de inadaptação das pessoas e processos ao software, é essencial que a aquisição do produto seja precedida de estudos criteriosos de retorno de investimento, também conhecidos como ROI e Business Case. Essas análises prévias servem para evidenciar benefícios estratégicos e tangíveis da implantação de um ERP, permitindo quantificar os ganhos que a empresa poderá ter e o tempo necessário até que o investimento se pague.

3.42 Mesmo quando a empresa realiza estudos prévios, a ausência de informações estruturadas sobre os processos de negócio, sobre os índices de desempenho dos sistemas corporativos e sobre os custos associados costuma levar a estimativas incorretas sobre o custo/benefício da implantação de um software de gestão. Segundo especialistas da área, é muito comum os gerentes de informática elaborarem um Business Case com valores estimados não muito elevados apenas para que a diretoria da empresa aprove o projeto⁹.

3.43 Segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (v. reportagem às fls. 110 do Vol. I), os resultados obtidos pelas empresas que adotaram softwares de gestão no Brasil nos últimos anos não foram muito satisfatórios: 45% dessas empresas não tiveram aumento da competitividade e 43% não reduziram ciclos (estoques, rotinas administrativas, processos decisórios) – vantagens que, segundo os especialistas, deveriam ser automáticas com a implantação de um ERP.”

13. Como conclusão desse extenso e minucioso trabalho de instrução e pesquisa, a 1ª SECEX ofereceu a seguinte proposta:

“4.1 Ante o exposto e considerando:

a) a recomendação emitida pelo Grupo de Trabalho da Petrobras, encarregado de selecionar o fornecedor do software de gestão empresarial e dos serviços de implementação associados, no sentido da contratação, sem licitação por inexigibilidade, do consórcio SAP e Ernst & Young ‘para uma fase inicial, com duração de três meses, voltada para a sensibilização e o alinhamento da organização, que subsidiará a Diretoria Executiva na contratação das demais etapas do projeto’ – fls. 183;

⁷ Gazeta Mercantil de 14 de outubro de 1999 – fls. 110 do Vol. I.

⁸ Estimativas para o software SAP R/3. Fontes: “Engolindo a SAP”, Revista Exame, julho/98, verso de fl. 56 do Vol. I, e BANCROFT, Nancy Allen et alli, “Implementing SAP R/3”, Manning Publications, 2ª edição, 1998, p. 144.

⁹ “Prevenir, antes de implementar”, Revista Gestão Empresarial, agosto/99, verso de fl. 101 do Vol. I.

b) a falta de amparo legal para o enquadramento como situação de inexigibilidade de licitação da contratação tanto da consultoria Symnetics Informática Industrial (itens 3.10 a 3.23), já efetivada, quanto do referido consórcio SAP e Ernst & Young (itens 3.34 a 3.40), em vias de ser efetivada;

propomos que:

a) seja determinado à Petrobras, como medida cautelar, que se abstenha de formalizar contrato de fornecimento e implantação de Sistema Integrado de Gestão Empresarial sem o devido processo licitatório, (processo esse ao qual compete avaliar todos os aspectos considerados essenciais para a escolha da melhor solução disponível no mercado, tais como desempenho financeiro do fornecedor, sua abrangência de mercado, seu direcionamento estratégico, a funcionalidade da solução, a arquitetura técnica, a flexibilidade para acomodar mudanças e a facilidade de implementação;

b) seja procedida a audiência do responsável, Sr. Henri Philippe Reichstul, Presidente da Petrobras, para que apresente alegações de defesa quanto às segundas ocorrências, relacionadas à contratação direta da Symnetics Informática Industrial para prestar serviços de consultoria ao Grupo de Trabalho designado para realizar estudos para implementação de um Sistema de Gestão Integrada (ERP):

b.1) ausência de fundamento legal para a não instauração de processo licitatório, uma vez que não restou caracterizada a inviabilidade de competição e a natureza singular do serviço a ser contratado, impossibilitando seu enquadramento como inexigibilidade com fulcro no inciso II, do art. 25, c/c o art. 13, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93, tendo em vista os seguintes fatos:

b.1.1) inexistência de fundamento fático para a conclusão, constante do Parecer Técnico encaminhado a este Tribunal, de que ‘a única empresa capaz de atender às necessidades da Petrobras’ era a Symnetics, uma vez que a pesquisa de mercado para identificação de outras empresas igualmente qualificadas restringiu-se a uma única consultoria, entre as diversas firmas nacionais e multinacionais de renome disponíveis no país (itens 3.15 e 3.16);

b.1.2) impossibilidade de alegação de ‘inviabilidade de competição’, tendo em vista a menção, no referido Parecer Técnico, quanto ao ‘conjunto de fatores relevantes’ que determinaram a escolha da Symnetics, arrolados na planilha denominada ‘Consultoria para Seleção de ERP e SI’, que poderiam ter sido usados na elaboração de critérios objetivos para a instauração de processo licitatório do tipo ‘melhor técnica’ ou ‘técnica e preço’, em que outras consultorias interessadas, além do Gartner Group, teriam condições de apresentar suas propostas de acordo com as especificações definidas pela Petrobras (itens 3.17 a 3.22);

b.2) ausência de elementos que justifiquem, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o preço estabelecido no instrumento de contrato (R\$ 1.110.675,90 – um milhão, cento e dez mil, seiscentos e setenta e cinco reais e noventa centavos), para a prestação dos serviços mencionados, não demonstrando a boa e regular aplicação dos recursos públicos e a economicidade do ato de gestão (item 3.23).”

14. Presentes os autos no Gabinete do Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi, e tendo em vista a relevância das questões suscitadas pela Unidade Técnica, bem como que o fator temporal seria crucial para se evitar o prosseguimento da contratação do mencionado software, determinei a oitiva do Presidente da PETROBRAS a respeito da possível contratação de fornecimento e implantação de um Sistema Integrado de Gestão Empresarial sem o devido procedimento licitatório, amparado no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, dando-lhe o prazo de 5 dias para atendimento. Na mesma oportunidade foi advertida aquela autoridade de que esta Corte poderia determinar a suspensão dos procedimentos adotados até que o Plenário deliberasse a respeito. E, ainda, foi autorizada a audiência sugerida na instrução acima transcrita.

15. Em resposta, o Presidente da PETROBRAS, por meio de seu chefe de gabinete, registrou, mais uma vez, as decisões estratégicas que antecederam a formação do grupo de trabalho para seleção do produto que atendesse às necessidades da Companhia, como consta dos itens 5 e 6 retro, bem como que a escolha final coube aos técnicos da Empresa e não à consultoria contratada. Ressaltou, ainda, que não houve, até o momento de sua resposta, nenhuma definição sobre tal contratação “já que condicionada à análise dos custos envolvidos e ao orçamento da Companhia”.

16. Quanto a uma possível contratação de fornecimento e implantação de sistema integrado de gestão empresarial, sem a realização de procedimento licitatório, apresentou os seguintes esclarecimentos, em síntese:

- um processo de licitação exige, por parte do contratante, perfeita identificação do que se pretende contratar, de modo a se obter oferta de preços comparável e, assim, permitir que se chegue ao melhor preço sem grandes riscos ao que se deseja em termos de utilidade do produto ou do serviço;

- como a abrangência de um ERP é muito grande, “o que se busca no processo é identificar os requerimentos que são atendidos por cada um deles para atender ao desenvolvimento do negócio”;

- no caso de escolha complexa, divide-se o assunto em partes de menor complexidade para as quais se determina um modelo de interrelacionamento (pesos de cada parte no conjunto);

- no caso, não era possível encontrar o melhor preço para produtos similares, mas sim o produto mais adequado;

- em decorrência das razões acima, a PETROBRAS realizou processo de seleção para identificar o produto que melhor atendesse aos seus processos, avaliando-se, também, os custos e ganhos advindos do mesmo;

- a empresa Benchmarking Partners, consultoria de renome internacional, forneceu dados sobre implantações dos produtos em outras companhias, demonstrando-se aos técnicos e gerentes da PETROBRAS as funcionalidades de cada produto visando a verificar as suas aplicabilidades aos problemas da Companhia;

- avaliou-se, ainda, dados sobre a saúde financeira dos possíveis fornecedores e seus planos de desenvolvimento no Brasil, haja vista que um produto do porte do que se busca requer longo prazo de maturação;

- por fim, novamente, que a PETROBRAS não se encontra sob a égide da Lei nº 8.666/93, desde o advento da Emenda Constitucional nº 19 e do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto nº 2.745/98.

17.No que concerne à audiência do Presidente da PETROBRAS acerca da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da Symnetics Informática Industrial, representante exclusiva no Brasil da Benchmarking Partners, foram remetidas as competentes razões de justificativa, no sentido de que:

- em função de a empresa ter experiência em estudos de casos de seleção e implementação de ERP – Enterprise Resource Planning para todos os respectivos provedores e prestadores de serviço de SI – System Integrator, a abrangência da sua base de dados é maior do que as de empresas como a Price Waterhouse Coopers ou Andersen Consulting, que só possuem dados relativos aos serviços por elas realizados;

- o serviço de consultoria em comento classifica-se como técnico especializado, nos termos do art. 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93, pois são de alta especialização e profundo conhecimento;

- a notória especialização da Symnetics Informática Industrial, representante exclusiva da Benchmarking Partners no Brasil, comprova-se pelo renome internacional desta, com prestação de serviços às grandes companhias de petróleo do mundo, contando com consultores de alta experiência e graduação;

- quanto à singularidade do objeto, reside no fato de ser singular o serviço prestado por uma empresa de consultoria para avaliação e seleção de sistemas de gestão integrada e de integradores especialmente voltados para empresas de grande porte, cuja metodologia há de ser tecnicamente adequada; envolvendo conhecimento específico e profundo de processo empresarial e tecnologia de informação; e contemplando a definição, em cada etapa, dos requisitos a serem propostos e demonstrados pelos fornecedores;

- presentes, pois, os três requisitos acima indicados, seria inviável a competição;

- *“Outras empresas poderiam até existir, todavia teriam maior interesse em indicarem os produtos. Daí a preocupação da PETROBRAS em afastar quem fosse parte interessada, recaindo a escolha em empresa independente, sendo a empresa contratada a única capaz de atender às necessidades da PETROBRAS”;*

- em 29/06/98, foi constituído grupo de trabalho para conduzir o processo de seleção do ERP e análise da estrutura de preço apresentada pela Symnetics, considerado compatível com o preço de mercado e com o previamente estimado pela PETROBRAS;

- o preço contratual visava a remunerar não um simples levantamento de dados, mas a prestação de um serviço técnico, abrangendo a remuneração dos seguintes itens: metodologia e uso de base de dados internacional; consultores nacionais e estrangeiros; e reembolso de despesas de transporte, nacional e internacional e estadia dos consultores.

18. Em anexo às razões de justificativa, foram encaminhados documentos relacionados à ratificação da inexigibilidade de licitação (encaminhada pelo Chefe da Divisão de Planejamento de Recursos da Informação, Roberto de Arineli Braga, autorizada pelo Superintendente Adjunto de Suporte do Serviço de Recursos da Informação, Arlindo Lima Charbel, e ratificada pelo Superintendente do Serviço de Recursos da Informação, José Carlos de Ávila Betencourt); à declaração de exclusividade da representação da empresa Benchmarking Partners; ao parecer jurídico acerca da inexigibilidade de licitação, já constante dos autos; e à constituição do grupo de trabalho para, entre outras atribuições, selecionar o software de gestão integrada, rever os custos do estudo de viabilidade técnico-econômica já aprovado pela diretoria e indicar órgão ou empresa que serviria como piloto de implantação.

19. A 1ª SECEX, em nova manifestação, após exame das razões de justificativa apresentadas, apresentou as seguintes conclusões:

(...)

O responsável não trouxe nenhum fato novo que pudesse justificar o enquadramento da aquisição de um software integrado de gestão em alguma das hipóteses de inexigibilidade de licitação previstas em lei.

(...)

A questão da aplicabilidade ou não da Lei nº 8.666/93, repetimos, é irrelevante no presente caso. (...) Assim, a despeito de não ter ocorrido ainda a contratação, a afirmação do responsável de que a Petrobras não está mais adstrita à Lei de Licitação não apresenta maiores implicações, pois, na verdade, ele está obrigado a cumprir o regulamento da empresa.

A alegação de que a Petrobras procedeu a um processo de seleção para a escolha do software mais adequado às suas necessidades, por si só, já demonstra cabalmente a viabilidade de competição entre os diversos fornecedores disponíveis no mercado. Em respeito ao princípio da igualdade, inculcado no texto constitucional, o caminho correto a ser seguido pela Petrobras, em seu objetivo de 'identificar o produto que melhor atendesse aos seus processos e, ao mesmo tempo, avaliar os custos e os ganhos advindos da implantação dos mesmos', seria utilizar o instituto da licitação, cuja filosofia básica é exatamente permitir a seleção da proposta mais vantajosa dentro das especificações definidas, observando a isonomia entre os possíveis concorrentes, o que não ocorreu no processo de seleção adotado.

Quanto à alegação de que a abrangência de um ERP – Enterprise Resource Planning, como denota o termo Enterprise, não permitiria encontrar o melhor preço para produtos similares, e sim o produto mais adequado, a afirmativa não invalida a possibilidade de realização de licitação, como efetuada pelos Correios para escolha do software de gestão mais adequado às suas necessidades (subitem 1.2, letra 'b').

Conclui-se que não restou justificada, nas alegações do responsável, a escolha da SAP como fornecedora do sistema integrado de gestão a ser adquirido pela Petrobras, sem o devido processo licitatório.

3. Quanto à contratação da Symmetics por inexigibilidade de licitação

(...)

As duas empresas, mencionadas no subitem 3.15, fls. 236 da instrução anterior, apenas para servir de exemplo entre as muitas consultorias independentes existentes no mercado, realizam trabalhos de implantação de ERPs provenientes de diversos fornecedores, possuindo experiência mundial nesse tipo de serviço. Os dados dos serviços por elas realizados não podem ser considerados restritos, porque, da mesma forma que os da Benchmark Partners (da qual a Symnetics é a representante no Brasil) não se restringem a um tipo de indústria, a um país, ou mesmo a um fornecedor de software.

A Petrobras informou ter consultado a Symnetics e o Gartner Group sobre a possibilidade destas empresas prestarem o serviço desejado (subitem 3.19, fls. 237), tendo concluído, posteriormente, que havia ‘uma grande diferença’ entre o tipo de atendimento oferecido. Tais alegações não justificam o fato de não ter sido realizado o competente processo licitatório, que permitiria, não só ao Gartner Group, mas a todas as demais empresas interessadas em contratar com a Petrobras a possibilidade de competir em igualdade de condições. Essa seria a forma correta de se comprovar a hipótese defendida pelo responsável, de que a Symnetics seria a única empresa capaz de atender às necessidades da Petrobras.

(...)

Se havia uma preocupação da Petrobras em contratar uma empresa independente, como explicar a escolha da Symnetics, detentora de uma sociedade indireta com a SAP, um dos softwares (mas não o único) em condições de ser escolhido? Os donos da Symnetics são sócios da IDS-Scheer no Brasil, que por sua vez tem como um dos donos a SAP alemã (subitem 3.24, fls. 238). Mesmo que não tenha havido influência indevida no sentido da escolha do SAP R/3 (possibilidade, ainda que remota, admitida pelo Superintendente de Recursos de Informação da Petrobras, conforme relatado no subitem 3.25 de fls. 238), a escolha da Symnetics representava um risco muito maior para a Petrobras, do que se tivesse sido utilizada uma das muitas consultorias/integradoras de software disponíveis no mercado para participar da etapa de escolha do software de gestão mais adequado. Como já mencionado, existem diversas consultorias independentes no mercado que prestam serviços de avaliação das opções disponíveis e de indicação da melhor solução para cada empresa. Como essas consultorias trabalham em parceria com diversos fornecedores de software (e por isso são denominadas ‘independentes’), o seu trabalho é justamente apresentar a melhor solução para a contratante, não influenciá-la na escolha de um ou outro produto representado.

Outro ponto que contraria o argumento ora apresentado pelo responsável é a alegação constante da resposta a diligência efetuada anteriormente neste processo, verbis:

‘Ressalte-se que todas as decisões tomadas no procedimento para se avaliar qual seria o software mais adequado para a Petrobras foram tomadas por técnicos da Petrobras, não tendo havido influência da Symnetics ou de qualquer outra empresa, na tomada de decisão dos técnicos (...)’. – fls. 121.

Verifica-se uma contradição nas alegações do responsável, que atribuem às diversas consultorias independentes disponíveis no mercado a capacidade de ‘in-fluir’ negativamente na escolha realizada pelos técnicos da Petrobras, ao mesmo tempo em que se alega que a Symnetics, cujos donos apresentam uma sociedade indireta com a SAP (subitem 3.24, fls. 238), seria a empresa mais indicada para realizar essa escolha.

(...)

O fato de ser o serviço em pauta de cunho altamente intelectual e especializado, por si só, não caracteriza a singularidade do objeto.

No subitem 3.13 da instrução anterior (fls. 236), foi relatado o fato de que nenhum documento apresentado pelo responsável tratava da caracterização da singularidade do serviço, elemento essencial para que a Petrobras pudesse ter enquadrado a contratação da Symnetics no caso de inexigibilidade. Isso constitui uma das falhas do processo que originou a contratação direta da referida empresa de consultoria, uma vez que a comprovação da natureza singular do serviço é uma das condições previstas na Lei para a caracterização da inexigibilidade de licitação.

Por oportuno, reproduzimos aqui o pronunciamento do Exmo. Ministro ADHEMAR PALADINI GHISI, ao relatar o TC-000.830/98-4, que trata da possibilidade de enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de professores para ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal no TCU (Dec. 439/98 – Plenário – Ata 27/98):

‘Quanto à singularidade do objeto, esta existirá desde que se trate de treinamento diferenciado em relação ao convencional ou rotineiro do mercado. É singular, por exemplo, um curso de Qualidade Total perfeitamente adaptado em relação às diretrizes do programa de qualidade implantado no órgão contratante. Por outro lado, não há singularidade num curso sobre a mesma disciplina baseado apenas nas teorias existentes e em programas usualmente praticados’. (grifos nossos).

A tarefa para a qual foi contratada a Symnetics consistia em auxiliar a Petrobras na escolha de um provedor de software ERP e da consultoria que iria efetuar sua implementação (fls. 170). Obviamente, a Symnetics possui uma metodologia própria para realizar o referido trabalho, diferente das metodologias adotadas pelas suas concorrentes Andersen Consulting, Gartner Group, etc. Entretanto, a metodologia a ser adotada pela Symnetics consiste no conjunto de métodos por ela criados para realizar esse tipo de trabalho em qualquer empresa do porte da Petrobras que atuasse na mesma área. Da mesma forma que as demais consultorias, caso contratadas, aplicariam suas metodologias destinadas ao tipo de serviço e de empresa a ser atendida, de forma rotineira e convencional. Não se vislumbra, assim, qualquer obstáculo ao estabelecimento de processo licitatório para a escolha da empresa que melhor atendesse (em termos de experiência, conhecimento, quadro de profissionais, etc.) às necessidades da Petrobras. Nesse caso, a Symnetics poderia participar em igualdade de condições com as demais interessadas que atendessem aos requisitos de qualificação a ela atribuídos no parecer técnico que fundamentou a sua escolha (fls. 191/192).

Tanto é possível licitar serviços de consultoria que envolvam serviços técnicos altamente especializados e que dependam de metodologia própria e diferenciada, de acordo com a firma escolhida, que é comum encontrar-se nas empresas públicas licitações para esse tipo de objeto. Um exemplo disso é o processo de escolha da firma a ser encarregada de elaborar, implantar e acompanhar um novo 'Sistema de Gestão de Remuneração por Habilidades e Competências' na Eletronorte. O processo, examinado recentemente em auditoria realizada naquela empresa (TC-015.642/1999-2), foi objeto de licitação na modalidade concorrência, da qual foi vencedora a Arthur Andersen Business Consulting.

(...)

Os elementos trazidos pelo responsável não modificam as conclusões apresentadas no subitem 3.20 da instrução anterior (fls. 237/238), quais sejam:

a) a conclusão de que a Symnetics era 'a única empresa capaz de atender às necessidades da Petrobras' foi tomada com base em elementos insuficientes, uma vez que a pesquisa em relação a outras empresas igualmente qualificadas restringiu-se a uma única consultoria, entre as diversas firmas nacionais e multinacionais de renome disponíveis no mercado;

b) existem critérios objetivos para a realização de licitação do tipo 'melhor técnica' ou 'técnica e preço', licitação essa que permitiria que outras consultorias interessadas, além do Gartner Group, pudessem ter apresentado suas propostas de acordo com a especificação dos requisitos desejados pela Petrobrás, com vistas à seleção da proposta mais adequada.

Ficam, portanto, mantidas as seguintes irregularidades, objeto de audiência do responsável:

- inexistência de fundamento fático para a conclusão, constante do Parecer Técnico encaminhado a este Tribunal, de que 'a única empresa capaz de atender às necessidades da Petrobras' era a Symnetics, uma vez que a pesquisa de mercado para identificação de outras empresas igualmente qualificadas restringiu-se a uma única consultoria, entre as diversas firmas nacionais e multinacionais de renome disponíveis no país;

- impossibilidade de alegação de 'inviabilidade de competição', tendo em vista a menção, no referido Parecer Técnico, quanto ao 'conjunto de fatores relevantes' que determinaram a escolha da Symnetics, arrolados na planilha denominada 'Consultoria para Seleção de ERP e SI', que poderiam ter sido usados na elaboração de critérios objetivos para a instauração de processo licitatório do tipo 'melhor técnica' ou 'técnica e preço', em que outras consultorias interessadas, além do Gartner Group, teriam condições de apresentar suas propostas de acordo com as especificações definidas pela Petrobras.

(...)

No que tange à colocação de que os serviços efetivamente prestados teriam extrapolado um mero 'levantamento de dados', cabe ressaltar que essa expressão foi extraída da primeira manifestação do responsável nestes autos, ao explicar a participação da Symnetics no processo de escolha do software - fls. 120, verbis: 'Dentro

das premissas técnicas e comerciais elaboradas por técnicos da Companhia, através de um Grupo de Trabalho multidisciplinar com o assessoramento do Serviço Jurídico, a consultoria realizou um levantamento de dados, que serviu de base para a identificação das opções mercadológicas existentes, de forma a subsidiar os técnicos da Petrobras a determinar o produto mais adequado à Companhia.’ (grifo nosso).

Independentemente do teor do serviço técnico realizado pela Symnetics, permanece não justificado o preço estipulado no contrato em pauta.

(...)

No que diz respeito ao fato de que o valor do contrato cobriria ainda ‘reembolso de despesas de transporte nacional e internacional e estadia dos consultores’, sem maiores informações é impossível concluir sobre a real necessidade do deslocamento de consultores da Symnetics ao exterior, tendo em vista que os principais motivos apontados pela Petrobras para a contratação direta da empresa foram justamente a sua ‘abrangência da base de dados’ e ‘o acompanhamento sistemático, em nível mundial’ – fls. 256. Mais ainda, a Petrobras já havia arcado com os custos de missão ao exterior para coleta de dados no México, Venezuela e E.U.A. por parte do Grupo de Trabalho ao qual a Symnetics prestava assessoria (fls. 123 e 171).

O art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo de inexigibilidade seja instruído com justificativa para o preço estipulado. Novamente o responsável deixou de encaminhar os elementos necessários para essa justificativa (o fato já havia sido mencionado no subitem 3.23 da instrução encaminhada ao dirigente da Petrobras como subsídio às respostas a serem apresentadas).

Continua não demonstrada, portanto, a economicidade dos atos de gestão que acarretaram a contratação da Symnetics pelo valor de R\$ 1.110.675,90. (...)

20. Como conclusão, a Unidade Técnica considerando não haver amparo legal para a contratação da empresa Symnetics Informática Industrial por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93; que o responsável, ouvido em audiência, não apresentou argumentos capazes de alterar o entendimento anterior da Secretaria; que não foram apresentados elementos que justificassem o preço contratado, inviabilizando qualquer conclusão acerca da economicidade do ato; a necessidade de adoção de medidas urgentes para evitar a contratação sem respaldo legal do fornecimento e implantação do software integrado de gestão SAP R/3; ofereceu a proposta a seguir:

*“a) seja determinada, **cautelamente**, a suspensão dos procedimentos adotados no âmbito da Petrobras com vista à contratação do fornecimento e implantação do software R/3, até que o Plenário deste Tribunal delibere a respeito;*

b) seja feita diligência junto à Petrobras, para obtenção dos seguintes elementos, necessários à verificação da economicidade da contratação da consultoria Symnetics – subitem 3.23, fls. 238, e 4.2, fls. 280:

b.1) justificativa do preço do contrato, nos termos inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 (apresentar o documento resultante da análise feita pelo Grupo de Trabalho designado para conduzir o processo de seleção do

software de gestão, quanto à estrutura de preços apresentada pela Symnetics, considerando-o compatível com o preço de mercado, conforme mencionado no Ofício GAPRE-009/00, e demais elementos utilizados para caracterizar a adequação do preço estipulado) - subitem 4.1;

b.2) Planilha de Preços Unitários do Contrato Serinf nº 600.2.026.98-1, mencionado na cláusula quinta do referido contrato, e não encaminhada a este Tribunal quando do envio da documentação contratual pertinente (subitem 3.23, fls. 238);

b.3) relatório de execução físico-financeira do contrato, contendo o detalhamento de todos os serviços executados, valores correspondentes e datas de pagamento, incluindo as despesas de viagens, diárias e passagens envolvidas, bem como as justificativas para estas últimas despesas.”

É o Relatório.

VOTO

Importa salientar que relato estes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, haja vista tratar-se de processo relativo à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuída ao eminente Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

2.Registro, inicialmente, que a presente Representação merece ser conhecida, nos termos do art. 37-A, inciso VII, da Resolução TCU nº 77/96.

3.Duas são as questões a serem discutidas nestes autos. Refere-se a primeira à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa Symnetics Informática Industrial para prestar serviços de consultoria na seleção de um software de gestão empresarial, denominado Enterprise Resource Planning – ERP, e do integrador que melhor atendesse às necessidades da PETROBRAS. A segunda, expressamente mencionada nesta Representação, à consequente contratação, também por inexigibilidade de licitação, do produto propriamente dito, ou seja, do software já selecionado e do integrador.

4.Antes, contudo, de prosseguir no exame de mérito desta Representação, cabe tecer algumas considerações acerca da aplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à PETROBRAS, haja vista que tal questão foi objeto de arguição em diversas oportunidades pelos prepostos da Companhia.

5.A Emenda Constitucional nº 19/98, ao dar nova redação ao art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, remeteu a questão da licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, à lei que, nos termos do art. 173, § 1º, da Carta Magna, “*estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços*”. Todavia, como tal lei ainda não foi editada, obriga-se a PETROBRAS a seguir os ditames da Lei nº 8.666/93. Como leciona Carlos Pinto Coelho Motta, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contra-

tos de junho de 1999 (Impactos da Emenda Constitucional nº 19/98 e da Lei nº 9.648/98 na Lei de Licitações), “*enquanto tal estatuto não for sancionado, devem as empresas, ainda, obediência aos ditames da Lei nº 8.666/93, porquanto a regra constitucional é de eficácia contida*”.

6. Com relação ao Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478/97, não há como presumir-se que possa sobrepor-se aos dispositivos constitucionais acima mencionados. Na verdade, a referida Lei veio dispor sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituiu o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, contendo, em seu art. 67, o seguinte comando: “*Art. 67. Os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República*”. Não se pode extrair desse dispositivo autorização para que sejam descumpridos o texto da Constituição Federal e, por conseguinte, da Lei nº 8.666/93. Além disso, aquela Lei, de ordem genérica quanto ao assunto licitação, não pode prevalecer sobre essa, de natureza específica. Conclui-se, pois, que carecem de fundamento os argumentos apresentados quanto à inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 à PETROBRAS.

7. Vencida essa preliminar, passo a tratar da questão que motivou o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin a oferecer a presente Representação, visando, em especial, a prevenir a eventual ocorrência de dano ao Erário em razão de possível lesão aos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública – legalidade, legitimidade e economicidade. Trata-se da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, do software empresarial SAP R/3, no valor aproximado de US\$ 100 milhões, segundo consta da matéria jornalística, em vias de ser efetivada. Ressalte-se, todavia, que, como informado pelo próprio Presidente da PETROBRAS, tal contratação ainda não havia sido concretizada.

8. Um sistema integrado de gestão empresarial – ERP (Enterprise Resource Planning), do qual o SAP R/3 é um dos produtos disponíveis no mercado, vem a ser uma ferramenta de tecnologia de informação, modular, parametrizável e fortemente integrada, que possibilita a estruturação das organizações, públicas ou privadas, tendo como princípio o redesenho dos processos de gestão. É o mecanismo que força a estruturação por processos sendo, portanto, a espinha dorsal da gestão administrativa das organizações que o adotam como solução.

9. Um ERP, grosso modo, pode ser definido como uma ferramenta pronta (pacote), “flexível” o suficiente para adaptar-se aos processos específicos de cada organização, segundo suas peculiaridades e características, necessitando, para tanto, ser customizado, ou seja, adaptado aos processos de cada organização.

10. Segundo publicações especializadas, o custo de implantação de uma ferramenta ERP não se resume ao custo do software propriamente dito. A sua adoção implica necessariamente revisão de processos de gestão e profunda mudança na cultura organizacional. As participações relativas de cada parcela no custo total de implantação de uma solução ERP poderiam ser assim definidas: hardware – 10%; software

– 10%; limpeza dos dados – 10%; projeto e implantação – 35%; e treinamento e gerência da mudança – 35%.

11. Vê-se, pois, que deve ser dispensada especial atenção tanto ao eventual fornecedor da solução ERP como à consultoria que atuará na fase de implantação. Os fatos e valores retratados na matéria jornalística referem-se a esse binômio: provedor ERP/consultoria. A propósito, bastante oportuna a abordagem consignada nos itens 3.28 a 3.43 da instrução transcrita no item 12 do Relatório precedente.

12. Os aspectos considerados relevantes pela PETROBRAS já foram detalhadamente tratados no Relatório que precede este Voto sendo, portanto, desnecessário reforçá-los. Cabe, contudo, para maior clareza do entendimento que exporei, ressaltar alguns fatos relacionados à matéria.

13. Em relatório elaborado por técnicos da PETROBRAS, intitulado Relatório da Missão ao Exterior SAP – R/3, datado de julho de 1997, estão registrados os primeiros esforços da Companhia no sentido de estudar e selecionar o software empresarial que melhor se adaptasse às suas necessidades. No contexto foram visitadas empresas do ramo de petróleo na Venezuela, México e Estados Unidos da América, bem como realizou-se um evento, com a participação da SAP-Brasil, fornecedora do SAP R/3, que tinha por finalidade conferir ao corpo gerencial um maior conhecimento sobre softwares do tipo ERP, bem como proporcionar aos integrantes da missão ao exterior maior intimidade com o assunto, oportunidade em que foi apresentado àquele público-alvo o produto SAP R/3. As conclusões do referido trabalho contemplaram visão positiva acerca dos resultados para a Companhia da implantação de um software da espécie, registrando a liderança do SAP R/3 nesse segmento, e sugeriram a elaboração de estudo de viabilidade técnico-econômica, com a assessoria de “*consultoria de reconhecida atuação global*”, para quantificar as alternativas apontadas “*de modo a fornecer subsídios à Diretoria Executiva para a decisão da melhor alternativa a ser adotada pela PETROBRAS*”.

14. Consta também destes autos um outro relatório intitulado Sistema Integrado de Gestão Empresarial (ERP), Fase de Seleção de Parceiros (Fornecedor de Software e de Serviços de Implementação), Relatório do GT. Do histórico dos fatos contidos nesse relatório, extrai-se como relevante que foi realizada uma seleção de possíveis fornecedores do software que se buscava (ERP), tendo sido pré-selecionados para análise, pela empresa de consultoria Benchmarking Partners, segundo critérios previamente definidos, dez provedores. Nessa etapa, foram estabelecidos requisitos para avaliação dos produtos, bem como de seus fornecedores, de forma que fosse possível identificar aquele que melhor atenderia às necessidades da PETROBRAS. Como conclusão final desse estudo, foi indicado, como o software de gestão empresarial, o SAP R/3. Ressalte-se, por relevante, que as análises tiveram como escopo os produtos como originalmente concebidos, sendo que, conforme anteriormente mencionado, as soluções ERP são parametrizáveis, adaptáveis aos processos internos e características de cada usuário.

15. Dos itens 3.3 e 3.4 do referido trabalho, constam os seguintes textos, que, por relevantes, transcrevo abaixo:

“Estabeleceu-se que este processo consistiria na identificação da solução mais adequada à Petrobras e BR, a ser contratada com base no conceito da notória especialização, o que contou com o respaldo do serviço jurídico. Esta abordagem é comumente adotada pelas empresas para este tipo de sistema, uma vez que o nível requerido de compatibilidade entre o software e os processos das empresas não permite que a seleção se baseie somente em critérios de custo.”

“Tendo em vista a caracterização da contratação com base no conceito da notória especialização, foi definido que as propostas dos fornecedores não conteriam preço, e sim uma estimativa dos custos de aquisição e implementação, a serem utilizados na avaliação da atratividade do projeto. Essas estimativas de custo seriam consideradas na avaliação das propostas, em conjunto com fatores relacionados à característica do provedor de software, da consultoria de implementação e dos riscos associados a cada um deles. Tais estimativas de custo também poderiam servir de base para futuras negociações de preço.”

16. Verifica-se, pois, que, a despeito de terem sido identificados pelo menos dez possíveis produtos para atender às pretensões da Companhia e da definição de critérios técnicos para efeitos de avaliação e comparação, optou a Diretoria Executiva pela contratação por inexigibilidade de licitação, sob a alegação de notória especialização. Trilhou-se, no caso, o caminho inverso. Identificou-se o produto, que, na verdade, é um pacote genérico que necessitará ser adaptado aos processos e características específicos da PETROBRAS (customização) para depois encaixá-lo em alguma das hipóteses de contratação direta, previstas em lei.

17. Ao contrário do entendimento manifestado pelos técnicos da PETROBRAS, como transcrito no item 15 retro, não se busca, como regra, com a realização de procedimentos licitatórios, a obtenção de menores custos ou preços mais baixos, desprezando-se ou minorando-se os aspectos relacionados à técnica que se pretende ver atendidos em que tais aspectos preponderam. A licitação, como definido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, *“destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”*. Além disso, menor preço constitui apenas um dos tipos possíveis de licitação. Outros, como definido no art. 45 da Lei nº 8.666/93, são melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

18. A partir dessas premissas e considerando-se, em especial, que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 45, § 4º, determina que para as contratações de bens e serviços de informática será adotado obrigatoriamente o tipo de licitação “técnica e preço”, tem-se que, constatada a existência de inúmeros produtos enquadráveis como solução ERP, conforme mencionado nos itens 14 e 16 retro, a contratação do software empresarial SAP R/3 não pode ser feita por inexigibilidade de licitação sem que previamente sejam analisados tais produtos, já com as propostas de adequação às especificidades da Companhia. Se, como afirmado pelos mesmos técnicos, interessa

à PETROBRAS obter a melhor técnica para atender às necessidades da Companhia, que se utilize, então, o tipo “técnica e preço” ou “melhor técnica”, respeitadas as limitações impostas pela Lei de Licitações. Ou seja, que se atenda o interesse público, respeitando-se as disposições legais que regem a matéria.

19. Com efeito, nos termos estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a administração pública indireta, da qual faz parte a PETROBRAS, deve obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios, portanto, devem permear os atos administrativos, possibilitando à sociedade quer diretamente, quer por meio dos órgãos de controle, deles tomar ciência e acompanhá-los. A transparência dos atos da administração pública permite o seu controle social.

20. Adicionalmente, a regra geral a ser observada é a da licitação com a garantia de isonomia a todos os concorrentes. Por certo quis o legislador, ao fazer constar tais dispositivos do texto da Constituição Federal e também da Lei nº 8.666/93, colocar a observância da lei acima de qualquer interesse deste ou daquele órgão ou entidade da administração pública, respeitadas as situações em que o interesse público ganha relevo se confrontado com os demais interesses. Não há, portanto, que se falar em supremacia do interesse público quando este não restar precisamente explicitado.

21. Ainda que se argumente que a PETROBRAS realizou seleção de softwares do tipo ERP, fundamentada em critérios técnicos previamente estabelecidos, pesquisando produtos no mercado nacional e internacional, com a assessoria de consultoria de renome internacional, não há como deixar de ressaltar que não foi respeitada a Constituição Federal, pelas razões que acima expus. Se há, como demonstrado pela própria Companhia, viabilidade de competição, não há que se falar na notória especialização, previamente estabelecida pela Diretoria Executiva da Companhia, e não constatada, como deveria ser, como fundamento legal para a inexigibilidade de licitação.

22. Assim, tendo em vista que não houve efetivamente a contratação objeto desta Representação, cabe o encaminhamento de determinação à Companhia, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, para que não proceda à contratação do software SAP R/3 sem a prévia realização do competente certame licitatório, sendo dispensável a medida cautelar sugerida pela Unidade Técnica em face do entendimento exposto no presente Voto.

23. No que concerne à segunda questão a ser abordada, relativa à contratação direta, por inexigibilidade de licitação da empresa Symnetics Informática Industrial, representante exclusiva no Brasil da Benchmarking Partners, entendo, acolhendo as conclusões apresentadas pela Unidade Técnica, conforme item 19 do Relatório que precede este Voto, não ter sido devidamente justificada pelo Presidente da PETROBRAS.

24. As teses sustentadas por aquela autoridade, em especial aquelas no sentido de que o serviço prestado pela Symnetics Informática Industrial é de natureza singular e que se buscava uma empresa de assessoria totalmente independente do produto objeto da solução a ser implementada, merecem algumas considerações.

25. Em primeiro lugar, como bem salientado pela 1ª SECEX, a empresa Symnetics possui, por certo, metodologia própria para realizar o trabalho de auxiliar na seleção de provedor ERP e da consultoria que iria efetuar a sua implementação. Da mesma forma, as demais empresas de consultoria da área também teriam, cada uma, sua própria metodologia. Tais metodologias, todavia, seriam aplicáveis a qualquer empresa do porte da PETROBRAS, não tendo sido desenvolvidas especificamente para a referida empresa. Adequações às características específicas de cada empresa certamente são necessárias, o que torna, a princípio, potencialmente capazes todas elas.

26. Em segundo lugar, algumas peculiaridades constantes dos autos, relacionadas à presente contratação, merecem registro. Conforme consta do relatório intitulado Sistema Integrado de Gestão Empresarial (ERP), Fase de Seleção de Parceiros (Fornecedor de Software e de Serviços de Implementação), Relatório do GT, item 2, quando da constituição de grupo de trabalho, em 12/09/97, para avaliar a conveniência da utilização de um sistema integrado de gestão empresarial – ERP na PETROBRAS, a empresa Symnetics prestou assessoria a esse grupo. Posteriormente, para a etapa de seleção do software, sobre a qual se discorreu anteriormente, foi novamente contratada a Symnetics. Essa última contratação é objeto desta Representação. Consta, ainda, do parecer técnico que fundamentou a escolha da referida empresa como consultora (Documento Interno PETROBRAS – DIP SERINF/ADJ-SUPORTE 000037/99) o registro de que na visita feita a empresas mundiais de petróleo, em junho de 1997, tomou-se conhecimento da existência da empresa Benchmarking Partners, o que pode ter evitado que a PETROBRAS fosse ao mercado pesquisar as eventuais candidatas com aptidão para o trabalho de consultoria pretendido, limitando-se a consultar o Gartner Group, que já prestava serviços à Companhia.

27. Em último lugar, verificou-se que há ligação entre a Symnetics e a SAP – Alemã, ainda que indireta, conforme explicitado pela PETROBRAS ao informar a composição acionária da IDS alemã e brasileira, o que faz com que não preencha o requisito da mais absoluta independência mencionado pelo Presidente da PETROBRAS.

28. Tais fatos estão a sugerir que nem o serviço prestado pela Symnetics é de natureza singular, nem tampouco é a empresa absolutamente independente como pretendido pela PETROBRAS. Das informações constantes destes autos, por outro lado, infere-se que, apesar de pesquisa junto a outra consultoria (Gartner Group), já havia predisposição para a contratação daquela empresa, em função da vasta experiência que os técnicos da PETROBRAS constataram ter a Benchmarking Partners no serviço pretendido. Todavia, isso por si só não atende à verificação das circunstâncias de fato que possibilitam à administração chegar à conclusão de que é inviável a licitação.

29. Conforme doutrina de Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e com a Lei Federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998)”, 5ª edição, revista e ampliada, Ed. Dialética, pág. 252, “A singularidade do ‘objeto’

consiste, na verdade, na singularidade (peculiaridade) do ‘interesse público a ser satisfeito’. A raiz da inexigibilidade da licitação reside na necessidade a ser atendida e não no objeto ofertado. Ou seja, não é o objeto que é singular, mas o interesse público concreto. A singularidade do objeto contratado é reflexo da especialidade do interesse público.” A singularidade do objeto seria, portanto, reflexo da singularidade do interesse público. Assim, se precisamente definido e demonstrado o interesse público, segundo critérios claros, explicita-se a singularidade de que se fala.

30. Segundo o mesmo autor, seriam três as modalidades básicas de singularidade de interesse público: existência de um único objeto para satisfazer o interesse público; ausência de critério objetivo de definição do objeto que satisfaz o interesse público; e incompatibilidade entre a satisfação do interesse público por intermédio de um contrato e a adoção de licitação para produzi-lo. Percebe-se, pois, que, no caso da contratação da Symnetics, não se aplica nenhuma das hipóteses. O simples fato de ser representante no Brasil de uma empresa com reconhecimento internacional na área não é suficiente para que sejam atendidas às disposições da lei. Em momento algum foi definido e demonstrado o interesse público que sustentou tal contratação. Por outro lado, nunca é demais salientar que o fato de a PETROBRAS ter tomado como referências empresas mundiais do setor de petróleo deve ser visto com reservas. Estender práticas e procedimentos de tais empresas a uma entidade integrante da administração pública, como se privada fosse, esbarra nas peculiaridades da legislação pátria que deve, antes de qualquer consideração de ordem econômica, ser observada e respeitada.

31. Assim, entendo que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa Symnetics Informática Industrial representou afronta às disposições da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93, não tendo sido devidamente justificada a adoção da inexigibilidade de licitação.

32. Oportuno ressaltar que as considerações expendidas nos itens 29 e 30 retro aplicam-se ao exame da possível contratação do software de gestão empresarial pela PETROBRAS, em andamento, conforme informado pelo seu Presidente.

33. No tocante à responsabilidade pelo ato praticado - contratação da Symnetics Informática Industrial por inexigibilidade de licitação -, importa ressaltar que é necessário identificar inicialmente os envolvidos na respectiva autorização. Como o assunto foi, desde o início, tratado pela Diretoria Executiva, é de se presumir que a autorização não tenha sido ato isolado do Presidente da Companhia. Portanto, antes da aplicação de qualquer sanção prevista na Lei nº 8.443/92, há que ser identificados todos os responsáveis pela referida autorização para que possam ser ouvidos em audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da mencionada Lei.

34. Quanto à diligência proposta pela 1ª SECEX, entendo-a oportuna, uma vez que não constam dos autos as informações ali requeridas e por serem necessárias ao completo exame da matéria.

Ante o exposto, manifestando, no mérito, minha concordância com as conclusões da Unidade Técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 156/2000-TCU - PLENÁRIO¹⁰

1. Processo TC-007.923/99-6
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Responsável: Henri Philippe Reichstul (Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS)
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS
Vinculação: Ministério de Minas e Energia
5. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: 1ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, determinar ao Presidente da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS que não proceda à contratação do software integrado de gestão empresarial – ERP SAP R/3, selecionado por grupo técnico da Companhia, sem antes realizar o competente certame licitatório;

8.2. determinar à 1ª SECEX que identifique os responsáveis pela autorização da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa Symnetics Informática Industrial, em 27/08/98 (Contrato SERINF nº 600.2.026.98-1) para prestar serviços de consultoria para seleção de ERP e integradores, para que sejam ouvidos em audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a exemplo do Presidente da PETROBRAS já ouvido por meio do Ofício nº 251/99 – 1ª SECEX;

8.3. encaminhar diligência à PETROBRAS para obtenção dos seguintes elementos, relativos ao mencionado Contrato:

8.3.1. justificativa do preço, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, apresentando-se o documento resultante da análise feita pelo Grupo de Trabalho designado para conduzir o processo de seleção do software de gestão, quanto à estrutura de preços apresentada pela Symnetics, considerando-o compatível com o preço de mercado, conforme mencionado no Ofício GAPRE-009/00, e demais elementos utilizados para caracterizar a adequação do preço estipulado;

8.3.2. Planilha de Preços Unitários mencionada na cláusula quinta do referido contrato e não encaminhada a este Tribunal quando do envio da documentação contratual pertinente;

8.3.3. relatório de execução físico-financeira do contrato, contendo o detalhamento de todos os serviços executados, valores correspondentes e datas de pagamento, incluindo as despesas de viagens, diárias e passagens envolvidas, bem como as justificativas para essas últimas despesas.

9. Ata nº 09/2000 – Plenário

¹⁰ Publicada no DOU de 24/03/2000.

10. Data da Sessão: 15/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

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

Iram Saraiva
Presidente

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Relator

SUFRAMA - PRESTAÇÃO DE CONTAS DA FUCAPI E FUCADA

Estudo realizado pela SECEX/AM

Ministro-Relator Fernando Gonçalves
Ministro-Revisor Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-225.069/94-6

Natureza: Estudo realizado pela SECEX/AM

Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA

Ementa: Estudo realizado pela SECEX/AM em cumprimento à Decisão nº 376/93 - Plenário, relativo à possibilidade de exigência de Prestação de Contas da FUCAPI e FUCADA. Fundações de natureza privada. Inexigência de Prestação de Contas. Comunicação ao Ministério Público do Estado do Amazonas dos indícios de irregularidades a elas diretamente relacionados.

RELATÓRIO

Em sessão Plenária de 18/08/93, ao analisar as Prestações de Contas da SUFRAMA, relativas aos exercícios de 1986 a 1989, o Tribunal determinou à SECEX/AM reunir os elementos necessários ao estudo da possibilidade de se exigir das Fundações FUCAPI e FUCADA prestações de contas.

Parecer da SECEX/AM

Em parecer de fls. 01/77, a AFCE Fada M. Lacôrte propõe que o Tribunal “exija as prestações de contas das fundações à luz do disposto no inciso II, do art. 71, da CF.”

Alternativamente, caso não acolhida a proposição acima, sugere “que se solicite ao Ministério Público (tendo em vista o art. 26 do Código Civil), levantamento minucioso a respeito das duas entidades a fim de que se estabeleça, com a precisão e detalhamento necessários, a composição de seus patrimônios, com a finalidade de se obter a comparação entre recursos públicos e privado investidos nas fundações.”

Para a exata compreensão da matéria, reproduzo trechos do parecer da Analista:

“1.1 - A FUCAPI e a FUCADA são entidades de direito privado constituídas pela Federação das Indústrias do Amazonas - FIEAM e pelo Centro das Indústrias do Estado do Amazonas - CIEAM.

1.2 - De acordo com sua escritura de instituição a FUCAPI é uma entidade sem fins lucrativos e tem como finalidade precípua prestar apoio técnico e científico às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus, desenvolvendo atividades de pesquisa voltadas para a produção de tais empresas.

1.3 - Quanto à FUCADA tem como objetivos, não lucrativos, prestar assistência técnica de natureza agropecuária e gerencial a empreendimentos rurais, envolvendo os aspectos de produção, beneficiamento, comercialização, bem como a prestação de serviços técnicos e mão-de-obra neles envolvida e a execução de serviços de engenharia rural do Distrito Agropecuário da SUFRAMA, à Ilha da Marchantaria e outras localidades da Amazônia Ocidental.

1.4 - A despeito desses objetivos teoricamente corretos e até mesmo importantes para o desenvolvimento não só das empresas do parque industrial da Zona Franca de Manaus mas também para a implementação e consolidação do setor primário na região, os trabalhos realizados por esta Secretaria e pelo Controle Interno ao longo desses anos, tem servido para ratificar nosso entendimento de que ambas se desvirtuaram totalmente dos fins para os quais foram criadas, ou, o que é mais acertado afirmar, ambas foram criadas para viabilizar a adoção de procedimentos que, por óbices legais, a SUFRAMA não pode fazer uso.

.....
2.8 - Conquanto os serviços prestados pela fundação eram quase que totalmente absorvidos pela SUFRAMA e os recursos necessários provinham exclusivamente da autarquia, estabeleceu-se no estatuto a participação da entidade no Conselho Diretor da FUCAPI.

.....
2.10.6 - Na documentação enviada pela FUCAPI a título de proposta, constava um relatório da empresa de auditoria independente, Boucinhas, Campos & Claros em que foi feita a seguinte observação nas notas explicativas às demonstrações financeiras do exercício de 1987.

‘Todos os convênios assinados durante o exercício de 1987, foram firmados com a SUFRAMA. A liberação e o recebimento dos recursos provenientes dos convênios são considerados como receita quando do pagamento da correspondente conta de despesa, ou de aquisição de bens do ativo imobiliário.

Os valores recebidos através dos convênios firmados são utilizados para manutenção e custeio da fundação e para aquisição de bens do ativo imobilizado.’

Considerando que após o advento do Decreto 95.904/88 esses convênios foram substituídos por contratos que até hoje são celebrados com a autarquia, infere-se que estes também tem como escopo a manutenção das fundações.

.....
3.10 - Os contratos de nº 20 e 22 foram firmados tendo como objetivo a elaboração de perfil das Empresa da Amazônia Ocidental e Elaboração de Indicadores Industriais da ZFM, respectivamente, muito embora a SUFRAMA dispusesse de um setor na sua estrutura - Divisão de Planejamento e Pesquisa - que trabalha exclusivamente com o perfil das empresas da ZFM.

3.15 - Em síntese a autarquia contratava a Fundação, esta aloca seus funcionários nos diversos setores de atividade-fim e executava suas atribuições e dessa forma justificava as elevadas quantias transferidas do setor público para o privado.

.....
3.17 - Em levantamento preliminar realizado junto a SUFRAMA, no período de 09 a 20/03/92, visando auditoria operacional que seria executada no mês de agosto, constatamos a existência de 271 funcionários da FUCAPI, prestando serviços na SUFRAMA. Desse total 80% estavam distribuídos nos diversos setores da atividade-fim.

3.17.1 - Essa transferência de atividades constitui uma séria distorção, pois descaracteriza a SUFRAMA como autarquia.

.....
3.19 - Voltando à FUCAPI, esta tem servido para abrigar 'afilhados' e protegidos de Superintendentes e de outros detentores de cargos importantes dentro da SUFRAMA, caracterizando-se em autêntico 'cabide de empregos'. Além de que tem possibilitado outras irregularidades, como pagamento de salários a Superintendentes, ex-Superintendentes, pessoas residentes em outros estados, conforme relatórios de inspeção setorial e inspeção extraordinária realizada em out/90 e abril/92 (TC's nºs 225.237/90-3 e 225.095/92-0).

3.20 - A exemplo da FUCAPI, também a FUCADA tem como fonte principal de renda os serviços prestados a SUFRAMA e possui trajetória idêntica.

.....
3.22.1 - A exemplo do que ocorreu com a FUCAPI, os contratos de nºs 01, 04/90 e os TA's nºs 15 e 16 acima foram celebrados sob a alegação de notória especialização, contudo não havia dados que efetivamente comprovassem essa condição, nos termos do Estatuto Jurídico de Licitações (TC nº 225.095/92-0 - Relatório de Inspeção Extraordinária), além de que os contratos não estabeleciam com clareza os serviços a serem executados, qualidade e quantidades técnicas necessárias.

.....
3.24 - Percebe-se claramente a confusão criada intencionalmente. Ambas as fundações foram instituídas oficialmente pelo poder privado - FIEAM e CIEAM - contudo desde o início viveram às expensas de recursos públicos. Inclusive, em caso de extinção das duas entidades, seus patrimônios deverão reverter a autarquia, conforme dispõem seus estatutos. A SUFRAMA construiu a sede da FUCAPI, passou a mantê-la mediante convênio, posteriormente contratos, e notadamente, possui ingerência sobre as duas, o que já foi exaustivamente comprovado nos trabalhos realizados pela SECEX/AM.

.....
4.6.1 - A considerarmos esses ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (RDP, 1:115) veremos que as fundações em comento (FUCAPI - FUCADA),

apesar de entidades de direito privado, possuem também característica daquelas regidas pelo direito público, senão vejamos:

4.7 - Resultam portanto as duas fundações, à luz desta teoria, em produtos híbridos, da formação de elementos antagônicos.

.....
4.10.4 - Paralelamente, para termos uma fundação de direito privado deve-se aliar à autorização legislativa e, à criação pelos registros dos atos constitutivos no cartório competente (critério formal), o substrato material de sua atividade que não pode ser um serviço público podendo e devendo no entanto ser uma atividade estatal (pesquisa, ação social, coleta de dados, atividades típicas ou concomitante da iniciativa particular).

4.10.5 - Podemos encontrar eventualmente fundações em que o formal não se justaponha ao material, qual seja, poderá ocorrer que uma fundação criada por lei não execute serviço público; teremos então na prática uma fundação de direito privado.

4.10.6 - O inverso também poderá ser observado: fundação criada por registro no cartório competente, executando atividade pública. Teremos então uma fundação de direito público.

.....
6.13 - Finalmente a partir de 05/10/88, o art.71 supramencionado estendeu o controle externo igualmente sobre as contas de todo aquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, aos cofres públicos federais.

6.13.1 - 'Perda e extravio podem referir-se a bens públicos, assim como a valores ou dinheiros públicos.'

6.13.2 - 'Outra irregularidade é expressão bastante abrangente que deve ter nexos causal com o prejuízo aos cofres da União.' (Comentários a Constituição de 1988 - José Cretella Junior).

6.14 - Ora o nexos causal das irregularidades praticadas pela SUFRAMA, com as fundações FUCAPI e FUCADA está exaustivamente demonstrado, caracterizado e comprovado. As fundações nasceram, cresceram e se nutriram a custa das benesses da SUFRAMA que desde 1982 tem regularmente transferido recursos às fundações não demonstrando qualquer parcimônia no trato da coisa pública.

6.15 - Há que se findar tal orgia."

A proposta da Analista, em síntese, ampara-se nos seguintes considerandos:

- FUCAPI e FUCADA possuem características de fundações de direito público a despeito de serem de direito privado;

- vultosas quantias investidas pela SUFRAMA nas entidades, mediante convênios e contratos;

- transferência irregular, às fundações, de atribuições da autarquia, previstas em Regimento Interno;

- estreita simbiose entre as fundações e a autarquia, tem propiciado um escape de recursos públicos a um necessário e efetivo controle; e

- estabelecimento claro do nexa causal das irregularidades praticadas com o erário.

A Encarregada do 2º. GT, AFCE Zenaide Fernandes da Silva, apóia a proposição do parecer básico, observando ainda: (fls 43/4)

“Extrai-se do presente estudo, o que já é do conhecimento desta Secretaria, acolhido ao longo de 9 (nove) anos, através de inspeções, levantamentos de auditoria, auditorias especiais, extraordinárias, operacional, diligência *in loco* e no exame das contas a partir de 1984. Pelo relacionamento da SUFRAMA com as indigitadas Fundações, não há dúvida de que os patrimônios dessas entidades foram constituídos com recursos públicos.

Está patente que estas entidades fundacionais foram criadas indiretamente pela Autarquia, acarretando superposição de esforços e de recursos, ‘marginalizando a estrutura administrativa da SUFRAMA e facilitando o emprego de pessoal sem as exigências do serviço público ou a contratação de fornecedores sem os rigores dos controles interno e externo federais.’

Trata-se de mero artifício. O ponto nodal da questão encontra-se nos artigos dos Estatutos das Fundações de Apoio (FUCAPI e FUCADA), que usando o argumento de não ser da administração pública, têm sido o escudo com que várias fundações assim criadas, se armam para inibir a fiscalização do TCU.

Impõe-se lembrar, que esta Corte não se imiscui em coisas de ordem, eminentemente, privada.

Frise-se, novamente, que estas fundações foram instituídas indiretamente pela SUFRAMA, para cuja criação o ‘Poder Público’, na pessoa da respectiva Autarquia, contribuiu total ou parcialmente, com recursos públicos, sujeitas, portanto, ao controle exercido pelo Tribunal de Contas da União. (Por analogia ao Decidido na Sessão Extraordinária, de 10/12/87 - Ata nº 93/87 do Plenário - Anexo II).”

A Titular da SECEX/AM, AFCE Helena Montenegro Valente, posiciona-se de acordo com os pareceres precedentes. (fls 45)

Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal

Representado nos autos pelo Procurador-Geral em exercício, Dr. Jatir Batista da Cunha, em conclusão, manifesta-se como segue (fls 47/48):

“De início, cumpre recordar que este Tribunal, no bojo do TC-003.500/91-8 (cf. Decisão nº 508/93 - Plenário, Ata nº 56/93, Ministro-Relator JOSÉ ANTÔNIO BARRETO DE MACEDO), ao deliberar sobre os estudos efetuados pela CACE sobre a caracterização de fundação pública, com vista à elaboração de atos normativos que disciplinem a instrução de processos de contas, entendeu, da mesma forma que a zelosa SECEX/AM, que uma fundação pública deve ser identificada através de pressupostos formais, dos quais exsurge a necessidade de autorização legislativa para sua instituição, e pressupostos materiais, atinentes, principalmente, à natureza de sua atividade-fim, que deve estar vinculada à prestação de serviço de natureza pública.

In casu, como adequadamente enfocado pela Unidade Técnica deste Tribunal, a FUCAPI e a FUCADA, instituídas formalmente por entidades de direito privado, atendem ao critério material supramencionado, na medida em que seus objetivos estatutários se confundem com os da SUFRAMA.

Entretanto, no que se refere ao critério formal, força é convir que sua natureza jurídica é híbrida, evidenciada pela manifesta ausência de ato legislativo abonador de sua instituição, que se processou à margem do Poder Público.

Dessa forma, temos que o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, ao estatuir a competência desta Corte para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, referiu-se, explicitamente, às fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, restando clara a exigência, de caráter formal, da devida lei autorizativa para a instituição de fundações governamentais que devam ter suas prestações de contas submetidas originariamente a esta jurisdição de contas.

Por outro lado, é o mesmo comando constitucional que abona o julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário.

Dessa forma, os responsáveis pela FUCAPI e FUCADA podem ser alcançados, de forma reflexa, pela esfera de competência deste Tribunal, através do julgamento de tomadas de contas especiais, instauradas por esta Corte de Contas ou pela autoridade administrativa competente, na forma determinada pelo art. 8º da Lei nº 8.443/92, sempre que, como destinatários de recursos públicos repassados pela SUFRAMA, derem margem à ocorrência de dano aos cofres da autarquia.

Aliadas aos motivos de ordem estritamente jurídica, cumpre salientar as graves consequências, administrativas e financeiras, da categorização de uma entidade como fundação pública, conforme acentua o eminente Ministro CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, em sua lúcida Declaração de Voto no TC-007.363/88-5 e outros (cf. Ata nº 07/91), *verbis*:

‘O Tribunal de Contas tem de atentar, particular e especialmente, para o imenso e indevido ônus, em termos de despesa futura com pessoal inativo, que adviria para o Tesouro, na medida em que se admitisse a ‘transformação’, pelo caminho da hermenêutica, de qualquer fundação em fundação pública.’”

É o Relatório.

VOTO

No intuito de complementar o exaustivo estudo procedido, com muita diligência, pela SECEX/AM, levado a efeito em cumprimento do subitem 4.2 da Decisão Plenária nº 376/93 (Ata 37/93), e de dirimir confusões terminológicas que freqüentemente surgem deste intrincado e polêmico tema de direito público, é de bom alvitre trazer à colação pareceres de alguns renomados doutrinadores.

No caso *sub examine*, creio que, antes de se adotar os critérios de diferenciação entre as fundações públicas de direito privado e as de direito público, há de se

perquirir se a FUCAPI e a FUCADA são, efetivamente, fundações públicas ou privadas, o que, *data maxima venia*, não ocorreu no estudo que ora avalio.

Da exegese do inciso II do art. 71 da Constituição, como bem salientou o ilustre Procurador-Geral, deduz-se que este preceptivo, ao estabelecer a competência desta Corte de julgar contas das pessoas nele discriminadas, “referiu-se, explicitamente, às fundações e sociedades **instituídas** e mantidas pelo Poder Público, restando clara a exigência, de caráter formal, da devida lei autorizativa para a instituição de fundações governamentais que devam ter suas prestações de contas submetidas originariamente a esta jurisdição de contas” (fls. 48).

Como visto, da simples apreciação do cumprimento desta formalidade, verifica-se a procedência do entendimento de que as fundações em comento não devem prestar contas a esta Corte. Seu controle, todavia, pode ser feito de forma reflexa, através do julgamento de tomadas de contas especiais de seus dirigentes, sempre que derem causa à ocorrência de danos aos cofres da SUFRAMA.

A identificação errônea entre os termos “fundação pública de direito privado” e “fundação privada”, como se pode deduzir, com frequência leva o estudioso a conclusões nem sempre adequadas, tais como a de que as fundações FUCAPI e FUCADA, embora não cumpram os requisitos formais, apresentam características híbridas por atenderem a critério material, consistente, em última análise, na execução de uma atividade de caráter estatal.

O uso de tal critério, s.m.j., só teria sentido no cotejo entre os conceitos de fundação pública de direito público e de fundação pública de direito privado, posto que a primeira, por sua natureza autárquica, deve desempenhar um serviço público e não uma atividade estatal qualquer, como a última. A finalidade de uma fundação privada, no entanto, pode perfeitamente coincidir com quaisquer das atividades, como “no campo da chamada ação social, em que a iniciativa privada concorre com a estatal”, desde que estas ações não se revistam do caráter de privacidade que alguns serviços públicos possuem, consoante o lúcido entendimento do Professor Plínio Salgado (“A Natureza Jurídica das Fundações instituídas e mantidas pelo Estado”. *in* Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, v. 6, nº 1, pág. 70).

A fundação privada, portanto, nos termos do Código Civil, é a pessoa jurídica de direito privado criada por um instituidor, pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, através de escritura pública ou testamento, que, para este fim, faz dotação especial de bens livres, especificando a finalidade a que se destina e declarando, caso entenda por bem fazê-lo, o modo de sua administração. Tal entidade será velada, conseqüentemente, pelo Ministério Público do Estado em que está situada.

O preclaro Toshio Mukai, utilizando-se dos critérios formal e material que reputa válidos, define a fundação pública de direito privado como sendo a entidade criada por autorização legislativa, decreto regulamentar e registro em cartório de seus atos constitutivos, tendo por finalidade o exercício de uma atividade estatal que não se caracterize como serviço público, tal como “pesquisa, ação social, coleta de dados, atividades típicas ou concomitantes da iniciativa particular” (“As Fundações de Direito Público e de Direito Privado na Constituição de 1988”. *in* Boletim de Direito

Administrativo 02/91, pág. 102 e 104). Já a fundação pública de direito público, no parecer do eminente doutrinador, é aquela que tem sua gênese na lei, vindo a constituir uma afetação do patrimônio do Poder Público instituidor, com vistas ao exercício de uma atividade típica da Administração Pública, ou seja, ao desempenho de funções essenciais ou quase essenciais para a comunidade, de modo que estas ações possam se enquadrar no conceito de serviço público.

Como visto, não há como se subsumir fundações privadas, como a FUCADA e a FUCAPI, no gênero “fundação pública”, seja na espécie de direito público ou na de direito privado, pois não cumprem, concomitantemente, os requisitos formais e materiais esperados para a sua caracterização.

Com referência, ainda, à fundação pública de direito privado, sem embargo do reconhecimento doutrinário, quase pacífico, a respeito de sua existência, polemiza-se, outrossim, seu enquadramento no conceito de fundação pública, pelo teor literal do art. 37, inciso XIX, da Lei Maior, em face do art. 5º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 200, que estabelecem, respectivamente:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....*omissis*.....

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública”.

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

.....*omissis*.....

IV - fundação pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes” (grifei).

José Cretella Júnior, interpretando o dispositivo constitucional em exame, guardando conformidade com a doutrina prevalecente, entende que o termo “fundação pública” está empregado no sentido de fundação pública com personalidade jurídica de direito público, ou “fundação autárquica”, espécie do gênero “autarquia”, razão pela qual “bastaria, pois ter dito autarquia, porque esta abrange a fundação pública”, concluindo, por fim, ser esta referência constitucional “totalmente dispensável” (“Comentários à Constituição Brasileira de 1988”. vol. 4 . - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pág. 2238).

Em sentido inverso, porém, admitindo a inclusão das fundações públicas de direito privado no mandamento constitucional em exame, o ilustre Professor Plínio Salgado preleciona:

“Tanto a fundação de direito público quanto a de direito privado só podem ser criadas senão em virtude de lei (artigo 37,XIX, da CF). A de direito público, é a lei que lhe dará existência jurídica, atribuindo-lhe personalidade. Quanto a de direito

privado, a lei é apenas autorizativa de sua criação, que se dá, na forma da lei substantiva civil, mediante escritura pública e registro no órgão competente; só assim adquire personalidade jurídica. Face ao princípio do paralelismo da forma, a fundação de direito público só pode ser extinta por lei, que há de ser autorizativa para a extinção da de direito privado” (op.cit. págs. 84/85).

Perfilhando a essência dos entendimentos acima expostos, creio que tal norma ordinária ainda encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, visto que ela não dispõe de forma contrária ao estabelecido no art. 37, inciso XIX, da Carta Magna. Destarte, a entrada em vigor, da atual Constituição, não teve o condão de estabelecer a criação através de lei, como critério exclusivo de caracterização de uma fundação pública, em sentido amplo.

No que se refere à proposta da Unidade Técnica de que seja solicitado, ao Ministério Público do Estado do Amazonas, um levantamento minucioso a respeito das duas entidades, com vistas à comparação entre os recursos públicos e privados nelas investidos, além de eu não vislumbrar sua utilidade prática, frente ao levantamento dos valores passíveis de devolução, já determinado no subitem 4.1 da Decisão nº 376/93, entendo que a adoção desta providência aparta-se das atribuições deste Tribunal. No entanto, creio que as irregularidades, até então encontradas nas duas fundações, devam ser comunicadas àquele Parquet, com vistas a contribuir para o desempenho de sua atribuição de tutela dos interesses sociais, nos termos do *caput* do art. 26 do Código Civil.

Tecidas estas considerações, concluo asseverando que, à vista do entendimento doutrinário, as fundações FUCAPI e FUCADA, inobstante desempenharem atividade coexistente com a estatal, por não terem sido instituídas através de lei ou de autorização legislativa, são fundações privadas, logo não são passíveis de prestação de contas a este Tribunal.

Isto posto, acolhendo o Parecer do d. Ministério Público, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

“DECISÃO NÃO ACOLHIDA”

DECISÃO Nº /95-TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-225.069/94-6
2. Classe de Assunto: VII - Estudo relativo à exigibilidade de prestação de contas das fundações FUCAPI e FUCADA
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA
5. Relator: Ministro Fernando Gonçalves
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: SECEX/AM
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 223, inciso I, e 227 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. considerar inexigíveis as prestações de contas das fundações FUCADA e FUCAPI, face aos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal;

8.2. determinar à SECEX/AM que reúna, em autos apartados, todos os valores passíveis de devolução aos cofres da SUFRAMA, em cumprimento da prescrição constante do subitem 4.1 da Decisão nº 376/93, com vistas à instauração de processo de tomada de contas especial, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

8.3. enviar ao douto Ministério Público do Estado do Amazonas cópia desta Decisão, juntamente com os respectivos Voto e Relatório que a embasam, bem como do Estudo elaborado pela SECEX/AM, face aos indícios de irregularidades diretamente relacionados às fundações FUCADA e FUCAPI.

9. Ata nº 22/95 - Plenário

10. Data da Sessão: 31/05/1995-Ordinária.

11. Especificação do *quorum*

11.1 - Ministros presentes

VOTO REVISOR

Ministro-Revisor Lincoln Magalhães da Rocha

|

Em Sessão deste agosto Plenário, realizada em 31/05/95, solicitei vista do presente processo, devolvendo-o no dia 14 de junho seguinte em função do término de minha convocação para substituir Ministro (fl. 58).

2. Entretanto, diante da tramitação de ordem extraordinária em que se embrenhou o feito, só agora passo a ter a oportunidade de apresentá-lo a este Colegiado para prosseguimento da votação, a teor do que preceitua o art. 56, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

3. Impende esclarecer que, em que pese o fato de não encontrar-me convocado nesta oportunidade, situação que se identifica com aquela que deu causa à devolução dos autos no primeiro momento, estou apresentando Voto Revisor, acompanhado da deliberação proposta, diante da impossibilidade de o Relator, eminente Ministro Fernando Gonçalves, firmar o **decisum** a ser gerado nos autos, à vista de sua aposentadoria.

4. Em sua última movimentação foi o processo tramitado para o meu Gabinete no dia 17 de agosto corrente, em cumprimento ao r. Despacho exarado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministro Iram Saraiva, com supedâneo no elucidativo parecer subscrito pelo Titular da Secretaria-Geral das Sessões, Dr. Eugênio Lisboa Vilar de Melo (fls 68/70).

5. Dado o tempo decorrido desde em que a matéria foi posta em discussão no âmbito deste Colegiado, verificando-se, inclusive, nesse interregno, alterações com relação aos ilustres integrantes que honram a composição do Tribunal Pleno, e tendo

em vista a lucidez e minúcia que permeiam o parecer elaborado pela SGS, permito-me reproduzir **in totum** aquele documento, como forma de resgatar, de maneira informativa, os trâmites a que foram submetidos os autos.

6. Outrossim, em se tratando de continuação da votação anteriormente interrompida, entendo que fator que sobrepõe à trajetória processual diz respeito ao objeto em discussão, merecendo encômios o brilhante Relatório, Voto e proposta de Decisão apresentados pelo insigne Relator, à época (fls. 49/56), cujas conclusões, após análise mais acurada nesta oportunidade, perfilho igual entendimento no tocante à inexistência das prestações de contas e à remessa dos documentos.

7. Contudo, merece relevo aspecto superveniente, representado por recente decisão do Tribunal, que reflete orientação no sentido de se dispensar a determinação apontada no item 8.2 da deliberação sugerida pelo Senhor Relator, conforme demonstrado adiante.

8. A título de informação acessória, passo a reproduzir o substancioso Despacho elaborado pelo Sr. Secretário-Geral das Sessões, lamentando, por outro lado, o enorme lapso em que a matéria ficou pendente de deliberação no âmbito desta Corte de Contas, **in litteris**:

“O presente processo constituiu-se em 28 de abril de 1994, a partir de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex-Amazonas, na qual aquela Secretaria questiona a obrigatoriedade das Fundações instituídas no âmbito da Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa - prestarem contas a este Tribunal.

A instrução às fl. 17 e 45 e o despacho da Secretaria de Controle Externo às fl. 45, encaminham os autos à consideração do Relator, o emérito Ministro Luciano Brandão Alves de Souza.

Em virtude da aposentadoria do Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, ocorrida no dia 24 de junho de 1994, a Lista nº 6 do biênio 1993/1994 foi subdividida nas Sublistas 6.1 a 6.6.

A Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa foi incluída na Sublista nº 6.2, sorteada no dia 4 de julho de 1994 para o emérito Ministro Fernando Gonçalves (Ata nº 31/94-Plenário).

O processo foi recebido no Gabinete do emérito Ministro Fernando Gonçalves em 06 de julho de 1994, que, em despacho de 11 de julho de 1994, solicitou o pronunciamento do Ministério Público (fl. 46).

Na Sessão Ordinária realizada em 24 de agosto de 1994 (Ata nº 41/94-Plenário), a então Presidente desta Casa, emérita Ministra Élvia Lordello Castello Branco, fez a seguinte comunicação:

‘Tendo em vista a posse do Doutor Iram de Almeida Saraiva, em 18 de agosto de 1994, no cargo de Ministro deste Tribunal, os processos que compõem a LUJ nº 6 ser-lhe-ão distribuídos, nos termos do art. 13 da Resolução 005/93, suspendendo-se, em consequência, a vigência das sublistas 6.1 a 6.6.

Continuarão sob responsabilidade dos Relatores sorteados para as referidas Sublistas, os processos que lhes tiverem sido encaminhados até 18/08/94.’

Assim, de acordo com a regulamentação anterior, os Ministros sorteados para as Sublistas ficavam preventos em relação aos processos que lhe haviam sido encaminhados até a posse do novo Ministro.

Portanto, à luz da norma vigente à época, este processo passou a ser da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, até sua conclusão.

O Ministro Fernando Gonçalves incluiu o processo em Pauta, iniciando-se a sua votação na Sessão Ordinária do Plenário realizada em 31 de maio de 1995.

Nessa assentada, o Tribunal Pleno suspendeu a votação dos autos, relatados pelo Ministro Fernando Gonçalves, ante pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, nos termos do art. 56 do Regimento Interno, após o Relator haver proferido seu voto e apresentado a respectiva proposta de decisão (fl. 57).

Em 14 de junho de 1995, o Auditor Lincoln Magalhães da Rocha, tendo em vista o término de sua convocação para substituir o Ministro Homero Santos, devolveu o processo ao Relator, Ministro Fernando Gonçalves (fl. 58).

Por motivo da licença para tratamento de saúde concedida ao Ministro Fernando Gonçalves, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada em 10 de setembro de 1997, o Tribunal Pleno decidiu que os processos que estavam em seu Gabinete deveriam ser objeto de sorteio, não ficando os novos Relatores sorteados preventos face ao que dispõem os §§ 2º e 4º do art. 18 da Resolução TCU nº 64/96 (fl. 59).

Em 23 de setembro de 1997 os autos foram encaminhados ao novo Relator, Ministro Bento José Bugarin, tendo em vista o sorteio realizado nessa data.

Em 16 de abril de 1999, o Ministro Bento José Bugarin, considerando a aposentadoria do Ministro-Relator originário, Ministro Fernando Gonçalves e a posse de seu sucessor, Ministro Adylson Motta, determinou a remessa dos autos ao Gabinete do novo Ministro, com fundamento nos arts. 18, § 4º e 22, da Resolução TCU nº 64/96.

O Ministro Adylson Motta, em 27 de maio de 1999, encaminhou o feito à Segecex para as providências a seu cargo, uma vez que a Suframa não se insere na Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 7, do biênio 1993/1994.

A Segecex, em 07 de junho de 1999, encaminhou o processo ao Gabinete do Ministro Homero Santos, sucessor do Ministro Iram Saraiva, que sucedeu ao Ministro emérito Luciano Brandão Alves de Souza na relatoria das matérias atinentes à Suframa no biênio 1993/1994 (art. 4º da Resolução TCU nº 064/96).

O Ministro Homero Santos, em 09 de junho seguinte, devolveu os autos à Segecex para a adoção das providências cabíveis à espécie, por entender tratar-se de prosseguimento de votação, ante o pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, na Sessão Plenária realizada em 31 de maio de 1995.

Em seu despacho (fl. 64), o Ministro Homero Santos aduz: ‘Em que pese o fato de o Ministro Fernando Gonçalves ter assumido por equívoco a relatoria destes autos, entendo, permissa venia, que tal circunstância não impede a atuação do Mi-

nistro que o sucedeu, muito pelo contrário, considerando-se o aspecto de já ter ocorrido a prolação do Voto pelo Relator original. Nesse contexto, não vislumbro meios de atuar nos autos, pois, na processualística definida no Regimento Interno, há que se dar tão-somente prosseguimento à votação já iniciada.’

Ante esses fatos, a Sra. Titular da Segecex, Dra. Rosângela Paniago Curado Fleury, considerando a questão regimental suscitada pelo emérito Ministro Homero Santos, submeteu os autos à consideração da Presidência desta Corte, sugerindo que os mesmos fossem encaminhados a esta Secretaria-Geral, para análise e solução da questão regimental exposta.

Convém ressaltar, conforme já informado anteriormente, que o Ministro Fernando Gonçalves não assumiu a relatoria do processo por equívoco, mas por força do sorteio das Sublistas, conforme previsto na Resolução TCU nº 05/93, passando a ser relator destes autos até sua conclusão.

Trata-se, portanto, de processo remanescente, que nos termos do art. 22 da Resolução TCU nº 64/96, deveria ser relatado pelo Ministro Adylson Motta, o que não poderá ser feito por já haver o Ministro Fernando Gonçalves apresentado seu Relatório e proferido seu Voto e, ainda, apresentado Proposta de Decisão.

A devolução do processo ao Gabinete do Ministro Fernando Gonçalves motivada pelo término da convocação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha não está regimentalmente prevista. O Regimento Interno estatui, no § 2º do art. 56 c/c o § 3º do art. 50, que o Ministro Revisor que, por qualquer motivo, não possa comparecer à sessão, deve formalizar a desistência do pedido de vista, encaminhando o processo ao Relator.

Não houve a formalização da desistência do pedido de vista, mas apenas, o simples encaminhamento ao Relator em face do término da convocação.”

9. Prosseguindo, lembra o Sr. Secretário que o art. 56 do Regimento Interno prevê a suspensão da votação quando houver pedido de vista solicitado por Ministro que não tenha proferido o seu Voto, o que ocorreu neste caso, afirma. O § 3º desse dispositivo – continua o signatário - dispõe que ao dar prosseguimento à votação, serão computados os Votos já proferidos pelos Ministros ou seus Substitutos, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.

10. Aduz aquela autoridade que o RI/TCU, em seu art. 57, estabelece que “não participará da votação o Ministro ausente quando da apresentação e discussão do Relatório, salvo se se der por esclarecido. E seu parágrafo único complementa que não poderá, ainda, participar da votação o Ministro titular ou seu substituto quando, na hipótese prevista no artigo 56, um deles já houver proferido o seu voto. Assim, o Ministro Adylson Motta não deverá votar por suceder ao Ministro Fernando Gonçalves, que já votou.” (grifos acrescidos).

11. Desse modo, reforça o Sr. Secretário que trata-se de pedido de vista por mim formulado, nos termos do art. 56 do Regimento Interno, já havendo o Relator, Ministro Fernando Gonçalves, apresentado o seu Relatório, pronunciado o seu Voto e apresentado proposta de Decisão.

12. Em arremate, e com o apoio da I. Presidência, o Titular da SGS aconselhou o seguinte encaminhamento, **verbis**:

“Nesses termos, o processo poderá ser remetido ao Ministro-Substituto Revisor Lincoln Magalhães da Rocha para apresentá-lo para prosseguimento da votação (art. 56, § 1º, do RI).

Na Sessão em que se der prosseguimento à votação, será computado o voto já proferido pelo então Relator, emérito Ministro Fernando Gonçalves (art. 56, § 3º, do RI), não se colhendo o voto do Ministro Adylson Motta (art. 57, parágrafo único, do RI)” (fl. 70).

II

13. Os estudos em discussão nestes autos derivam de determinação anteriormente adotada nas contas da SUFRAMA, relativas aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989. Ocorre que, no tocante ao subitem 8.2, a prevalecer o encaminhamento da matéria na forma preconizada pelo Senhor Relator, vislumbro a existência de pontos conflitantes, à vista de entendimento sufragado pelo Tribunal em recente data, quando do julgamento **de meritis** daquelas contas.

14. Em Sessão Plenária de 18/03/93, examinando os processos acima mencionados, o Tribunal, entre outras medidas, determinou à então IRCE/AM, **verbis** (Decisão nº 376/93-Plenário, Ata nº 37/93):

“8.4.1. discriminar os valores que possam vir a ser por esta Corte considerados passíveis de devolução à SUFRAMA, pelas Fundações FUCAPI e FUCADA, em razão da aplicação fora dos objetivos pactuados, de recursos repassados pela Autarquia; e

8.4.2. reunir, em processo apartado, e encaminhar ao Tribunal com parecer conclusivo, os elementos necessários ao estudo da possibilidade de se exigir das referidas Fundações (FUCAPI e FUCADA) prestações de contas ao TCU.”

15. A medida indicada no subitem 8.4.2 retro deu origem aos presentes autos e a determinação constante do subitem 8.4.1 foi objeto de levantamento efetuado pela SECEX/AM, consubstanciado nas respectivas contas (Ata nº 37/93 – Plenário).

16. Todavia, em Sessão Plenária de 21/07/99, ao apreciar as prestações de contas em relevo, deixou o Tribunal de exigir a devolução das quantias apuradas pela Unidade Técnica, ante as razões por mim expendidas, merecendo transcrever exerto das ponderações que sustentei na ocasião (Acórdão nº 119/99-Plenário, Ata 31/99).

“6. Fato também da maior relevância é a relação quase institucional entre a SUFRAMA, a FUCAPI e a FUCADA.

7. Cabe considerar que os exercícios ora sob julgamento já ocorreram há mais de um decênio, a Corte de Contas firmou entendimento de que os contratos com essas fundações devem ser precedidos do devido processo licitatório, e que as demais transações devem ser tratadas como relações jurídicas sujeitas às formalidades administrativas.

8. Assim compreendo as impropriedades tratadas como formais, em razão da primariedade do órgão na sua prática, merecendo apenas as recomendações para que não haja reincidência, essa, sim, suscetível de tornar a conduta dos gestores materialmente grave.

9. Dessa forma, considero desnecessária a recomposição financeira, por ausência do elemento subjetivo de má-fé ou mesmo culpa, já que, embora fruto de dispensa indevida de licitação, houve a contraprestação de serviços. Do contrário haveria enriquecimento ilícito por parte da SUFRAMA.

10. Em face desses elementos e dos demais que constam dos autos, especialmente a existência de um incêndio que destruiu as instalações da entidade, no ano de 1994, oportunamente lembradas pelos doutos patronos dos responsáveis, considero regulares as gestões, com as muitas ressalvas que se levantam neste longo período.

11. Ratifico, entretanto, a minha convicção de que pareceres jurídicos dos órgãos da administração não têm a força de legitimar a ação do administrador que estar agindo, no mínimo, com **culpa in eligendo**.”

17. Naquela assentada, decidiu o Tribunal, **in litteris** (Acórdão nº 119/99-Plenário, TC-004.663/87-0, TC-007.239/88-2, TC-007.085/89-3 e TC-249.014/90-4):

“8.1. aceitar as alegações de defesa produzidas pelos seguintes agentes: Srs. Delile Guerra de Macedo e Jadyr Carvalho Magalhães, ex-Superintendentes da SUFRAMA; Srs. Marçal Marcelino da Silva, Benito Marinho D’Antona e Reinaldo Mustafa, ex-Superintendentes Adjuntos da SUFRAMA; Srs. Manuel Silva Rodrigues, Aluizio Brasil Barbosa Ferreira e Johnny Eduardo Di Carli, ex-Diretores Executivos da FUCAPI e FUCADA;

8.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis elencados no item 03 pregresso;

8.3. determinar à SUFRAMA que:

8.3.1. seja mais criteriosa na elaboração, no acompanhamento e no exame das prestações de contas dos convênios firmados, para que os recursos transferidos não fiquem expostos à malversação e a desvios, observando especificamente a IN/STN nº 01/97;

8.3.2. fiscalize ostensivamente os convênios e contratos que envolvam serviços de terraplenagem e pavimentação, dentre outros, para garantir que os recursos transferidos sejam empregados efetivamente nos objetivos ajustados;

8.3.3. adote mecanismos de controle eficazes para detectar e cobrar as pendências observadas nos convênios e contratos;

8.3.4. abstenha-se de utilizar mão-de-obra indireta através de convênios e contratos;

8.3.5. observe a legislação vigente, em especial os arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, nos casos de contratação direta, fazendo justificativas necessárias para a adoção de tal procedimento;

8.3.6. publique em tempo hábil os extratos de convênios, contratos e aditivos sob pena de nulidade do ato;

8.3.7. controle a execução dos contratos, em especial os firmados com a FUCAPI, observando a quantificação dos serviços prestados, a qualidade e outros parâmetros objetivos que devem constar nas cláusulas contratuais;

8.3.8. reanalise os contratos firmados com a FUCAPI, verificando se os preços contratados coadunam-se com os serviços executados e ainda com os praticados no mercado;

8.3.9. controle o acesso de funcionários da FUCAPI que desenvolvem suas atividades na SUFRAMA, de forma que só o contingente extremamente necessário para consecução dos objetivos contratados transitem por seus diversos setores;

8.3.10. evite que as atividades inerentes às atribuições da SUFRAMA sejam realizadas por funcionários da FUCAPI; e

8.3.11. adote maior controle sobre os bens móveis.”

18. Assim sendo, a esta altura, penso que a providência indicada no subitem 8.2 da Decisão proposta perde seu objeto, tendo em vista o desfecho conferido à matéria nas respectivas contas.

19. Outrossim, os débitos de igual origem, porventura verificados nas contas da SUFRAMA concernentes ao exercício de 1990 e seguintes, ainda pendentes de julgamento, poderão merecer tratamento específico nos respectivos processos.

20. De qualquer modo, acredito que a implementação do elenco de medidas determinadas à Superintendência da Zona Franca de Manaus-SUFRAMA irá permitir a correção das distorções verificadas no relacionamento entre aquela autarquia e a FUCAPI, contribuindo, significativamente, para o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, de forma a garantir a correta utilização dos recursos colocados à disposição da Fundação.

21. No mais, louvando a excelência do trabalho apresentado pelo Sr. Relator, endosso a compreensão consignada no subitem 8.1 da Decisão alvitrada, podendo ser encaminhada cópia dos documentos pertinentes ao Ministério Público no Estado do Amazonas, para conhecimento e subsídio ao exercício da fiscalização prevista no Código Civil.

Desse modo, com vistas à propiciar o desate da espécie, apresento o processo ao Colegiado para fins de se retomar a votação, propondo que o Colendo Plenário adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres Pares.

VOTO COMPLEMENTAR

Em Sessão de 25 de agosto de 1999, este Colegiado suspendeu a apreciação da matéria versada nos presentes autos, em decorrência de pedido de vista formulado pelo Senhor Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, na forma do que dispõe o art. 56 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. Naquela assentada, ao reapresentar o processo para discussão, estava submetendo ao descortino dos ilustres pares, Voto Revisor, bem como proposta de deliberação por mim formulados, resultantes de igual prerrogativa regimental (art. 56) da qual utilizei em oportunidade anterior.

3. Retornando os autos ao meu gabinete, após o pronunciamento do ilustre representante do Ministério Público, permito-me acrescentar algumas considerações, reproduzindo inicialmente a manifestação exarada no âmbito do **Parquet** especializado, **ipsis litteris** (fls. 88/9):

“Os estudos de que tratam os autos têm por objetivo verificar a possibilidade de se exigir prestação de contas da Fundação Centro de Pesquisa e Inovações Tecnológicas - FUCAPI e da Fundação Centro de Apoio ao Distrito Agropecuário - FUCADA, fundações privadas instituídas com o objetivo de prestar apoio à SUFRAMA.

Chamam-nos atenção as graves irregularidades no relacionamento entre aquelas fundações e a SUFRAMA, apontadas pela Unidade Técnica e destacadas pelo Relator, eminente Ministro Fernando Gonçalves (fl. 50):

- todos os convênios assinados durante o exercício de 87 pela FUCAPI foram firmados com a Suframa; os valores provenientes dos convênios são utilizados para manutenção e custeio da Fundação e para aquisição de bens do ativo imobilizado;

- após o advento do Decreto 95.904/88, esses convênios foram substituídos por contratos que até hoje são celebrados com a autarquia, inferindo-se que também esses têm por finalidade a manutenção das fundações;

- em levantamento preliminar realizado junto à Suframa, no período de 9 a 23/03/92, foi constatada a existência de 271 funcionários da FUCAPI prestando serviços na Suframa; desses funcionários, 80% estavam executando atividades-fins da autarquia;

- a FUCAPI ‘tem servido para abrigar ‘afilhados’ e protegidos de Superintendentes e outros detentores de cargos importantes dentro da Suframa, caracterizando-se em autêntico ‘cabide de empregos’; além de ter possibilitado outras irregularidades, como pagamento de salários a Superintendentes, ex-Superintendentes, pessoas residentes em outros estados, conforme relatórios de inspeção setorial e inspeção extraordinária realizada em out/90 e abril/92 (TC 225.237/90-3 e 225.095/92-0)’.

Estamos convencidos, no entanto, de que exigir-se prestação de contas das fundações privadas não é a solução para os problemas detectados. Como lembrou o digno representante do Ministério Público, Dr. Jatir Batista da Cunha, citando declaração de voto do eminente Ministro Carlos Átila, ‘o Tribunal de Contas tem de atentar, particular e especialmente, para o imenso e indevido ônus, em termos de despesa futura com pessoal inativo, que adviria para o Tesouro, na medida em que se admitisse a ‘transformação’ pelo caminho da hermenêutica, de qualquer fundação em fundação pública’.

A correção das distorções verificadas no relacionamento entre a SUFRAMA e as fundações privadas que a apóiam - FUCAPI e a FUCADA (extinta em 1996) - deve ser exigida, com rigor, da própria SUFRAMA, autarquia jurisdicionada ao TCU.

Tais distorções vêm sendo apontadas pela Unidade Técnica há muito, conforme se depreende do Relatório do Ministro-Relator: ‘extraí-se do presente estudo, o

que já é do conhecimento desta Secretaria, acolhido ao longo de 9 (nove) anos através de inspeções, levantamentos de auditoria, auditorias especiais, extraordinárias, operacional, diligência in loco e no exame das contas a partir de 1984' (fls. 51/52). Assim, ainda que a solução proposta pela Unidade Técnica não nos pareça a mais adequada - tratamento das fundações privadas como se públicas fossem, exigindo-se-lhes, conseqüentemente, que prestem contas ao TCU -, deve o Tribunal coibir as irregularidades apontadas, razão pela qual este representante do Ministério Público tenderia a se manifestar na linha proposta pelo Ministro-Relator, no sentido de que fosse determinado à SECEX/AM que reunisse, em autos apartados, todos os valores passíveis de devolução aos cofres da SUFRAMA, com vistas à instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.443/92.

Entretanto, pelo Acórdão nº 119/99-Plenário, proferido em 21/07/99 (Ata nº 31/99) e publicado no Diário Oficial da União em 30/07/99, ao apreciar as prestações de contas da SUFRAMA relativas aos exercícios de 1986 a 1989, o Tribunal deixou de exigir a devolução das quantias apuradas pela Unidade Técnica, aceitando as alegações de defesa apresentadas pelos dirigentes da SUFRAMA e das fundações FUCAPI e FUCADA.

Deixamos de interpor recurso de reconsideração ou de revisão contra o mencionado acórdão porque ausentes os requisitos de admissibilidade.

Todavia, conforme destacou V. Exa. em seu Voto Revisor, nada impede que o Tribunal apure e adote medidas visando ao ressarcimento dos débitos de igual origem por acaso existentes a partir de 1990 - exercícios em relação aos quais as contas da SUFRAMA ainda não foram julgadas.

Em parecer exarado nos autos do TC-225.175/1997-5 - prestação de contas da SUFRAMA referente ao exercício de 1996 -, considerando os constantes questionamentos nas contas da entidade relativos às relações negociais entre a Autarquia e a FUCAPI, manifestamo-nos no sentido de que o Tribunal avaliasse a possibilidade de programar futura auditoria na SUFRAMA, 'com vistas a verificar, em detalhe, a regularidade dos contratos celebrados com a referida Fundação, bem como a regularidade da execução desses contratos'.

Assim, reiterando nossa proposta anterior, manifestamo-nos no sentido de que:

a) seja realizada auditoria na SUFRAMA com o objetivo de verificar a regularidade da celebração e execução dos contratos firmados a partir de 1990 entre a Autarquia e as fundações privadas que lhe dão apoio - FUCAPI e FUCADA (liquida em 1996);

b) se acolhida a proposta anterior, seja sobrestado o julgamento das contas da SUFRAMA referentes aos exercícios de 1990 e seguintes até que o Tribunal aprecie o relatório da auditoria ora proposta."

4. Tal como evidencia o Sr. Procurador-Geral, não há negar, também, a preocupação que tenho quanto ao relacionamento verificado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus e a FUCAPI/FUCADA (esta última extinta), conforme de-

monstrei em Sessão de 21/07/99, ao relatar as contas da SUFRAMA relativas aos exercícios de 1986 a 1989 (Acórdão nº 119/99-Plenário, Ata nº 31/99).

5. Além dessa preocupação, a nós comum, observo que os aspectos iniciais ressaltados pelo Sr. Procurador, em sua manifestação, encontram-se em perfeita consonância com o pensamento por mim sustentado no Voto Revisor lavrado em 25/08/99, tais como entendimento quanto à inexigência de prestações de contas daquelas fundações; maior rigor, por parte da SUFRAMA, no relacionamento com as entidades, com vistas à correção das distorções verificadas; adoção do Acórdão nº 119/99-Plenário como fator superveniente, conflitando, agora, com a proposta do Sr. Ministro-Relator no sentido de se exigir o ressarcimento aos cofres da autarquia dos valores passíveis de devolução; necessidade de apuração dos débitos porventura existentes nas contas não julgadas, a partir do exercício de 1990, para efeito de imputação de responsabilidades e exigência de recolhimento; entre outros aspectos.

6. Contudo, a propósito da sugestão conclusiva formulada pelo nobre representante do Ministério Público, no sentido de se realizar auditoria na SUFRAMA com o objetivo ali especificado, entendo que fator igualmente superveniente estaria constituindo óbice ao acolhimento de tal medida.

7. Consoante afirma o Sr. Procurador-Geral, esta mesma proposta foi por ele também aconselhada quando de sua intervenção nas contas da Superintendência da Zona Franca de Manaus relativas ao exercício de 1996.

8. Cumpre-me informar, todavia, que aquelas contas já foram submetidas ao exame **de meritis**, oportunidade em que a referida medida deixou de contar com o assentimento do Tribunal, havendo as mencionadas contas sido julgadas regulares com ressalvas, em Sessão de 19/10/99 (TC-225.175/1997-5).

9. Na ocasião, decidiu o Colegiado determinar à SUFRAMA, além de outros aspectos, adoção de providências no sentido de reavaliar o contrato firmado com a FUCAPI, com vistas a diminuir os custos relativos aos serviços prestados no Entrepósito Industrial da Zona Franca de Manaus – EIZOF.

10. Diante disso, penso que se torna prejudicada a sugestão quanto ao sobrestamento pretendido, incidindo sobre as contas de 1990 e seguintes, de modo a propiciar, preliminarmente, a realização de auditoria na autarquia com o objetivo de verificar a regularidade da celebração e execução dos contratos firmados com a FUCAPI.

11. E, por certo, naquela ocasião, não deixou esta mesma proposta de contar com o beneplácito do Colegiado pelo fato de a mesma ter sido assentada naqueles autos com menos brilho, clareza e justificativas, tal como se vê **hic et nunc** neste feito (fls. 88/89).

12. Assim sendo, e por razões outras, sentiria dificuldade de emprestar meu apoio à sugestão epigrafada, a qual reflete a preocupação da douda Procuradoria, embora acredite eu ser este o sentimento também dos nobres pares, no contexto da missão fiscalizadora atribuída ao Tribunal de Contas.

13. Por outro lado, devem ser destacados os inúmeros trabalhos investigativos desenvolvidos pela zelosa SECEX/AM junto à SUFRAMA, vários dos quais voltados para a verificação da regularidade no relacionamento com a FUCAPI e FUCADA,

de modo a municiar o Tribunal de informações relevantes que sempre convergiram para a necessidade da constante vigilância requerida pelo tema.

14. Ao exarar seu parecer no presente processo, em 10/05/94, a então Encarregada do 2º Grupo de Trabalho, no âmbito da Unidade Técnica, faz referência a “*inspeções, levantamentos de auditoria, auditorias especiais, extraordinárias, operacional, diligência in loco e no exame das contas a partir de 1984*”, denotando, assim, que trabalhos dessa natureza há muito já vinham sendo empreendidos na Superintendência da Zona Franca de Manaus (fl. 45, item 3).

15. Determinei a juntada aos autos (fls. 90/91) de documento que relaciona 27 (vinte e sete) processos, expediente que faz referência ainda a outros dois feitos, todos extra-contas e todos autuados a partir de 1986 (portanto, posteriormente aos trabalhos referidos no item precedente), os quais passaram a ser constituídos à vista de possíveis impropriedades cometidas na SUFRAMA, muitas das quais centradas na questão FUCAPI/FUCADA.

16. Exemplo disso é o TC-225.095/92-0, com 03 anexos (TC-225.278/91-0, TC-225.093/92-8 e TC-225.368/91-9), cujo objeto constitui, exclusivamente, a verificação de legalidade dos contratos celebrados pela autarquia com a FUCAPI e FUCADA.

17. Penso que a questão vem merecendo a atenção na extensão julgada necessária, talvez este o motivo da adoção da referida deliberação nas contas de 1996, sem a determinação de trabalhos adicionais.

18. A discussão de que se fala, envolvendo as multicitadas fundações, está sempre presente em todas as contas da SUFRAMA, motivando, inclusive, somada a outros aspectos, o atraso no respectivo julgamento dos processos, conforme reclamei em Sessão de 21/07/99, sem que isso, é lógico, sirva do fundamento do meu posicionamento pela desnecessidade de auditorias da espécie (Ata nº 31/99 – Plenário).

19. As contas relativas ao exercício de 1995, por exemplo (TC-225.173/1996-4), que passaram a tramitar juntamente com os Relatórios de Auditoria consubstanciados nos TC's 017.552/95-8, 225.058/96-0 e 225.080/96-6, contemplam, entre outras, nada menos que 09 questões (fls. 315, 317 321 e 326), associadas às mencionadas fundações, relativamente a práticas anômalas então verificadas, cujos aspectos estão sendo objeto de interpelação dos dirigentes, por determinação do Senhor Relator.

20. Ora, encontrando-se, à época, as contas relativas a 13 exercícios (de 1986 até 1998) pendentes de julgamento, finalmente, no ano transato, pode o Tribunal proferir decisão definitiva em relação a 4 exercícios (1986 a 1989), conferindo especial atenção quanto ao tema enfocado, fazendo diversas determinações afins, inclusive no sentido de a SUFRAMA reanalisar os contratos firmados com a FUCAPI (Acórdão nº 119/99-Plenário, subitens 8.3.7, 8.3.8, 8.3.9 e 8.3.10).

21. Além destas deliberações (contas de 1986 a 1989 e 1996), em que a questão FUCAPI contribuiu para nortear o posicionamento deliberativo adotado pelo Tribunal, diferente não foi em relação às contas de 1994 recentemente julgadas (TC-225.140/1995-0).

22. Em Sessão da 1ª Câmara, realizada em 22 de fevereiro último, o Colegiado resolveu julgar irregulares aquelas contas e aplicar multa aos administradores, determinando, entre outras providências, a observância “*com rigor, das normas estabelecidas no Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, que dispõe sobre a Contratação de Serviços na Administração Pública, notadamente o disposto em seus arts. 2º, 3º e 6º, revendo, em consequência, os contratos de prestação de serviços firmados com a FUCAPI*” (Acórdão nº 62, Ata nº 05/2000 – 1ª Câmara).

23. Na ocasião, decidiu, ainda, a Corte de Contas recomendar à Secretaria Federal de Controle que, nas próximas contas da SUFRAMA, faça constar do relatório de auditoria informações acerca do cumprimento das determinações então emanadas.

24. Tal postura, contemplada também nas demais deliberações que mencionei, irá propiciar, não só à Secretaria Federal de Controle, como ao próprio Tribunal, quando do exame das próximas contas, uma avaliação dos resultados alcançados, suscitando, se for o caso, a utilização de mecanismos de controle mais eficientes, de forma a perseguir o saneamento das distorções que vêm maculando as contas da unidade jurisdicionada, garantindo, assim, a correta utilização dos recursos públicos por ela geridos.

Com estas considerações, pedindo vênias por não acompanhar as conclusões propugnadas pelo Relator original, Ministro Fernando Gonçalves, no que tange ao subitem 8.2, bem como pelo **Parquet** especializado, submeto a matéria à apreciação do E. Tribunal ratificando os termos da deliberação anteriormente sugerida, podendo o documento que ora subscrevo, por cópia, ter igual destinação em relação àqueles indicados no subitem 8.2 da proposta de decisão que acompanha o Voto Revisor anteriormente elaborado, na forma sugerida a seguir.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Excelentíssimo Senhor Ministro-Revisor.

Encontram-se os autos nesta Procuradoria em razão do pedido de vista apresentado na Sessão Plenária de 25/08/99.

Os estudos de que tratam os autos têm por objetivo verificar a possibilidade de se exigir prestação de contas da Fundação Centro de Pesquisa e Inovações Tecnológicas - FUCAPI e da Fundação Centro de Apoio ao Distrito Agropecuário - FUCADA, fundações privadas constituídas com o objetivo de prestar apoio à SUFRAMA.

Chamam-nos atenção as graves irregularidades no relacionamento entre aquelas fundações e a SUFRAMA, apontadas pela Unidade Técnica e destacadas pelo Relator, eminente Ministro Fernando Gonçalves (fl. 50):

- todos os convênios assinados durante o exercício de 87 pela FUCAPI foram firmados com a Suframa; os valores provenientes dos convênios são utilizados para manutenção e custeio da Fundação e para aquisição de bens do ativo imobilizado;

- após os advento do Decreto 95.904/88, esses convênios foram substituídos por contratos que até hoje são celebrados com a autarquia, inferindo-se que também esses têm por finalidade a manutenção das fundações;

- em levantamento preliminar realizado junto à Suframa, no período de 9 a 23/03/92, foi constatada a existência de 271 funcionários da FUCAPI prestando serviços na Suframa; desses funcionários, 80% estavam executando atividades-fins da autarquia;

- a FUCAPI “tem servido para abrigar ‘afilhados’ e protegidos de Superintendentes e outros detentores de cargos importantes dentro da Suframa, caracterizando-se em autêntico ‘cabide de empregos’; além de ter possibilitado outras irregularidades, como pagamento de salários a Superintendentes, ex-Superintendentes, pessoas residentes em outros estados, conforme relatórios de inspeção setorial e inspeção extraordinária realizada em out/90 e abril/92 (TC 225.237/90-3 e 225.095/92-0)”.

Estamos convencidos, no entanto, de que exigir-se prestação de contas das fundações privadas não é a solução para os problemas detectados. Como lembrou o digno representante do Ministério Público, Dr. Jatir Batista da Cunha, citando declaração de voto do eminente Ministro Carlos Átila, “o Tribunal de Contas tem de atentar, particular e especialmente, para o imenso e indevido ônus, em termos de despesa futura com pessoal inativo, que adviria para o Tesouro, na medida em que se admitisse a ‘transformação’ pelo caminho da hermenêutica, de qualquer fundação em fundação pública”.

A correção das distorções verificadas no relacionamento entre a SUFRAMA e as fundações privadas que a apóiam - FUCAPI e a FUCADA (extinta em 1996) - deve ser exigida, com rigor, da própria SUFRAMA, autarquia jurisdicionada ao TCU.

Tais distorções vêm sendo apontadas pela Unidade Técnica há muito, conforme se depreende do Relatório do Ministro-Relator: “extraí-se do presente estudo, o que já é do conhecimento desta Secretaria, acolhido ao longo de 9 (nove) anos através de inspeções, levantamentos de auditoria, auditorias especiais, extraordinárias, operacional, diligência in loco e no exame das contas a partir de 1984” (fls. 51/52). Assim, ainda que a solução proposta pela Unidade Técnica não nos pareça a mais adequada - tratamento das fundações privadas como se públicas fossem, exigindo-se-lhes, conseqüentemente, que prestem contas ao TCU -, deve o Tribunal coibir as irregularidades apontadas, razão pela qual este representante do Ministério Público tenderia a se manifestar na linha proposta pelo Ministro-Relator, no sentido de que fosse determinado à SECEX/AM que reunisse, em autos apartados, todos os valores passíveis de devolução aos cofres da SUFRAMA, com vistas à instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.443/92.

Entretanto, pelo Acórdão nº 119/99-Plenário, proferido em 21/07/99 (Ata nº 31/99) e publicado no Diário Oficial da União em 30/07/99, ao apreciar as prestações de contas da SUFRAMA relativas aos exercícios de 1986 a 1989, o Tribunal deixou de exigir a devolução das quantias apuradas pela Unidade Técnica, aceitando as alegações de defesa apresentadas pelos dirigentes da SUFRAMA e das fundações FUCAPI e FUCADA.

Deixamos de interpor recurso de reconsideração ou de revisão contra o mencionado acórdão porque ausentes os requisitos de admissibilidade.

Todavia, conforme destacou V. Ex^a em seu Voto Revisor, nada impede que o Tribunal apure e adote medidas visando ao ressarcimento dos débitos de igual origem por acaso existentes a partir de 1990 - exercícios em relação aos quais as contas da SUFRAMA ainda não foram julgadas.

Em parecer exarado nos autos do TC-225.175/1997-5 - prestação de contas da SUFRAMA referente ao exercício de 1996 -, considerando os constantes questionamentos nas contas da entidade relativos às relações negociais entre a Autarquia e a FUCAPI, manifestamo-nos no sentido de que o Tribunal avaliasse a possibilidade de programar futura auditoria na SUFRAMA, “com vistas a verificar, em detalhe, a regularidade dos contratos celebrados com a referida Fundação, bem como a regularidade da execução desses contratos”.

Assim, reiterando nossa proposta anterior, manifestamo-nos no sentido de que:

a) seja realizada auditoria na SUFRAMA com o objetivo de verificar a regularidade da celebração e execução dos contratos firmados a partir de 1990 entre a Autarquia e as fundações privadas que lhe dão apoio - FUCAPI e FUCADA (liquida em 1996);

b) se acolhida a proposta anterior, seja sobrestado o julgamento das contas da SUFRAMA referentes aos exercícios de 1990 e seguintes até que o Tribunal aprecie o relatório da auditoria ora proposta.

DECISÃO Nº 138/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº: TC-225.069/94-6.
2. Classe: VII - Assunto: Estudo relativo à exigibilidade de prestação de contas das Fundações FUCAPI e FUCADA.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.
5. Relator: Ministro Fernando Gonçalves.
Revisor: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha, Procurador-Geral em exercício, à época.
7. Unidade Técnica: SECEX/AM.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Revisor, DECIDE:
 - 8.1. considerar inexigíveis as prestações de contas da Fundação Centro de Pesquisa e Inovação Tecnológica-FUCAPI e da Fundação Centro de Apoio ao Distrito Agropecuário-FUCADA, em face do disposto no art. 71, inciso II, da Constituição Federal;
 - 8.2. determinar o encaminhamento ao Ministério Público no Estado do Amazonas, para conhecimento e subsídio ao exercício da fiscalização prevista no Código Civil, de cópia desta Decisão, juntamente com o Voto Revisor e Voto Complementar,

¹ Publicada no DOU de 24/03/2000.

acompanhados do Relatório e Voto proferidos pelo Ministro-Relator, bem como do Relatório objeto do estudo elaborado pela SECEX/AM; e

8.3. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 09/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 15/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes na sessão de 31/05/1995: Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Presidente), Fernando Gonçalves (Relator), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Paulo Affonso Martins de Oliveira, Olavo Drummond, Iram Saraiva e os Ministros-Substitutos Bento José Bugarin e Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2. Ministros presentes nesta sessão: Iram Saraiva (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha (Revisor).

Iram Saraiva
Presidente

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Revisor

**GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS - PREÇO DAS OBRAS
DE CONCLUSÃO DO PRÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Embargos de Declaração**

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe I - Plenário

TC-001.249/98-3 (c/ 4 volumes)

Apensos: TC-225.160/98-6 - Solicitação de Auditoria

TC-225.196/98-0 - Relatório de Auditoria.

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Governo do Estado do Amazonas

Embargantes: José Augusto de Almeida, Geraldo Carvalho da Silva, Manoel Cornélio Costa e Silva, Geraldo Uchôa de Amorim, José Alfredo Paula de Sá Monteiro e Antonino Caricato Petrucelli.

Ementa: Embargos de declaração interpostos contra Acórdão que rejeitou as razões de justificativa apresentadas e aplicou multa aos responsáveis (Acórdão nº 231/99 - TCU - Plenário - sessão de 15/12/99). Inexistência da alegada omissão no Acórdão recorrido. Rejeição dos Embargos. Ciência aos embargantes.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da Denúncia acerca de suposto superfaturamento de preços das obras de conclusão do prédio do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - Varas Cíveis e Criminais de Manaus/AM.

2. Na sessão de 15/12/99, este Plenário proferiu nos presentes autos o Acórdão nº 231/99 e a Decisão nº 936/99, dos quais transcrevo os seguintes trechos:

a) Acórdão nº 231/99 - TCU - Plenário (fls. 22/23):

“8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Fernandes, Secretário-Estadual de Infraestrutura-SEINF; Eduardo Tuyoshi Chiba, José Almeida de Oliveira, Armínio José Martins Prestes, engenheiros da referida SEINF;

8.2. rejeitar, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelos Sr. José Augusto de Almeida, Presidente da Comissão Geral de Licitação-CGL do Estado do Amazonas, e pelos Srs. José Alfredo Paula de Sá Monteiro, Antonino Caricato Petrucelli, Manoel Cornélio da Costa e Silva, Geraldo Carvalho da Silva e Geraldo Uchôa de Amorim, membros da referida CGL;

8.3. aplicar aos Srs. José Augusto de Almeida, José Alfredo Paula de Sá Monteiro, Antonino Caricato Petrucelli, Manoel Cornélio da Costa e Silva, Geraldo Carvalho da Silva e Geraldo Uchôa de Amorim, individualmente, a multa prevista no

art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220, inciso III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação, para que cada responsável efetue e comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

8.4. determinar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação”.

b) Decisão nº 936/99 - TCU - Plenário (fls. 20/21):

“8.1. (...)

8.2. determinar:

8.2.1. à Comissão Geral de Fiscalização de Obras Públicas do Estado do Amazonas, sucessora da extinta Secretaria Estadual de Infra-estrutura - SEINF, que:

a) adote as providências necessárias para que seja descontado, nos pagamentos das próximas faturas, o montante pago a maior à empresa Gautama Ltda., referente às despesas com a administração do local da obra, tendo em vista que tais despesas foram incluídas na composição do BDI e no item ‘administração e manutenção do canteiro de obras’ da planilha orçamentária;

b) cumpra o prescrito na Cláusula Oitava do Convênio MJ/ nº 001/97-GM/MJ, de forma que os recursos do Conveniente sejam depositados na conta nº 40.345-8, agência 002-7, do Banco do Brasil S.A., na cidade de Manaus/AM;

c) elabore demonstrativo específico relativo aos rendimentos auferidos com as aplicações dos saldos bancários, conforme estabelece os §§ 1º e 2º da Cláusula Oitava do Convênio c/c o art. 20, § 1º, incisos I e II da IN/STN nº 01/97;

d) apresente, nas prestações de contas, Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa, evidenciando os recursos recebidos em transferências, a contrapartida e os rendimentos auferidos da aplicação dos recursos no mercado financeiro, em respeito ao art. 32 c/c art. 28, inciso IV, da IN/STN nº 01/97; e

e) identifique, com o número do convênio, as notas fiscais, faturas e recibos, de acordo com o **caput** do artigo 30 da IN/STN nº 01/97;

8.2.2. à Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas que, nos convênios celebrados entre o Estado do Amazonas e a União em que haja previsão clausular, os depósitos da contrapartida sejam realizados na conta específica, conforme reza o art. 20, **caput**, da IN/STN nº 01/97”.

3. Notificados das deliberações (fls. 51/56), os responsáveis mencionados no item 8.2 transcrito na alínea **a** supra, por intermédio de advogado devidamente qualificado, interpuseram, tempestivamente, Embargos de Declaração ao referido Acórdão nº 231/99, cujas razões reproduzo, parcialmente, a seguir (fls. 01/03 – vol. V):

“O **decisum** aqui atacado houve por rejeitar, parcialmente, as defesas apresentadas pelos ora Recorrentes, todos membros da Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas à época da realização do certame licitatório para a conclusão das obras do prédio do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

2. Assim, foi-lhes aplicado pena individual de multa, no valor de R\$ 3.000,00, de acordo com a previsão albergada no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, bem como no art. 220, III, do RI/TCU.

3. Entretanto, 'a decisão nº 936/99, a qual serviu de base para a prolação do supra-mencionado acórdão, não trouxe em seu dispositivo – item 8.2 –, qualquer fundamentação que diga respeito a ato ou fato relacionado aos Embargantes'.

(...)

4. Observa-se, portanto, que todas as conclusões adotadas, dentre aquelas vertidas no relatório auditorial, referem-se à alegada existência de duplicidade na cobrança de itens da planilha orçamentária e demonstrativo de BDI constantes da proposta apresentada pela empresa vencedora do procedimento licitatório.

Ora, não respeitando, a elaboração da mencionada planilha, a nenhum dos Recorrentes, resta ausente da R. decisão prolatada, fundamento fático a ensejar a imposição da multa preconizada.

5. **Permissa venia**, de tal arte, o Acórdão prolatado pelo Plenário dessa Corte de Contas encontra-se viciado pela omissão, ao deixar de indicar, de modo preciso e claro, as faltas que são imputadas aos Embargantes para ensejar a imposição de multa.

Atente, essa E. Corte, para o fato de que a ausência de clara fundamentação impede, inclusive, os Embargantes, de exercitarem, em sua plenitude, a faculdade que lhes assegura o art. 5º, LV, da Carta Magna vigente, que inclui o exercício do direito de recorrer como elemento inerente à ampla defesa.

Como pode ter havido condenação aos então membros da Comissão Geral de Licitação, quando todas as determinações expostas derivam de questionamento quanto à orçamentação de obra apresentada, atividade estranha à competência dos Embargantes?

6. Desta forma requerem os Embargantes, seja conhecido e provido o presente Recurso, para, manifestando-se esse Colegiado Federal de Contas, sobre a questão suscitada, apontar os fundamentos da aplicação de multa, indicando, de modo explícitos os atos considerados lesivos, a eles atribuídos”.

4. Nos termos do art. 29, inciso I, da Resolução/TCU nº 77/96, a Secex/AM encaminhou o presente processo a este Gabinete, “para apreciação do recurso” (fl. 04 – vol. V).

5. É o relatório.

VOTO

A teor do disposto no art. 34 da Lei nº 8.443/92, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

2. No tocante à alegação dos embargantes (fl. 3 - vol. V) de que “o Acórdão prolatado pelo Plenário dessa Corte de Contas encontra-se viciado pela omissão, ao deixar de indicar, de modo preciso e claro, as faltas” que lhe são imputadas, importa transcrever tópico do aludido Acórdão:

“Considerando, todavia, que os Srs. José Augusto de Almeida, José Alfredo Paula de Sá Monteiro, Antonino Caricato Petrucelli, Manoel Cornélio da Costa e Silva, Geraldo Carvalho da Silva e Geraldo Uchôa de Amorim não lograram elidir a

ocorrência consistente na cobrança pela Construtora Gautama do item administração e manutenção do canteiro de obras, porquanto tal despesa já está incluída no BDI da referida empresa” (fl. 22).

3. Como se vê - ao contrário do que afirmam os embargantes - a deliberação recorrida consigna, claramente, o fundamento fático que justifica a imposição da multa aplicada.

4. Por outro lado, importa atentar para o entendimento firmado, por unanimidade, pela 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar os embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento nº 166249-2, dos quais foi relator o eminente Ministro Celso de Mello, conforme se verifica na transcrição a seguir:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO – INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE – PRETENDIDA REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA – INADMISSIBILIDADE – EMBARGOS **REJEITADOS**.

Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, **inexistentes** os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem esse recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, a ser utilizado com a **indevida** finalidade de instaurar uma **nova discussão** sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. **Precedentes**” (in D.J., de 02/05/97, pág. 16.564).

5. Ajustando-se o caso sob exame à hipótese versada no **decisum** trazido à colação, entendendo devam ser rejeitados os presentes Embargos de Declaração por inexistentes no Acórdão nº 231/99 - TCU - Plenário os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (Lei nº 8.443/92, art. 34).

Nessas condições, voto por que seja adotada a decisão, sob a forma de acórdão, que ora submeto a este E. Plenário.

ACÓRDÃO Nº 034/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-001.249/98-3 c/ 4 volumes e 2 apensos: TC-225.160/98-6 e TC-225.196/98-0.

2. Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração interpostos contra Acórdão que rejeitou as razões de justificativa apresentadas e aplicou multa aos responsáveis.

3. Entidade: Governo do Estado do Amazonas.

4. Embargantes: José Augusto de Almeida, Geraldo Carvalho da Silva, Manoel Cornélio Costa e Silva, Geraldo Uchôa de Amorim, José Alfredo Paula de Sá Monteiro e Antonino Caricato Petrucelli.

5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: não atuou.

8. Acórdão:

¹ Publicado no DOU de 24/03/2000.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de suposto superfaturamento de preços das obras de conclusão do prédio do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – Varas Cíveis e Criminais de Manaus/AM.

Considerando que na Sessão de 15/12/99, o Plenário deste Tribunal, ao apreciar os presentes autos, prolatou o Acórdão nº 231/99, pelo qual rejeitou as razões de justificativa apresentadas e aplicou, individualmente, multa, no valor de R\$ 3.000,00, aos Srs. José Augusto de Almeida, Geraldo Carvalho da Silva, Manoel Cornélio Costa e Silva, Geraldo Uchôa de Amorim, José Alfredo Paula de Sá Monteiro e Antonino Caricato Petrucelli, fixando o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovassem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

Considerando que os referidos responsáveis interuseram, tempestivamente, Embargos de Declaração contra o referido **decisum**, sustentando que o supramencionado Acórdão encontra-se viciado pela omissão, ao deixar de indicar, de modo preciso e claro, as faltas que são imputadas aos embargantes;

Considerando, contudo, que constam, claramente, no Acórdão nº 231/99 o motivo e o fundamento legal da multa aplicada aos embargantes:

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

8.1. com fundamento nos arts. 32, II, e 34, **caput**, da Lei nº 8.443/92, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, por inexistentes no Acórdão nº 231/99 - TCU - Plenário os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade;

8.2. dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos embargantes.

9. Ata nº 09/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 15/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

Humberto Guimarães Souto
na Presidência

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

Fui Presente:

Lucas Rocha Furtado
Rep. do Ministério Público

**IBAMA - CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO**
Representação

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe VII – Plenário

TC-014.373/97-1

Natureza: Representação.

Interessado: Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindesei/DF.

Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama.

Ementa: Representação com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contra a contratação de fundação pública para prestação de serviços sem licitação. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência ao representante. Juntada às contas da entidade relativas ao exercício de 1997.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório excertos da minuciosa instrução elaborada pela Assessora da 6ª Secex Márcia Cristina Nogueira Vieira (fls. 148/157):

“Trata-se de Representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindesei/DF (fls. 01/04), com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a contratação (fls. 05/13), pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, da Fundação Instituto de Administração - FIA, com dispensa de licitação, para a ‘prestação de serviços técnicos especializados visando ao desenvolvimento institucional do Ibama, notadamente a elaboração, implantação, gerenciamento e a manutenção de banco de dados a nível nacional, a operacionalização de toda a estrutura da Rede Nacional de Computadores do Ibama - RNCI e a capacitação de recursos humanos na área de informática’.

1.1.No entender do Sindicato, a contratação não encontra amparo legal no dispositivo apontado pelo Ibama, qual seja, o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que torna dispensável a licitação:

‘na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos’.

2. Em suma, o Sindesei/DF argumenta que:

a) as finalidades da FIA, consoante seu Estatuto, 'circunscrevem-se à promoção do desenvolvimento científico e tecnológico, apoio à pós-graduação e ao ensino institucional, e portanto, quando contratar com os órgãos públicos estes serviços, objeto de suas finalidades, será dispensável a licitação pública, nos termos do disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93';

b) contudo, o contrato firmado contempla 'a prestação de serviços alheios às suas finalidades', incluindo serviços de informática, processamento de dados, digitação etc.;

c) 'a contratação sem licitação pública e sem enquadramento nas hipóteses previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, de inexigibilidade ou de dispensabilidade, realizada pelo órgão Representado, sem dúvida viola a Constituição Federal, no art. 37, XXI, e toda a Lei nº 8.666/93';

d) o contrato entre o Ibama e a FIA não se enquadra no referido inciso XIII do art. 24, 'porquanto engloba serviços completamente alheios à pesquisa e ao ensino institucional';

e) o fato de constar do Estatuto que a Fundação não tem fins lucrativos 'não afasta a ilegalidade da contratação, mesmo porque não resiste, por exemplo, à indagação de quem estará se beneficiando com o alto numerário que a Fundação recebeu, ou ainda está recebendo, sem ter que arcar com o pagamento dos mesmos tributos exigidos das empresas'.

3. Ao final, o Sindesei/DF requer que este Tribunal (fl. 03):

a) realize auditoria de natureza contábil, financeira e operacional no Ibama, de modo a verificar a compatibilidade dos pagamentos realizados em favor da FIA e os serviços previstos no contrato;

b) examine a legalidade da contratação, determinando prazo para a rescisão do contrato e promoção de licitação;

c) aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei.

DA ADMISSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO

4. De início, cabe ressaltar que a presente Representação, formulada com fulcro no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, atende aos requisitos de admissibilidade a que se referem os artigos 37-A, inciso VII, da Resolução nº 77/96 e 213, **caput**, do Regimento Interno/TCU.

DAS JUSTIFICATIVAS DO IBAMA

5. Instado a se manifestar (Ofícios de Diligência ns. 081 e 158, de 17/02 e 13/03/98, respectivamente - fls. 17/8), o Ibama, por meio de seu Presidente, Dr. Eduar do de Souza Martins, acostou aos autos os elementos de fls. 19/105, entre os quais um parecer jurídico a respeito da matéria e cópia do processo de contratação.

5.1. Em seu parecer (fls. 20/1), o Procurador-Geral do Instituto argumenta que o objeto do contrato tem por finalidade '**a prestação de serviços técnicos especializados, visando ao desenvolvimento institucional do Ibama, notadamente**

a elaboração, implantação, gerenciamento e a manutenção do banco de dados a nível nacional, a operacionalização de toda a estrutura da Rede Nacional de Computadores do Ibama - RNCI e a capacitação de recursos humanos na área de informática' (grifos dele). Nesse sentido, entende estar a contratação amparada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

5.1.1. Adicionalmente, informa que a contratação em tela não mereceu reparos por parte da Ciset/MMA, que se limitou a questionar a escolha do preço, haja vista o Instituto não ter optado pelo menor dos três preços propostos.

5.2. Consta às fls. 24/31 cópia do projeto básico, elaborado pelo Coordenador de Informática do Ibama em 28/02/97. Referido projeto, concernente aos serviços técnicos especializados na área de informática, se assemelha a uma exposição de motivos, buscando justificar a necessidade da contratação, e contempla, entre outros tópicos, os seguintes:

- a) sistemas (metas e metodologia);
- b) redes (necessidades de serviço e metodologia);
- c) treinamento e outros serviços;
- d) produtos esperados e prazo para obtenção;
- e) sistemática de execução dos serviços;
- f) custos estimados (R\$ 125.000,00 mensais).

(...)

5.4. Com relação à justificativa do preço da contratação, o Supervisor de Projetos da FIA, ao apresentar, em 17/03/97, a proposta para prestação de serviços (fls. 36/57-A), ressaltou que no 'ano de 1997 a **FIA/USP** está conseguindo oferecer seus serviços na área de informática, com equivalência de custo entre os diversos projetos existentes em Brasília, independentes da plataforma. No passado havia certa dificuldade neste equilíbrio, em virtude da escassez de profissionais com domínio no Banco de Dados Oracle utilizado pelo Ibama'.

5.4.1. Ainda no que tange ao preço, a Ciset/MMA, no parecer de fls. 69, salienta ter havido afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, visto que, não obstante ter colhido propostas de três 'empresas', o Ibama optou por não contratar com base no menor preço (custo do homem-hora: **POLITEC**: R\$ 30,33; **SERPRO**: R\$ 43,36 e **FIA**: R\$ 41,67).

(...)

DA FIA E SEUS OBJETIVOS

7. A Fundação Instituto de Administração foi fundada em 10/06/80 e tem por objetivo (fls. 114/9 e 129/37):

- colaborar, pelos meios adequados, com institutos educacionais, com universidades e com instituições públicas e privadas, em programas de desenvolvimento da Administração a serem estabelecidos em colaboração com a Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo;

- promover cursos, simpósios, seminários, conferências e estudos visando à crítica e ao aperfeiçoamento do ensino e dos conhecimentos pertinentes à Administração;

- fomentar a pesquisa e promover a divulgação de conhecimentos pertinentes à Administração pelos meios adequados, especialmente através da edição de publicações técnicas e científicas relativas à matéria;

- realizar estudos, pesquisas e promover a prestação de serviços técnicos que atendam às necessidades dos setores públicos e privados, dentro dos princípios acadêmicos que permitam, simultaneamente, o atendimento dos seus objetivos e o desenvolvimento de pessoal especializado;

- instituir bolsas de estudo e estágios a serem cumpridos na Universidade de São Paulo e auxílio e assistência que possam contribuir para a consecução dos demais objetivos da Fundação, desde que assim o permitam os seus recursos, cumpridos os requisitos regimentares.

DO INCISO XIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93

8. Há dúvidas na doutrina quanto ao exato sentido da expressão **desenvolvimento institucional**, mas os autores, via de regra, associam a expressão a alguma forma de desenvolvimento social.

8.1. Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ‘associam o desenvolvimento institucional, assim como a pesquisa ou o ensino mencionados no dispositivo legal, não ao objeto da contratação, mas às instituições passíveis de contratação direta. Com efeito, o texto da Lei preocupa-se tão-somente em qualificar as entidades que pretende privilegiar, omitindo qualquer referência ao produto da contratação feita sob tais condições’ (excerto da instrução constante do TC-001.199/97-8).

9. No âmbito desta Corte de Contas, o mencionado art. 24, inciso XIII, tem merecido diversas considerações. Por pertinente, convém reproduzir trecho do Relatório que antecede o Voto condutor da Decisão nº 881/97 - Plenário (Relator: Exmo. Sr. Ministro Marcos Vilaça - in Ata nº 52/97):

‘(...)

Em princípio, vale dizer que os requisitos para contratação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, não se restringem a ser a instituição brasileira; sem fins lucrativos; detentora de inquestionável reputação ético-profissional; incumbida, regimental ou estatutariamente, da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação social do preso.

A fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, onde se tem, no campo da Administração Pública, o princípio maior da licitação – balizada por princípios outros como o da impessoalidade, da moralidade – impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos.

Afirmamos isso com base no entendimento do Plenário desta Casa, conforme Decisão nº 657/97 (Ata nº 38/97)...’.

10. No mesmo sentido se manifestou a então Titular da 10ª Secex, em parecer exarado nos autos do TC-001.198/97-1 (Embargos de Divergência - Decisão nº 830/98 - Plenário in Ata nº 48/98):

‘4. O entendimento não pode ser outro. Na hipótese de desconsideração do objeto a ser contratado, estar-se-á concedendo às entidades em questão privilégios além daqueles que se pretendeu. Ademais, tal prática provocará um completo desvirtuamento do instituto da licitação, pois qualquer tipo de serviço poderá ser contratado sem licitação, bastando que a contratada possua os requisitos estabelecidos na lei. Ao se levar em conta somente a característica da contratada, estar-se-á permitindo, portanto, uma interpretação absurda do inciso XIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93, absolutamente desconforme com o ordenamento pátrio, inclusive a Carta Magna’.

11. Cabe salientar, em acréscimo, a deliberação desta Corte de Contas ‘no sentido da **necessidade de realização de licitação** para a adoção de procedimentos que visem à terceirização das atividades do Tribunal, **inclusive na área de informática**’, consoante entendimento firmado na Decisão Plenária nº 612/98 (Ata nº 36/98 - Relator: Ministro Bento Bugarin).

DA ANÁLISE

12. O objeto do Contrato nº 016/97, firmado entre o Ibama e a FIA, consiste na prestação de serviços técnicos especializados visando à elaboração, implantação, gerenciamento e manutenção de banco de dados a nível nacional, à operacionalização de toda a estrutura da Rede Nacional de Computadores do Ibama - RNCI e à capacitação de recursos humanos na área de informática.

13. Quanto ao atendimento, pela FIA, dos requisitos previstos no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, manifestamo-nos na linha adotada por este Tribunal, nos autos do já mencionado TC-001.198/97-1, que endossou o parecer da então Secretária da 10ª Secex, nos seguintes termos: ‘é possível extrair que todos os objetivos da FIA/USP relacionam-se a questões ligadas a ensino superior, pesquisa e prestação de serviços, todos eles relacionados à Administração’ (Decisão nº 830/98 - Plenário in Ata nº 48/98).

13.1. De fato, temos que a FIA atende a diversos requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo legal, visto ser uma instituição brasileira, sem fins lucrativos (fl. 130-v), incumbida estatutariamente da promoção do desenvolvimento científico, incluindo objetivos voltados à pesquisa e ao ensino (item 7 retro).

13.2. No tocante à inquestionável reputação ético-profissional das fundações de apoio vinculadas às universidades, a exemplo da FIA, certo é que a imagem dessas entidades se entrelaça de forma tal que se torna difícil afirmar se a inquestionável reputação ético-profissional provém da universidade ou da fundação de apoio instituída, tão intenso é o vínculo entre elas. Vale lembrar que a FIA é ‘conveniada’ com a Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (fls. 129/36).

13.2.1. A respeito, a doutrina ora assemelha a inquestionável reputação ético-profissional à incontestável capacidade para o desempenho do objeto soci-

al, ora à idoneidade assemelhada àquela resultante da habilitação prevista no art. 27 e à notória especialização definida no artigo 25, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/93.

13.2.2.No caso em exame, inexistem elementos, nos autos, que nos permitam atestar o cumprimento desse requisito. De outra parte, considerando que o conceito de reputação ético-profissional ‘envolve elevado grau de subjetividade’, consoante manifestação do Exmº. Ministro Iram Saraiva (Voto que antecede a Decisão nº 172/96 - Plenário - in Ata nº 14/96), bem como o fato de não haver, no processo, quaisquer evidências que possam macular a reputação ético-profissional da FIA, damos por superado o assunto.

14.No que tange ao objeto contratado, depreende-se que a imensa maioria dos itens pactuados relaciona-se a serviços ordinários de informática, os quais, com efeito, não se enquadram nos objetivos da entidade. Assim, a atuação da FIA junto ao Ibama desvirtua-se dos seus objetivos sociais precípuos, de forma que não se justifica, a nosso ver, o afastamento do princípio constitucional da isonomia e, por conseguinte, do procedimento licitatório.

14.1.Ademais, existe um sem-número de empresas prestadoras desse tipo de serviço no mercado, justamente pelo fato de se ter generalizado o conhecimento nessa área, inexistindo excepcionalidade no objeto pactuado (instalação de redes, organização de dados e treinamento de pessoal, procedimentos comuns no campo de informática).

15.Relativamente às solicitações do Sindesei/DF reproduzidas no item 3 da presente instrução, temos a considerar que:

a) não vislumbramos a necessidade de realizar auditoria no Ibama visando a verificar a compatibilidade dos pagamentos realizados em favor da FIA e os serviços previstos no contrato, pois não consta dos autos indício algum de irregularidade na execução dos serviços;

b) também não vemos razão para, desta feita, penalizar a Administração do Ibama, visto não se ter configurado dolo ou má-fé por parte do Instituto, bem assim o fato de o Contrato Ibama/FIA ter sido celebrado em maio/97, quando ainda não havia jurisprudência firmada, no âmbito deste Tribunal, no tocante à interpretação do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8666/93.

16.O Contrato nº 016, ora em análise, foi celebrado em 20/05/97, com vigência de 24 meses, contados da data de sua assinatura, admitida a prorrogação (Cláusula Décima Terceira - fl. 10). Iminente, portanto, o término do prazo de vigência do ajuste, não havendo notícias, nesta Secretaria, quanto a uma possível prorrogação.

17.Heitas essas considerações, entendemos ser perfeitamente viável a realização de procedimento licitatório com vistas à contratação de pessoas jurídicas para prestação de serviços ordinários de informática/processamento de dados, ante a existência de inúmeras empresas habilitadas a prestar esse tipo de serviço.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente Representação, formulada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama que:

b.1 - com fundamento nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e 2º da Lei nº 8.666/93, adote as providências com vistas ao cumprimento da lei, consistentes na promoção de certame licitatório quando da contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços ordinários de informática/processamento de dados;

b.2 - abstenha-se de prorrogar o prazo de vigência do Contrato nº 016/97, celebrado com a Fundação Instituto de Administração - FIA para os fins indicados na alínea anterior, admitida, em caráter excepcional, a prorrogação do contrato pelo prazo necessário à realização do procedimento licitatório, desde que não exceda a 90 (noventa) dias, a contar da notificação da Decisão, devendo ser informado ao Tribunal sobre a efetividade da providência adotada;

b.3 - somente proceda à contratação direta mediante dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 nas hipóteses em que houver nexo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado;

c) encaminhar cópia da Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindesei/DF;

d) juntar o presente processo às contas do Ibama relativas ao exercício de 1997.”

2. O Ministério Público, à fl. 159, manifesta-se de acordo com a proposta, “sugerindo, porém, em relação à alínea “b.2” de fl. 157, a adequação da redação da determinação, em virtude do término da vigência do contrato e a sua provável prorrogação. O texto da determinação deverá, ao nosso ver, contemplar a adoção de providências objetivando à rescisão do contrato porventura prorrogado, sem ônus adicionais para o Ibama e a deflagração do devido processo licitatório para a prestação dos serviços”.

3. É o relatório.

VOTO

Consoante exposto no Relatório precedente, resta clara a possibilidade de realização de certame licitatório para contratação de serviços ordinários de informática/processamento de dados, fato que elide a dispensabilidade de licitação para o objeto em apreço.

2. Com efeito, a questão que sobressai nestes autos é que o objeto a ser contratado pode ser executado por diversas empresas do mercado.

Ante o exposto, acolho, no essencial, os pareceres e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico

Cuidam os autos de representação, com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, formulada pelo Sindicato das Empresas de Informática do Distrito Federal – Sindesei/DF – versando sobre possíveis irregularidades na contratação, por inexigibilidade de licitação, da Fundação Instituto de Administração – FIA pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para realização de serviços na área de informática.

Após obter esclarecimentos por parte do Ibama, a 6ª Secex, no percuciente parecer instrutório de fls. 148 a 157, conclui pela procedência da representação e sugere a formalização de determinações ao Instituto.

Em atenção à honrosa solicitação de audiência propiciada pelo Eminent Relator José Antonio Barreto de Macedo, e ante os elementos contidos nos autos e as considerações expendidas pela Unidade Técnica, manifestamo-nos de acordo com a proposta de encaminhamento alvitrada, sugerindo, porém, em relação à alínea “b.2” de fls. 157, a adequação da redação da determinação, em virtude do término da vigência do contrato e a sua provável prorrogação. O texto da determinação deverá, ao nosso ver, contemplar a adoção de providências objetivando à rescisão do contrato porventura prorrogado, sem ônus adicionais para o Ibama e a deflagração do devido processo licitatório para a prestação dos serviços.

DECISÃO Nº 150/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-014.373/97-1.
2. Classe de Assunto: VII - Representação com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contra a contratação de fundação pública para prestação de serviços sem licitação.
3. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama.
4. Interessado: Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindesei/DF.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: 6ª Secex.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para considerá-la procedente, tendo em vista ser perfeitamente viável a realização de procedimento licitatório com vistas à contratação de pessoa jurídica

¹ Publicada no DOU de 24/03/2000.

para prestação de serviços ordinários de informática/processamento de dados, ante a existência de diversas empresas habilitadas para executar esse tipo de serviço;

8.2. determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama que:

8.2.1. promova, se ainda não o fez, certame licitatório, de conformidade com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 2º da Lei nº 8.666/93, quando da contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços ordinários de informática/processamento de dados, admitindo-se, em caráter excepcional, a subsistência do contrato firmado com a Fundação Instituto de Administração - FIA, caso tenha sido prorrogado, pelo tempo necessário à realização do procedimento licitatório, desde que não exceda a 90 (noventa) dias contados a partir da ciência desta Decisão, devendo, dentro desse mesmo prazo, informar a este Tribunal sobre a efetividade das providências adotadas;

8.2.2. somente proceda à contratação direta mediante dispensa de licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, quando estiverem presentes todos os requisitos previstos no mencionado dispositivo legal;

8.3. dar ciência desta Decisão ao Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindesei/DF;

8.4. juntar o presente processo às contas do Ibama relativas ao exercício de 1997.

9. Ata nº 09/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 15/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

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

Iram Saraiva
Presidente

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

**PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ/RJ - UTILIZAÇÃO DE
RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDO ESPECIAL**
Consulta

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe III - Plenário

TC-016.431/1999-5

Natureza: Consulta

Entidade: Prefeitura Municipal de Quissamã/RJ

Interessado: Octávio Carneiro da Silva (Prefeito)

Ementa: Consulta formulada pelo Prefeito de Quissamã/RJ a respeito da possibilidade de utilização de recursos provenientes do Fundo Especial, criado pela Lei nº 7.525/86, derogada pela Lei nº 9.478/97, no Programa de Enfrentamento à Pobreza para a Terceira Idade (pagamento de meio salário mínimo, a título de complementação de renda do idoso carente). Proibição de uso em despesa de custeio de dívida e de pessoal. Programa de Enfrentamento à Pobreza como investimento social. Conhecimento. Resposta afirmativa. Ciência ao consulente.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o preciso parecer do Analista de Finanças e Controle Externo da SECEX/RJ, José Carlos Lobo de Menezes, devidamente recepcionado pela Sra. Secretária de Controle Externo, exarado nos termos a seguir (fls. 04/05):

*“Cuida-se de consulta formulada pelo Prefeito de Quissamã/RJ, Sr. Octávio Carneiro da Silva, acerca da aplicação de recursos provenientes do Fundo Especial criado pela Lei nº 7.525/86 (**royalties** decorrentes da exploração de petróleo e seus derivados).*

*2. Informa o consulente que a Secretaria Municipal de Trabalho e Promoção Social do Município elaborou o Programa de Enfrentamento à Pobreza para a Terceira Idade, com o intuito de conceder uma bolsa mensal que proporcione a 300 idosos, residentes no Município, uma renda mínima mensal de um salário mínimo. Os recursos para custeio desse programa social seriam advindos dos **royalties** pagos à municipalidade (fls. 1/2).*

*3. A Procuradoria Jurídica do Município manifestou dúvida quanto à aplicação desses recursos em despesas de custeio, entendendo existir imposição legal no sentido de que os **royalties** destinam-se somente a investimentos (fl. 3).*

4. Ante o impasse, indaga o ilustre Prefeito se o pagamento de meio salário mínimo, a título de complementação de renda do idoso carente, com recursos origi-

nários dos **royalties**, violaria a lei que rege a matéria, na hipótese de que não fosse transgredido o impeditivo legal de pagamento de pessoal do quadro permanente do Poder Executivo Municipal.

5. Preliminarmente, verifica-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 216 do Regimento Interno do TCU, visto que:

a) o Prefeito é autoridade competente para formular consultas a respeito de dúvidas suscitadas na aplicação dos recursos provenientes da compensação financeira pela exploração do petróleo (§ 1º);

b) a consulta está formulada articuladamente e contém indicação precisa do seu objeto (§ 2º);

c) a peça encontra-se devidamente instruída com parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica (§ 3º).

6. Quanto ao mérito, cabe esclarecer que esta Egrégia Corte tem já firmado entendimento sobre a matéria no sentido de que ‘uma vez revogada a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953 pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, derogado está o art. 7º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, que deu nova redação ao § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/53. Assim, as restrições à aplicação dos recursos do Fundo Especial são aquelas a que se refere o art. 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.001/90, que veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal’, conforme constou em Voto do Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, acatado por decisão unânime do Plenário deste Tribunal (Decisão Plenária nº 121/98, Ata nº 10/98, Sessão Ordinária de 25/03/1998, publicada no DOU em 07/04/1998, à página 77).

7. Dessa forma, não mais persiste a limitação de que os recursos dos **royalties** sejam aplicados exclusivamente em investimentos, conforme impunha a lei revogada. A nova ordem legal permite que as Prefeituras utilizem tais verbas para despesas de custeio, excetuando-se aquelas referentes ao pagamento de dívidas e de pessoal do quadro permanente.

8. Ante o exposto, propõe-se que se conheça da presente consulta, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 216 do Regimento Interno/TCU, para responder à autoridade consulente que inexistem óbices legais à utilização dos recursos dos **royalties** no custeio de programas sociais de renda mínima, desde que:

a) os recursos aplicados sejam repassados na sua totalidade aos assistidos por esses programas;

b) as despesas com pessoal do quadro permanente da Administração Pública Municipal, porventura utilizado na manutenção desses programas, sejam custeadas com recursos oriundos de outras fontes municipais.

9. Propõe-se, ainda, que seja informado ao consulente que, nos termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de cinco anos, contados da data da aplicação dos recursos.”

VOTO

Cabe observar que o § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/53, com a redação dada pelo art. 7º da Lei nº 7.525/86, dispunha sobre a forma de aplicação dos recursos de **royalties** pelos Estados, Territórios e Municípios.

2.Com o advento da Lei nº 9.478/97, foi revogada a Lei nº 2.004/53 e as limitações quanto à aplicação dos referidos recursos são, agora, aquelas previstas no art. 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.001/90, que dispõe no sentido de que é vedada a utilização desses recursos em pagamento de dívidas e de pessoal do quadro permanente.

3.Nesse sentido, a resposta à presente consulta é afirmativa quanto à possibilidade de aplicação dos recursos do Fundo Especial criado pela Lei nº 7.525/86 nas despesas de custeio de programas sociais, tal como o ora apresentado, uma vez que as restrições à destinação dos recursos dos **royalties** são relativas a pagamento de dívidas e de pessoal do quadro permanente da Prefeitura Municipal.

4.Este tem sido o entendimento deste Tribunal (Decisões nºs 121 e 122/98, Ata nº 10/98, Sessão Plenária de 24/05/1998).

5.A nova lei veio em boa hora, pois evita a discussão teórica sobre despesa de custeio e de investimento.

6.A idéia do ilustre chefe de executivo municipal merece os encômios deste Relator pois destina parte da verba de **royalties** do petróleo para um programa social de grande alcance.

7.No momento a Prefeitura pretende complementar a renda do idoso carente. Essa prioridade se nos antolha de grande alcance, pois bem resolve um problema premente “**hic et nunc**”.

8.O programa levado a efeito pela municipalidade de Quissamã dá assim impulso e vida ao novo federalismo, já não mais dual da Constituição de 1946, porém tridimensional, que insere o município na vida da Federação.

9.A Embaixada do Japão divulgou recentemente um trabalho do talentoso escritor japonês Masahiko Shimada em que ele faz um estudo literário do homem que vive na cidade e nos subúrbios.

10.O estudo pode ser assim resumido:

“A vivência de Shimada no subúrbio de Tóquio, desde o seu nascimento, suscita a sua relação com a cidade e a sociedade contemporâneas. O subúrbio era um símbolo de status e uma tendência no modo de vida dos japoneses após a década de 60. Uma distribuição de renda mais equilibrada possibilitou o acesso da camada emergente aos bens imobiliárias situados no subúrbio. Modelos utópicos proclamados por arquitetos modernistas foram adotados como metas sociais, mas Shimada questiona esta postura, pois a aliança entre o capitalismo e as ditas utopias geraram modelos social-democratas que, apesar de preservarem o bem estar interno dos países do Primeiro Mundo, geraram conflitos e guerras que sacrificaram os países emergentes do Terceiro Mundo.”

Shimada questiona a ética da nação: até onde vai a responsabilidade de uma nação em assuntos como as guerras, a inserção de estrangeiros na sociedade, o conceito ético da liberdade. Segundo ele, o subúrbio é também o símbolo das contradições do século 20. A evolução do capitalismo e a destruição do meio ambiente geraram a ocupação do subúrbio. Como o processo geológico da desertificação, o subúrbio tende a aumentar seu perímetro. O deserto gerou um modo de vida peculiar, filosofias e religiões. Terá o subúrbio essa mesma capacidade? É esta a questão que Shimada propõe ao público brasileiro, com quem ele dialoga pela primeira vez.

A guerra, o bem-estar, a preservação ambiental, o eros e até mesmo a morte passam por um processo de industrialização, informatização e são inseridos no sistema capitalista como produtos. Idéias e bases filosóficas são extirpados neste processo. O subúrbio é o local que mais sensivelmente reflete a existência desse produtos, num ambiente angustiante e tedioso, isento de pensamento. É nesse ambiente de tédio que surgem, ultimamente, acontecimentos hediondos, como ataques de grupos religiosos, assassinato de crianças, crimes praticados por menores. A sociedade procura se anestesiá-la contra essa violência, seja se rebelando, seja abraçando o tédio ou a indiferença como opção de segurança.

Shimada confessa que escreve para fazer uma higiene espiritual. Mas o processo lhe traz constantes depressões. A sedução da morte é constante. Uma de suas obras recentes trata de um homem de meia idade que se prepara para o suicídio marcado para a sexta-feira da semana seguinte. A situação permite todo tipo de luxúria, mas existe a barreira de ética. Questiona-se a liberdade e a liberdade pressupõe o impedimento, as regras e proibições. A morte pode ser um caminho para esta liberdade. Mas como o capitalismo – ‘essa religião que mais adeptos tem no mundo’ - formata a própria morte como produto, nosso personagem proclama: ‘libertai-vos também da morte’. O personagem premedita então um suicídio por abstinência, que vai ser levado a cabo 40 dias depois. Trata-se de um angustiante processo de conquista da liberdade.”

11. Esse tema muito bem se enquadra no contexto dos programas sociais que urge sejam encarados pelos agentes políticos, principalmente os prefeitos.

12. Oxalá os recursos do município de Quissamã-RJ possam igualmente estender-se a programas maiores de resgate da dívida social do estado do R.J.

Desse modo, em consonância com o parecer da SECEX/RJ, voto por que se adote a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

DECISÃO Nº 176/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº: TC-016.431/1999-5.
2. Classe: III - Assunto: Consulta.
3. Interessado: Octávio Carneiro da Silva (Prefeito)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Quissamã/RJ.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

¹ Publicada no DOU de 07/04/2000.

7. Unidade Instrutiva: SECEX/RJ.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. conhecer da presente consulta, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 216, § 1º, do RI/TCU;

8.2. esclarecer ao Sr. Prefeito Municipal de Quissamã/RJ que inexistem óbice legal à utilização dos recursos dos **royalties** no custeio de programas sociais de renda mínima, desde que os recursos destinados a tal finalidade sejam repassados exclusivamente aos assistidos por esses programas e que não sejam utilizados para o pagamento de despesas com pessoal do quadro permanente da Administração Pública Municipal;

8.3. informar ao consulente que, consoante os termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de cinco anos, contados da data da aplicação dos recursos;

8.4. dar ciência ao interessado do inteiro teor desta Decisão, enviando cópia do Relatório e do Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 10/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 22/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

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

Iram Saraiva
Presidente

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Relator

DNER - COBRANÇA DE PEDÁGIO EM PISTA SIMPLES

Pedido de Reexame

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe I - Plenário

TC-002.321/97-1 (c/ 05 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame.

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 10º Distrito Rodoviário Federal.

Interessada: Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS.

Ementa: Pedido de Reexame interposto contra decisão proferida pelo Plenário, no tocante ao entendimento firmado no sentido da legalidade da cobrança de pedágio em pista simples, tendo em vista a Portaria/MT nº 460/94. Conhecimento. Provimento. Determinação. Ciência à interessada, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNER. Retorno dos autos à 1ª Secex para fins de acompanhamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS contra a Decisão nº 491/98-TCU-Plenário, a seguir transcrita:

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

8.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER informe a este Tribunal quais as providências por ele adotadas na qualidade de interveniente do Ministério dos Transportes, tendo em vista as incumbências dispostas nos convênios de delegação firmados com o Estado do Rio Grande do Sul em decorrência da Lei nº 9.277/96, devendo encaminhar cópias dos relatórios das atividades de fiscalização apresentados periodicamente ao Ministério dos Transportes;

8.3. determinar ao DNER que:

8.3.1. encaminhe a este Tribunal, sistematicamente, cópia dos relatórios das atividades de fiscalização da execução dos convênios firmados pela União, por intermédio do Ministério dos Transportes, com Governos Estaduais, para administração e/ou exploração de rodovias federais;

8.3.2. encaminhe a este Tribunal informações e cópias de todos os termos dos convênios firmados com aquele objetivo;

8.4. determinar à 1ª Secex que, com o auxílio da Seinf, implemente medidas objetivando criar um Banco de Dados acerca dos referidos convênios;

8.5. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Diretor-Geral do DNER para conhecimento;

8.6. determinar a remessa destes autos à 1ª Secex, cuja clientela o DNER integra, para conhecimento e acompanhamento posterior; e

8.7. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos” (fl. 71).

2.O ponto contra o qual se insurge a recorrente diz respeito ao entendimento manifestado no Relatório que fundamentou o mencionado **decisum**, no sentido da legalidade da cobrança de pedágio em rodovias federais de pista simples, em face do que estabelece a Portaria Ministerial/MT nº 460/94.

3.Os argumentos trazidos na peça recursal (fls. 02/27 - vol. II) estão assim resumidos na instrução do feito, a cargo da 10ª Secex:

“Relativamente à legalidade de cobrança de pedágio em pista simples, com base no Decreto-lei nº 791/69, no qual se baseou a Portaria/MT nº 460/94 (item “b” do Relatório - fls. 64 - vol. principal), a recorrente junta cópia de parte de petição do Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, sustentando a ilegalidade da referida portaria ao expandir a aplicação do pedágio a situações não previstas e por pretender regulamentar decreto-lei recepcionado na Constituição Federal como lei ordinária, atribuição esta que seria do Presidente da República. Questiona, ainda, com relação ao assunto, a ausência de atuação de Representante do Ministério Público na sessão que julgou a presente denúncia.

9.Argumenta, outrossim, que o Decreto-lei nº 791/69 prevê taxativamente os casos para a cobrança de pedágio: a) rodovias expressas ou bloqueadas e b) obras rodoviárias de grande vulto. A cobrança de pedágio para as rodovias de pista simples foi implementada com a Portaria/MT nº 460/94, que estabeleceu que os segmentos com, no mínimo, 100 km de extensão, que fizessem parte do sistema arterial principal, poderiam ser submetidos a pedágio, sob a alegação de seu alto custo. Enfatiza a recorrente que tal requisito é altamente subjetivo, e que para nenhuma das rodovias que serão submetidas à cobrança de pedágio está sendo proposta a amortização de tal custo financiado pelos recursos públicos, sendo previstos apenas a amortização da manutenção de alguns segmentos, enquanto que outros continuarão a ser custeados pelo Tesouro, criando-se, dessa forma, discriminação, contrariando o art. 150, II da Constituição Federal. Destaca, ainda, que além do pedágio, existem outros meios para se manter as rodovias, como a instituição do fundo rodoviário.

10.Para a recorrente, as rodovias enquadradas como expressas ou bloqueadas se diferenciam substancialmente das estradas de pista singela, em razão de seu alto padrão de projeto que se reflete no seu custo (pista dupla como pré-requisito inicial),

motivo pelo qual elas admitem um tratamento especial, entre os quais a cobrança de pedágio, porque o usuário está recebendo um sobre-serviço (maior segurança e economia de tempo de percurso).

11.No entendimento da recorrente, a validade da Portaria/MT nº 460/94 é questionável, uma vez que a Administração estaria criando um ônus (pedágio) para alguns pelo simples fato de estarem trafegando numa rodovia comum, enquanto que outros transitando em segmento similar (do mesmo padrão) estariam sendo dispensados. Por outro lado, o que define o valor de um segmento estradal é o seu projeto, e não a sua função na malha, donde se infere que não encontra fundamento a pretensão de diferenciar os trechos rodoviários pela sua classificação funcional para efeitos de enquadrá-los no item ‘obras de grande vulto’, o que conflita com o princípio da igualdade, previsto no art. 150, II da Constituição Federal. Ademais, o fato de o Decreto-lei nº 791/69 admitir a possibilidade de o Ministro de Estado disciplinar a sua aplicação, através de portaria, tem os seus limites, que são exatamente os mandamentos constitucionais e legais vigentes.

12.A recorrente alega, ainda, que nas rodovias pedagiadas não há alternativa válida, o que torna obrigatório o pagamento, sendo assim, o pedágio é uma taxa e não preço público, dado o seu caráter compulsório na utilização de um serviço público. Para corroborar sua tese, elenca o entendimento de diversos pareceristas acerca da natureza jurídica do pedágio”.

4.Posteriormente, foram juntados aos autos o expediente da lavra do engenheiro David Ovadia (fls. 30/31 - vol. II), dando notícias da realização de pesquisa pela Confederação Nacional de Transporte que evidencia as desvantagens advindas da implantação do pedágio em algumas rodovias federais, bem como o Ofício DNER/DG nº 822/98 que informa ter sido promovida licitação pela autarquia para contratação de serviços de assessoria técnica e apoio às atividades de coordenação, acompanhamento e fiscalização das rodovias federais delegadas, e, ainda, encaminha cópia de minuta de instrução normativa a respeito de fiscalização de desempenho de concessões de rodovias federais delegadas aos estados, Distrito Federal e municípios ou a consórcio entre estes, e seus respectivos anexos (fls. 76/108).

5.A instrução (fls. 34/42 - vol. II) destaca a tempestividade do recurso e o atendimento aos demais requisitos aplicáveis à espécie, elencados no art.48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92.

6.Quanto ao mérito, entende a analista, atual diretora de Divisão Técnica da 10ª Secex, que assiste razão à recorrente ao afirmar que carece de amparo legal a cobrança de pedágio em pista simples com base na Portaria/MT nº 460/94, que invoca o Decreto-lei nº 791/69, ante as seguintes considerações (fl. 37 - vol. II):

“A uma, porque portaria, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, **in** Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., Malheiros Editores, pg. 167, ‘são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções

e cargos secundários'. Acrescenta, ainda, o renomado administrativista que 'as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Nesse sentido vem decidindo o STF'.

16.2.A duas, conforme assinalou o Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, na cópia de parte de sua petição de fls. 12/18 - vol. II, haja vista que o Decreto-lei nº 791/69, no qual se baseou a portaria acima mencionada, fora recepcionado pela Constituição Federal como legislação ordinária, tal regulamentação é atribuição do Presidente da República, nos termos do art. 84, IV da Constituição Federal. Ademais, com fulcro no parágrafo único do mencionado dispositivo constitucional, tal atribuição é indelegável.

16.3.A três, se o regulamento criar direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direito, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrário à lei (Celso Antônio Bandeira de Mello, **in** Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, pg. 210/211). Dessa forma, cabe à lei indicar as condições de aquisição ou restrição de direito, e, ao regulamento, a especificação das condições preestabelecidas na lei. Em conclusão, o mencionado autor assinala que os limites impostos ao regulamento também se aplicam a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo (pg. 223 da ob. cit.)”.

7.Prosseguindo, considera a instrução que, mesmo se relevado o vício de forma, visto que portaria não se mostra o meio adequado para regularização de decreto-lei, a Portaria Ministerial em questão foi expedida por agente incompetente e extrapolou o limite de regulamentação, ao incluir pista simples como obra rodoviária de grande vulto, em desacordo com o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 791/69, devendo, portanto, ser anulada, e, conseqüentemente, adotadas as providências pertinentes por parte do Ministério dos Transportes.

8.Quanto à ausência de atuação do Ministério Público, alegada pela recorrente, as considerações da unidade técnica são no sentido de que a referida atuação não se faz obrigatória em processos de denúncia. No entanto, a participação do **Parquet** nas sessões do Plenário é obrigatória - salvo nas situações previstas no art. 29 do Regimento Interno/TCU - como de fato ocorreu, eis que o então Procurador-Geral Dr. Walton Alencar Rodrigues esteve presente na sessão do Plenário em que foi proferida a decisão recorrida (Decisão nº 491/98 - TCU - Plenário).

9.Entende, ainda, a analista que “não há que se falar em inobservância ao princípio da igualdade, que constitui uma das limitações ao poder de tributar, inculcado no art. 150, II da Constituição Federal, já que não restou demonstrado se existe ou não outro meio para alcançar o destino senão aquele pedagiado” (fl. 38 - vol. II).

10.A referida instrução, à fl. 38 - vol. II, invoca, ainda, a manifestação do Ministro Ilmar Galvão do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de Relator da

ADIN nº 800-5, no sentido de que “para cobrança de pedágio é necessário que a rodovia apresente características de estrada especial, seja pelas condições de tráfego, seja em face de melhoramentos nela construídos em benefício do usuário, e, principalmente, se os seus usuários têm alternativa para cobrir, com seus veículos, o mencionado trecho, já que, se assim não for, estar-se-á exigindo verdadeiro imposto pela utilização de via pública específica, o que não está ao alcance dos estados instituir”.

11. No tocante ao expediente da lavra do engenheiro David Ovdia (ver item 4 supra), entende a analista que não poderá ser conhecido como recurso, ante a ausência de manifesta vontade do signatário de recorrer da decisão em questão. Quanto aos elementos encaminhados pelo DNER, propõe sejam enviados à 1ª Secex, unidade técnica da qual a autarquia consta como clientela, para fins de conhecimento e acompanhamento.

12. Conclusivamente, propõe (fl. 38/39 - vol. II):

“I - o conhecimento do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, considerando insubsistentes os itens relativos ao item **b** do Relatório que integra a Decisão/Plenário nº 491/98, **in** Ata nº 30/98, diante da comprovada necessidade de anulação da Portaria/MT nº 460/94;

II - dada a relevância da matéria, o encaminhamento de cópias do Relatório, Voto e Decisão ao Ministro dos Transportes para adoção das medidas cabíveis;

III - sejam os autos encaminhados à 1ª Secex para análise da documentação encaminhada em cumprimento ao item 8.2 da Decisão combatida; e

IV - seja o recorrente comunicado acerca da decisão que sobrevier”.

13. O Secretário substituto – ao manifestar sua “anuência às análises de admissibilidade e mérito contidas na instrução” – assim se expressa (fl. 40 - vol. II):

“Mesmo aceitando que rodovias de pista única possam eventualmente ser enquadradas como ‘obras rodoviárias de grande vulto’, conforme previsto no Decreto-lei nº 791/69, ou, mesmo sem esse enquadramento, ser simples mas expressamente incluídas entre os tipos de rodovias nas quais a cobrança de pedágio é possível, entendendo, como bem destacou a Analista-Informante, que esse enquadramento ou inclusão só poderia ocorrer por novas disposições de lei ou por decreto do Presidente da República que regulamentasse o citado Decreto-lei. Simples portaria do Ministério dos Transportes não é instrumento competente para tanto, e, portanto, padece de inconstitucionalidade formal – óbice, no momento, insuperável.

4. Quanto à modificação a ser produzida na decisão atacada, retifico a proposta apresentada no item 21, subitem I (subitem 12.1 **supra**), da Instrução precedente (fls. 38 e 39, deste), sugerindo seja determinado ao DNER que se abstenha de cobrar pedágio em rodovias de pistas simples, com fundamento na Portaria/MT nº 460/94, quer seja diretamente, quer seja por meio dos convênios de delegação, e que oriente os Estados no mesmo sentido”.

14. O representante do Ministério Público, à fl. 43 - vol. II, põe-se de acordo com o encaminhamento alvitrado na conclusão da unidade técnica.

15. É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que o recurso em exame preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92.

2.Quanto ao mérito, concordo com os pareceres quando manifestam o entendimento no sentido de que o enquadramento como “obras rodoviárias de grande vulto”, para efeito de cobrança de pedágio, só poderia ocorrer mediante lei ou por decreto do Presidente da República expedido para a fiel execução do Decreto-lei nº 791/69, **ex vi** do disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

3.Assim, por ter sido editada em 1994, a regulamentação decorrente da Portaria em questão não pode operar efeitos jurídicos.

Ante o exposto, acolho os pareceres, no essencial, e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

DECISÃO Nº 172/2000 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-002.321/97-1 (c/ 05 volumes).
2. Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame interposto contra decisão proferida pelo Plenário ao apreciar denúncia.
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 10º Distrito Rodoviário Federal.
4. Interessada: Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER/RS.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: 10ª SECEX.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Engenheiros Rodoviários - Seção/RS - ABER contra a Decisão nº 491/98-TCU-Plenário para, dando-lhe provimento, acrescentar a seguinte determinação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, a qual passa a constituir o subitem 8.3.3 da decisão recorrida:

“8.3.3. abstenha-se de cobrar pedágio em rodovias de pista simples, quer seja diretamente, quer seja por meio de delegação, e oriente no mesmo sentido os Estados da Federação com os quais celebrou convênio delegando o referido encargo, tendo em vista que a Portaria/MT nº 460/94, na qual se baseia a questionada cobrança, infringe o disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal;”
 - 8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à interessada, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNER;

¹ Publicada no DOU de 07/04/2000.

8.3. remeter os autos à 1ª Secex para análise da documentação enviada pelo DNER por meio do Ofício nº 822/98, em cumprimento ao item 8.2 da decisão recorrida.

9. Ata nº 10/2000 – Plenário

10. Data da Sessão: 22/03/2000 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

Humberto Guimarães Souto
na Presidência

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

ATOS NORMATIVOS

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/2000 – TCU¹

Dispõe sobre acréscimo de alíneas ao inciso III do art. 22 da Instrução Normativa TCU nº 12/96 e dá nova redação ao inciso III e à alínea “a” do inciso IV, art. 24 do mesmo normativo.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais e tendo em vista o que consta do processo nº TC-014.877/1999-6, resolve:

Art. 1º O inciso III do artigo 22 da Instrução Normativa TCU nº 12/96 fica acrescido das seguintes alíneas:

- “Art. 22.
I -
II -
III -
a)
b)
c)
d)
e)
f)
g)

h) transferências e recebimentos de recursos públicos federais mediante convênio, acordo, ajuste e outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio e contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos colimados;

i) regularidade dos processos licitatórios, dos atos relativos à contratação direta sem licitação, bem como dos contratos;”

Art. 2º O inciso III e a alínea “a” do inciso IV, do art. 24 da Instrução Normativa nº 12/96, passam a vigorar com a seguinte redação:

- “Art. 24.
I -
II -

III – Relatório de Gestão, na forma prevista nos incisos II dos arts. 14 a 18 desta Instrução Normativa; (NR)

IV – Relatório Sintético de Auditoria, contendo:

- a) total da despesa realizada; (NR)

¹ Publicada no DOU de 17/02/2000.

- b)
- c)
- d)
- V -
- VI -

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Instrução Normativa às prestações de contas a partir do exercício de 2000, inclusive.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de fevereiro de 2000.

Iram Saraiva
Presidente

RESOLUÇÃO Nº 131/2000 - TCU¹

Cria a Sala do Congressista nas dependências do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

O Tribunal de Contas da União, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais;

Considerando os procedimentos aplicáveis às solicitações feitas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou Comissões, nos termos definidos pela Resolução nº 77/96, com a redação dada pela de nº 125/99, e tendo em vista o que consta do Processo TC-006.337/1999-6, resolve:

Art. 1º Fica criada a Sala do Congressista nas dependências do Tribunal de Contas da União.

§ 1º Na Sala do Congressista serão recebidos os membros do Congresso Nacional, como também suas assessorias, para fins de encaminhamento de solicitações de informações e de trabalhos de auditoria, bem como para obtenção de vista e cópia de processos.

§ 2º A instalação da Sala de que trata este artigo não prejudica o acesso direto dos membros do Congresso Nacional aos Gabinetes de Ministros, Auditores, membros do Ministério Público e dirigentes de Unidades da Secretaria do Tribunal.

Art. 2º A administração da Sala do Congressista compete à Assessoria para Assuntos Legislativos, com o apoio da Secretaria-Geral de Administração.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de fevereiro de 2.000.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no DOU de 08/03/2000.

RESOLUÇÃO Nº 132/2000 - TCU¹

Dá nova redação ao art. 18 da Resolução TCU nº 127, de 1º de dezembro de 1999, para prorrogar a data de sua entrada em vigor.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem a Constituição Federal, o art. 1º, inciso XIV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e o art. 95 do Regimento Interno, e

Considerando a necessidade de tempo para a criação e a operacionalização da associação civil destinada a promover a prestação de assistência à saúde dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas deste Tribunal; e

Considerando a necessidade de garantir a continuidade da assistência à saúde, até o início das atividades dessa associação civil, resolve:

Art. 1º O art. 18 da Resolução TCU nº 127, de 1º/12/1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 18. Esta Resolução entrará em vigor no dia 1º de junho de 2000, revogando-se a Resolução nº 97/97. (NR)”.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de março de 2000.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no BTCU nº 10, de 09/03/2000.

DESTAQUE

O CONTROLE EXTERNO, A ESTRUTURA E O FUNCIONAMENTO DO TCU

José Nagel¹

I. INTRODUÇÃO

Os aqui presentes, após rigorosa, complexa e difícil etapa inicial do Concurso Público a que se estão submetendo, foram considerados os melhores e mais preparados dentre os milhares de candidatos inscritos no mesmo certame. E, coincidentemente, chegam ao Tribunal, para participarem desse segundo momento do referido Concurso (o Programa de Formação para Analista de Finanças e Controle Externo), numa importante e decisiva fase de mudanças organizacionais.

Já tivemos oportunidade de dizer, em aula inaugural² realizada no ano passado, que estes tempos, próximos à virada do século e início do novo milênio — com a globalização da economia, o aumento da competitividade, as reformas estruturais, econômicas, administrativas, previdenciárias e do aparelho do Estado, a abolição dos monopólios estatais, o aparecimento de novas práticas sociais, políticas e empresariais, a melhoria dos padrões de qualidade e produtividade, a explosão tecnológica —, são tempos, como todos sabem, de crises, desafios e profundas e rápidas mudanças em todos os setores.

É que a sociedade está exigindo, cada vez mais, que as instituições, as autoridades, os agentes públicos e as pessoas em geral transformem-se e aprendam “observando tendências, percebendo e antecipando necessidades, avaliando sucessos e erros do passado, e absorvendo as lições que a consciência e os princípios nos ensinam”.

Portanto, neste exato momento em que damos início à 2ª Etapa do Concurso, estão sendo examinadas pelo Tribunal várias propostas institucionais, que se apresentaram, na atual gestão do eminente Ministro-Presidente Iram Saraiva, para o aperfeiçoamento de sua estrutura e seu melhor funcionamento, tais como: implantação de uma metodologia de gestão voltada para a qualidade total; completa revisão do atual Regimento Interno do TCU; reintrodução da concepção e da filosofia de planejamento estratégico; redefinição de sistema próprio de avaliação de desempenho; adequação de normas e procedimentos às exigências de tempestividade requeridas pela sociedade; priorização dos processos de maior relevância econômica, social e política, com ênfase no desempenho e na materialidade de seus resultados; amplia-

¹ Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa.

² Aula ministrada em 22/02/99 (ISC/TCU) – abertura do Curso de Formação de AFCE (Rev. TCU nº 79/99).

ção dos recursos humanos e tecnológicos, condizentes com as diretrizes de eficiência, eficácia e excelência fixadas com vistas à otimização da atuação do controle externo; capacitação profissional do quadro funcional, em nível de pós-graduação; implementação de sistema corporativo de informações técnicas e gerenciais; reestruturação da Secretaria do Tribunal, com eliminação de níveis hierárquicos, especificações de atribuições dos cargos e consolidação dos direitos e deveres dos servidores; desenvolvimento de projeto de pesquisa sobre as tendências internacionais do controle externo, objetivando mudanças dos atuais paradigmas e da cultura organizacional do TCU.

Assim, é com satisfação que o Tribunal dá as boas-vindas aos participantes deste Curso de Formação para AFCE/TCU.

2. ESTADO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, GOVERNO E CONTROLE

A existência do Estado, enquanto estrutura política, cuja responsabilidade abrange desde a sua defesa até a provisão das necessidades coletivas, é resultante do interesse público superior de organizar e tornar possíveis as relações sociais, a cidadania e o bem comum.

Com isso, o Estado está sempre exercendo uma destas três clássicas funções: legislativa, executiva e judicial. Tais funções pressupõem uma organização e uma estrutura para o funcionamento estatal, que, na prática, diz respeito à Administração Pública.

É certo que o conceito moderno de “*Estado Democrático de Direito*” inaugurou uma nova concepção de “*ESTADO*”, reunindo conceitos até então distintos, de “*Estado de Direito*”³ e “*Estado Democrático*”⁴, objetivando, essencialmente, a superação das desigualdades sociais e regionais e a institucionalização da justiça social e da soberania popular, para alcançar a cidadania plena, inclusive com a efetiva participação do povo na coisa pública e no chamado controle social.

Partindo dessa compreensão, o art. 1º da Constituição Federal reconhece que a República não é constituída pelo Estado, mas ela se constitui em Estado.⁵ Daí, o princípio democrático da divisão de Poderes “*independentes e harmônicos entre*

³ Estado de Direito originalmente era um conceito tipicamente liberal (Estado Liberal de Direito) e tinha como características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes, a enunciação e garantia dos direitos individuais.

⁴ Estado Democrático nasceu da evolução por que passou o Estado de Direito (enriquecido que foi com um novo conteúdo, incluindo entre os seus objetivos a realização da justiça social e passando a ser expresso como Estado Social de Direito). Na realidade, o Estado Democrático se fundamenta no princípio da soberania popular, visando à realização do princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

⁵ Constituição Federal, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.”

si”): Legislativo, Executivo e Judiciário, aos quais cabe o exercício das específicas funções estatais.

Com efeito, o Estado, como Poder Público, está envolvido, no âmbito das mencionadas funções estatais, em múltiplas atividades: financeiras, orçamentárias, contábeis, tributárias e patrimoniais. Afinal, além de distribuir renda e riqueza, o Estado utiliza, arrecada, guarda, gerencia e administra dinheiros, bens e valores públicos. E o faz por meio de seus órgãos, entidades, agentes ou pessoas envolvidas nessas atividades, que estarão sempre sujeitos ao controle público.⁶

Anote-se que, doutrinariamente, Governo é a resultante da interação dos três Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, como a Administração Pública o é de todos os órgãos e entidades desses Poderes, razão pela qual poder-se-ia, em rigor, afirmar que não existem três Poderes, mas três funções, que, por sinal, se manifestam e se consolidam na realização dos serviços, essencialmente públicos, que precisam ser prestados, em favor da sociedade. Eis, então, a grande diferença entre Governo e Administração: Governo é a atividade política e discricionária; Administração é atividade neutra e vinculada.

A Administração – submetida, entre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (cf. art. 37 da CF) – é o instrumento de que o Estado dispõe para colocar em prática as políticas públicas, por meio do conjunto de órgãos estatais. E, justamente para estabelecer a conformidade dos atos da Administração Pública com os princípios constitucionais e resguardar a eficácia desses atos, surgem os mecanismos ou sistemas de controle de suas atividades.

Na realidade, a chamada função “**CONTROLE**” deve ser exercida por todos os Poderes (Controle Interno) e, de modo particular, pelo Legislativo (Controle Externo).

Vê-se, assim, que **CONTROLE** contém pelo menos três elementos invariáveis: exame/verificação, fiscalização/inspeção e medida/correção, que podem ser definidos da seguinte maneira:

- **VERIFICAÇÃO** – pelo exame da conduta em relação à norma;
- **FISCALIZAÇÃO** – ao estabelecer a conformidade de uma coisa com outra; e
- **MEDIDA** – em relação às providências a serem adotadas, em decorrência da fiscalização realizada.

3. CONTROLE EXTERNO

Se é verdade que o exercício do controle da Administração Pública comporta diversas classificações, não é menos verdadeiro afirmar que o **CONTROLE**

⁶ C.F., art. 70, 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, assumia obrigações de natureza pecuniária.”

EXTERNO é o controle dos controles, *“inclusive porque lhe cabe controlar os próprios órgãos que realizam as outras formas de controle”*.⁷

Outra verdade inafastável é que, nos estados democráticos de direito, as instituições de controle externo — principalmente porque, quase sempre, auxiliam o Poder Legislativo a fiscalizar e defender o patrimônio público e a riqueza nacional — são instituídas em defesa da sociedade e a favor dos interesses da própria Democracia.

Por isso é que se diz que o regime democrático não pode admitir que pessoa, órgão ou entidade, pública ou privada, qualquer que seja, desde que presente dinheiros, bens ou valores públicos, fique fora dos controles criados justamente pelo Estado, cujas modalidades, formas, finalidades, extensão e abrangência dependem dos sistemas políticos e contextos dos países em que se realizam.

Tradicionalmente, essa atuação dos órgãos de controle externo pode efetivar-se de duas formas: singular ou colegial. São exemplos de órgãos singulares as Auditorias e Controladorias dos Estados Unidos, Canadá, Colômbia, Peru, Venezuela, Áustria, China, Alemanha Oriental, Reino Unido, Israel, Nova Zelândia, Irlanda, Dinamarca, Suécia e Finlândia. Nos dois últimos, os órgãos de controle estão inseridos na estrutura do próprio Poder Executivo.

A exemplo do Brasil, o controle externo, feito por meio de Tribunais de Contas, é encontrado em diversos outros países, como Portugal, Espanha, França, Itália, Alemanha Ocidental, Uruguai, Holanda, Japão, Grécia, Bélgica, Luxemburgo, sendo que na Grécia e em Portugal a Corte integra o Poder Judiciário.

A propósito, em sua tese de doutorado, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, FREDERICO PARDINI diz, *verbis*:

“Em qualquer dos países que adotam o controle externo, encontraremos, na Constituição ou na Lei, a distribuição das funções para exercer a fiscalização e o controle externo: ao Parlamento são reservadas as competências para a enunciação direta de atividades controladoras de cunho político; ao órgão especial são outorgadas as competências para emendar as tarefas de controle de fundo técnico ou científico.

*A distinção entre os órgãos unipessoais e os órgãos colegiados está em que as decisões e pronunciamentos desses órgãos se fazem sob a responsabilidade individual no caso daqueles, e majoritariamente coletiva no caso destes, o que lhes permite assumir a função jurisdicional sobre as contas públicas.”*⁸

Existe também diferença no tocante à natureza jurídica do exercício da fiscalização das finanças públicas: o tipo italiano, o tipo belga e o tipo francês.

⁷ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. “Regime Jurídico dos Tribunais de Contas”, SP, Ed. RT, 1992, p. 30-31.

⁸ PARDINI, Frederico. “O Tribunal de Contas da União: Órgão de Destaque Constitucional”. Tese de Doutorado, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 1997, p. 57.

Segundo ODETE MEDAUAR:

“O tipo italiano e o tipo belga consistem em fiscalização antes da realização da despesa; no modelo italiano o veto prévio acarreta impedimento absoluto ou relativo à defesa, no sentido de proibir ou suspender respectivamente o ato submetido ao controle (veto absoluto e veto limitado). No modelo belga só ocorre veto limitado, configurando, então, fiscalização prévia admonitória... O tipo francês caracteriza-se pela fiscalização ‘a posteriori’, após a realização da despesa.”⁹

Embora se possa dizer que o sistema adotado pelo Brasil seja o chamado controle “a posteriori”, tecnicamente o TCU o exerce, em certas circunstâncias, “concomitantemente”, quando exercita auditorias, inspeções e acompanhamentos, e até “previamente”, ao examinar, por exemplo, os editais de licitações públicas.

Efetivamente, as formas de fiscalização e controle prévio, posterior ou concomitante têm suscitado muitas discussões, tendo sido observado por CITADINI que:

“Pode-se, assim, verificar que o modelo de controle prévio, largamente predominante, encontra-se hoje limitado a alguns países e aplicando-se apenas sobre uma faixa reduzida de atos da Administração.

O modelo de controle ‘a posteriori’ sofreu grande expansão, mas também não é hoje o adotado de forma exclusiva por muitos países, uma vez que sua utilidade é pequena e elevado seu custo para os órgãos de controle – inclusive com críticas de inutilidade. Por último, podemos destacar que o modelo de controle concomitante é atualmente a fórmula encontrada pelos países para modernizar suas instituições (Tribunais ou Controladorias), dando um caráter ágil e eficiente ao exercício da fiscalização. Este sistema, que convive em muitos órgãos com formas de controle posterior e prévio, é hoje o que melhor se adapta às necessidades do Estado Moderno, permitindo aos órgãos de controle exercitar as atualizadas técnicas de auditoria e atender aos reclamos do Parlamento e da opinião pública”¹⁰

Especificamente sobre esse ponto, melhor síntese nos foi dada pelo nosso Ministro MARCOS VILAÇA, Membro da Academia Brasileira de Letras:

“Deve-se reconhecer que o século XX foi dominado por uma grande expansão do sistema anglo-saxônico e por um confinamento do sistema de tribunal de contas em virtude da capacidade modernização que um teve e das dificuldades que outro enfrentou para adaptar-se às exigências impostas por uma administração pública cada vez mais complexa.

O caráter algumas vezes formalista e burocrático do controle exercido por determinados tribunais de contas e o peso negativo das formas de fiscaliza-

⁹ MEDAUAR, Odete. “O Controle da Administração Pública”. São Paulo, Ed. RT, 1993, p. 114.

¹⁰ CITADINI, Antônio Roque. “O Controle Externo da Administração Pública”. Ed. Max Limonad, 1995, p. 39.

ção prévia que, a partir da experiência belga, se infiltraram nos sistemas jurisdicionais, levou à perda relativa de influência do sistema de tribunais de contas no mundo, ao contrário do sistema de auditoria geral, que tem seus expoentes em países como o Reino Unido, Estados Unidos ou Canadá e cujo destaque no plano internacional tem sido inegável.

.....
Nos últimos anos tem-se verificado em todo o mundo uma tendência para a convergência de modelos de fiscalização governamental, dominada pelo predomínio de critérios operacionais sobre os critérios jurídicos, colocados muitas vezes em plano secundário.

É preciso, contudo, que se conheçam os riscos que a implantação do modelo anglo-saxônico em expansão por todo o mundo apresenta para países não desenvolvidos: a colocação em segundo plano da legalidade como elemento de controle.”¹¹

4. PERFIL DO TCU

No estágio atual, em que a estrutura e o funcionamento do TCU encontram-se voltados, em especial, para a qualidade total e o planejamento estratégico, o perfil do TCU deve ser buscado pela definição dos novos elementos incorporados à própria missão institucional, competência, jurisdição e posição entre os três Poderes da República.

4.1. Negócio, missão e visão

Sob o enfoque mencionado, o TCU aprovou recentemente a atualização de seu Plano Estratégico¹², definindo, *verbis*:

“NEGÓCIO: Controle externo da administração pública e da gestão dos recursos públicos federais.

MISSÃO: Assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos, em benefício da sociedade.

VISÃO: Ser instituição de excelência no controle e contribuir para o aperfeiçoamento da administração pública.”

4.2. Competência

Como órgão constitucional, o TCU está definido estrutural, dinâmica e funcionalmente pelo texto da vigente Carta Política (C.F., arts. 70 a 75), por sua Lei Orgânica (LOTUCU – Lei nº 8.443/92), seu Regimento Interno (RITCU – Resolução Administrativa nº 15 de 15/06/93) e demais normas legais e regulamentares a ele aplicáveis.

¹¹ VILAÇA, Marcos. “Dinamização e Aprimoramento da Fiscalização”. Palestra publicada no União de 29/04/99.

¹² TCU. Portaria nº 269-GP de 31/08/99, publicada no BTCU, Edição Especial, nº 53 de 14/09/99.

Competências Constitucionais do Tribunal

Competência	Fundamento
Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.	art. 33, § 2º e art. 71, II
Fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas.	art. 70
Apreciar as contas anuais do Presidente da República.	art. 71, I
Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares.	art. 71, III
Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.	art. 71, IV
Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.	art. 71, V
Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estados, ao Distrito Federal ou a Municípios.	art. 71, VI
Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.	art. 71, VII
Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.	art. 71, VIII a XI
Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas não autorizadas.	art. 72, § 1º
Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.	art. 74, § 2º
Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais.	art. 161, parágrafo único

Competências Legais do Tribunal

Competência	Leis
Decidir sobre consulta formulada a respeito de dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares.	Lei nº 8.443/92
Decidir sobre representações contra irregularidades em processos licitatórios.	Lei nº 8.666/93
Exercer o controle da legalidade e legitimidade das declarações de bens e rendas apresentadas por ocupantes de cargos, empregos e funções dos Poderes da União.	Lei nº 8.730/93
Decidir sobre representações referentes ao descumprimento da obrigatoriedade de notificação às câmaras municipais da transferência de recursos federais para os respectivos municípios.	Lei nº 9.452/97
Acompanhar e apreciar documentação dos processos de desestatização.	Lei nº 9.491/97
Criar e manter <i>homepage</i> para divulgação de dados e informações acerca das contas públicas.	Lei nº 9.755/98
Verificar o cumprimento, pela União, dos limites das despesas com pessoal.	Lei Complementar nº 96/99

4.3. Jurisdição

O conteúdo próprio da jurisdição do TCU, “*em todo o território nacional*” (C.F., art. 73) e “*no julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete*” (LOTUCU, art. 1º, § 1º), abrange: a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

De conseguinte, dispõe o art. 5º da Lei nº 8.443/92 (LOTUCU):

“*A jurisdição do Tribunal abrange:*

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, 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;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na Assembléia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.”

4.4. Posição entre os Poderes

O TCU está colocado em posição inteiramente distinta dos três Poderes da República, cuja administração financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional lhe compete fiscalizar e controlar, bem como julgar as respectivas contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Nesse ponto, para melhor compreensão, cumpre destacar as imorredouras palavras de Rui Barbosa sobre a instituição do TCU:

“A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocando em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...) Não basta julgar a administração, denunciar excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir.

*Circumscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente. Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo que, direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.”*¹³

Na Constituição de 1988, situa-se o TCU (art. 70/75) no capítulo referente ao Poder Legislativo, com a menção expressa de que prestará auxílio ao Congresso Nacional, no exercício do controle externo – “AUXÍLIO”, diga-se de passagem, no sentido de cooperação funcional e não como vinculação administrativa ou hierárquica, conforme assinalou, em recente palestra, o Ministro Decano ADHEMAR PALADINI GHISI:

*“Em verdade, o Tribunal de Contas da União apresenta uma situação assaz singular: fiscaliza os órgãos e entidades dos três poderes federais, sem integrar, **stricto sensu**, qualquer um deles.*

Não pertence ao Poder Executivo, posto que não se vincula à Presidência da República ou se encontra supervisionado por qualquer dos Ministérios; não é órgão da Administração Direta ou Indireta, utilizando-se da conceituação trazida pelo Decreto-lei nº 200/67.

Do mesmo modo, e ao contrário do que indicaria o senso comum, também não integra o Poder Judiciário, apesar de denominar-se ‘Tribunal’, posto que a Constituição Federal, em seu artigo 92, não o enumera como componente daquele Poder.

Na Carta Magna, situa-se o TCU no Capítulo referente ao Poder Legislativo, muito embora haja menção expressa de que esse é exercido pelo Congresso Nacional, composto apenas pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Figura o TCU, então, no Capítulo destinado ao Poder Legislativo, por prestar auxílio ao Congresso Nacional, nos termos do artigo 71 daquele Diploma.

¹³ BARBOSA, Rui. Exposição de Motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, de criação do TCU.

Do exposto, é de se ter o Tribunal de Contas da União como um órgão constitucional, independente, cuja competência é diretamente outorgada pela Carta Magna, e que, em sua missão estritamente de auxiliar o Poder Legislativo no Controle Externo da fiscalização financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, não se submete a nenhum dos Poderes constituídos da Nação.”¹⁴

4.5. Autogoverno e Iniciativa Legislativa

O TCU, ademais, como órgão *sui generis* de fiscalização e controle externo, é dotado de jurisdição especializada de contas e de garantia absoluta para o exercício independente e autônomo de suas competências. Tanto que a Constituição Federal (art. 73, *caput*) lhe assegura, “*no que couber, as atribuições previstas no art.96*” da Carta Magna, dentre as quais encontram-se aquelas garantidoras de autogoverno e iniciativa legislativa:

- eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- organizar suas secretarias e serviços auxiliares que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;
- prover, por concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à sua administração;
- conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos servidores que lhes forem imediatamente vinculados;
- propor ao Legislativo, observado o disposto no art. 169, a criação e a extinção de cargos e a remuneração de seus serviços auxiliares, bem como a fixação do subsídio de seus membros.

No mesmo sentido, dispõe o art. 1º da Lei nº 8.443 (LOTUCU):

“Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

.....

X- elaborar e alterar seu Regimento Interno;

XI- eleger seu Presidente e seu Vice-Presidente, e dar-lhes posse;

XII- conceder licença, férias e outros afastamentos aos Ministros, Auditores e Membros do Ministério Público junto ao Tribunal, dependendo de inspeção por junta médica a licença para tratamento de saúde por prazo superior a seis meses;

XIII- propor ao Congresso Nacional a fixação de vencimentos dos Ministros, Auditores e Membros do Ministério Público junto ao TCU;

XIV- organizar sua Secretaria, na forma estabelecida no Regimento Interno, e prover-lhe os cargos e empregos, observada a legislação pertinente;

¹⁴ GHISI, Adhemar Paladini. “O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle Externo das Contas Públicas”, publicado no União de 15/10/99.

XV- propor ao Congresso Nacional a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções do Quadro de Pessoal de sua Secretaria, bem como a fixação da respectiva remuneração;

.....”

4.6. Poder Regulamentar

Como salientado, as competências e atribuições do TCU estão definidas expressamente na Constituição e na Lei, e sua estrutura e funcionamento são por ele mesmo aprovadas. Daí prevê o art. 3º da Lei nº 8.443/92 (LOTUCU):

“Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob forma de responsabilidade”.

É certo que o volume dos atos normativos editados no âmbito desse poder regulamentar exigiu não só uma consolidação, mas também a implantação de um MANUAL DE NORMAS¹⁵, na forma de compêndio (atualmente composto de três TOMOS e disponível na REDE do TCU, concebido e estruturado de maneira a facilitar a pesquisa, localização e consulta).

Periodicamente, o Manual é atualizado pela SEPLM, observados os critérios a seguir apontados:

I - NORMA INSTITUÍDA (que ainda não consta do Manual) - as páginas correspondentes a esta norma estão para ser inseridas no Manual;

II - NORMA CONSOLIDADA OU NORMA CORRIGIDA (por ter sido publicada com incorreções) - as páginas são substituídas no Manual;

III - NORMA REVOGADA (ab-rogada) - as páginas correspondentes são retiradas o Manual.

4.7. Objetivos Institucionais

A visão de futuro e o esforço inovador estabeleceram, a concepção de um novo Plano Estratégico, visando a assegurar maior ênfase aos objetivos institucionais nele propostos, quais sejam:

- Atender as expectativas da sociedade e do Congresso Nacional em relação às atividades de controle externo.
- Manter-se na vanguarda de métodos, técnicas e tecnologias de controle externo.
- Priorizar ações de controle em áreas de risco, relevância e materialidade.

¹⁵ Nesse Manual estão agrupados os seguintes títulos: TOMO I - Título (INT) Instrução Normativa; Título (DNT) Decisão Normativa; Título (RES) Resolução; Título (RAD) Resolução Administrativa (Será extinto quando não houver mais Resolução Administrativa em vigor.); TOMO II - Título (PRT) Portarias editadas até 31 dezembro de 1993; e TOMO III - Título (PRT) Portarias editadas a partir de 1º de janeiro de 1994.

- Avaliar a regularidade, efetividade e economicidade da prestação dos serviços públicos.
- Monitorar o cumprimento e o impacto das deliberações do TCU, avaliando os resultados delas decorrentes.
- Difundir e consolidar a importância dos controles externo e social.
- Contribuir para o contínuo aperfeiçoamento da gestão pública.
- Manter política de valorização profissional de seus servidores.

5. ORGANIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO

O Tribunal de Contas da União, dividido em Plenário, 1ª Câmara e 2ª Câmara, tem sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional. É integrado por nove Ministros, nomeados pelo Presidente da República (C.F., art. 73; LOTCU, art. 72): um terço escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao TCU, e dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional (C.F., art. 73, § 2º; RITCU, arts. 100/101).

Esse processo de escolha obedece aos critérios estabelecidos pelo art. 105 da Lei nº 8.443/92, tomando por base as vagas surgidas após a promulgação da Constituição de 1988:

“I – na primeira, quarta e sétima vagas, a escolha caberá ao Presidente da República, devendo recair as duas últimas, respectivamente, em auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal;

II – na segunda, terceira, quinta, sexta, oitava e nona vagas, a escolha será da competência do Congresso Nacional;

III – a partir da décima vaga, reinicia-se o processo nos incisos anteriores, observada a alternância quanto à escolha de auditor e membro do Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos do inciso I, do § 2.º, do art. 73 da Constituição Federal.”

Os Ministros têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (C.F., art. 73, § 3º; LOTCU, art. 73 e RITCU, art. 102). São substituídos, em seus impedimentos e afastamentos, por Auditores, em número de três (LOTCU, art. 80 e RITCU, art. 108), que nessas condições terão as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de Juiz de Tribunal Regional Federal (C.F., art. 73, § 4º; RITCU, art. 110).

Atua junto ao Tribunal Ministério Público especializado – composto por um Procurador-Geral, três Subprocuradores-Gerais e quatro Procuradores (LOTCU, art. 80 e RITCU, art. 114) – ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (RITCU – art. 114).

O ingresso nos cargos de Auditor (Ministro-Substituto) e de Procurador (inicial da carreira do Ministério Público junto ao TCU) será feito mediante concurso

público de provas e títulos (LOTUCU – art. 77 e 80, § 3º, e RITCU – art. 108 e 114, § 5º) e nomeação do Presidente de República.

O TCU, por sua vez, dispõe de uma Secretaria (LOTUCU – art. 85, RITCU, art. 121) para atender suas necessidades de apoio técnico e administrativo, composta de cinco unidades básicas, diretamente subordinadas ao Presidente (RITCU, art.122), Secretaria-Geral de Controle Externo (RITCU, art.125), Secretaria-Geral das Sessões (RITCU, 129), Secretaria-Geral de Administração (RITCU,126), Secretaria de Controle Interno (RITCU, art.127) e o Instituto Serzedello Corrêa (RITCU, art. 128).

Vinculadas à Secretaria-Geral de Controle Externo – unidade responsável pelo planejamento, organização, execução, coordenação e supervisão das atividades de controle e fiscalização a cargo do Tribunal — estão 36 Secretarias de Controle Externo. Dessas, dez estão sediadas em Brasília e as demais nas capitais dos Estados, representando, dessa forma, a extensão do Tribunal de Contas da União em todo o território nacional. Estão igualmente subordinadas à Secretaria-Geral de Controle Externo quatro secretarias especializadas: Secretaria de Auditorias e Inspeções, Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais, Secretaria de Informática e Secretaria de Planejamento, Organização e Métodos.

Integram também a estrutura da Secretaria do TCU:

a) o Gabinete do Presidente, com a Secretaria da Presidência, a Consultoria-Geral e Assessorias para Assuntos Legislativos, de Imprensa, de Cerimonial e de Relações Institucionais, e de Relações Internacionais;

b) o Gabinete da Corregedoria, com 1 Assessor de Ministro-Corregedor, subordinado ao Vice-Presidente do Tribunal; e

c) os Gabinetes dos 9 Ministros, 3 Auditores e dos 8 Representantes do Ministério Público junto ao Tribunal.

A atual composição do TCU é a seguinte:

Plenário:

Presidente: • Ministro Iram Saraiva

Vice-Presidente: • Ministro Humberto Guimarães Souto

Membros:

- Ministro Adhemar Paladini Ghisi
- Ministro Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
- Ministro Bento José Bugarin
- Ministro Antonio Valmir Campelo Bezerra
- Ministro Adylson Martins Motta
- Ministro Walton Alencar Rodrigues
- Ministro Guilherme Gracindo Soares Palmeira
- Auditor José Antônio Barreto de Macedo
- Auditor Lincoln Magalhães da Rocha
- Auditor Benjamin Zymler

Primeira Câmara:

- Presidente: • Ministro Humberto Guimarães Souto
- Membros: • Ministro Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
• Ministro Walton Alencar Rodrigues
• Ministro Guilherme Gracindo Soares Palmeira
• Auditor José Antonio Barreto de Macedo

Segunda Câmara:

- Presidente: • Ministro Adhemar Paladini Ghisi
- Membros: • Ministro Bento José Bugarin
• Ministro Antonio Valmir Campelo Bezerra
• Ministro Adylson Martins Motta
• Auditor Lincoln Magalhães da Rocha
• Auditor Benjamin Zymler

Ministério Público:

- Procurador-Geral: • Dr. Lucas Rocha Furtado
- Subprocuradores-Gerais: • Dr. Jatir Batista da Cunha
• Dr. Paulo Soares Bugarin
• Dr. Ubaldo Alves Caldas
- Procuradores: • Dr^a Maria Alzira Ferreira
• Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
• Dr^a Cristina Machado da Costa e Silva

6. UNIDADES JURISDICIONADAS

Os órgãos e entidades jurisdicionados ao TCU – excluídas as respectivas subunidades, bem como os 27 Estados/DF e os 5.506 Municípios, embora também sofram a fiscalização dos recursos federais repassados pela União – somam 2.530 unidades, conforme quadro a seguir:

Unidades Jurisdicionadas

Natureza	Qtde	Prazo Legal
Administração Direta	1.394	30.4
Agência Executiva	1	30.5
Autarquia	130	30.5
Coligada	2	30.5
Conselho de Profissão	450	30.5
Controlada	36	30.5
Empresa Pública	18	30.5
Fundação	41	30.5
Fundo	63	30.5
Fundo de Investimento	5	27.11
Organização Social	3	30.5
Órgão Autônomo	6	30.4
Poder Judiciário	106	30.4
Poder Legislativo	5	30.4
Serviço Social Autônomo	209	30.5
Sociedade de Economia Mista	41	30.5
Subsidiária	17	30.5
Supranacional	3	30.5
Subtotal	2.530	
Municípios	5.506	
Estados e DF	27	
Total	8.063	

Para facilitar a tramitação e distribuição dos processos, seja de contas, seja de outras modalidades de atuação do Tribunal, todos esses órgãos e entidades são agrupados em Listas de Unidades Jurisdicionadas, que, uma vez sorteadas entre os Ministros e Auditores, valem por 2 anos, consoante disposto no art. 134 do RITCU:

“Na primeira Sessão Plenária do Tribunal, nos anos ímpares, o Presidente sorteará, entre os Ministros e os Auditores, na forma estabelecida em resolução, o Relator de cada Lista de Unidades Jurisdicionadas, ao qual serão distribuídos todos os processos, de qualquer classe de assunto, que derem entrada ou se formarem no Tribunal ao longo do biênio.

Parágrafo único. Em observância ao princípio da alternatividade, o Ministro ou o Auditor não poderá ser contemplado com a mesma Lista no biênio subsequente.”

7. CLIENTELAS DAS SECEXs

Todas as unidades jurisdicionadas ao TCU constituem clientela das Secretarias de Controle Externo.

Na SEDE, os órgãos e entidades são agrupados por vinculação ou matérias afins e distribuídos para as respectivas Secretarias.

Nos ESTADOS, a clientela será constituída, sempre que possível, das unidades gestoras neles localizadas.

À SEGECEX compete acompanhar e manter atualizada a clientela e promover estudos para a redistribuição das unidades jurisdicionadas, sempre que for necessário restabelecer o equilíbrio da carga de trabalho, considerando-se, principalmente, a complexidade e a localização dessas unidades.

Atualmente, a clientela das SECEXs na SEDE, por vinculação ou matéria, é a seguinte:

1ª SECEX

- ⇒ Ministério das Comunicações
- ⇒ Ministério de Minas e Energia
- ⇒ Ministério dos Transportes

2ª SECEX

- ⇒ Fiscalização, nas unidades de controle interno localizadas no Distrito Federal, dos atos sujeitos a registro, segundo a sistemática estabelecida pela IN TCU nº 16/97
- ⇒ Declarações de bens e rendas de que trata a Lei nº 8.730/93

3ª SECEX

- ⇒ Ministério da Defesa
- ⇒ Ministério da Defesa/Comando da Aeronáutica
- ⇒ Ministério da Defesa/Comando do Exército
- ⇒ Ministério da Defesa/Comando da Marinha
- ⇒ Ministério da Justiça
- ⇒ Ministério das Relações Exteriores

4ª SECEX

- ⇒ Ministério da Previdência e Assistência Social
- ⇒ Ministério da Saúde
- ⇒ Ministério do Meio Ambiente

5ª SECEX

- ⇒ Poder Legislativo
- ⇒ Poder Judiciário
- ⇒ Ministério Público União
- ⇒ Tribunal de Contas da União

6ª SECEX

- ⇒ Ministério da Ciência e Tecnologia
- ⇒ Ministério da Cultura
- ⇒ Ministério da Educação
- ⇒ Ministério da Integração Nacional
- ⇒ Ministério do Esporte e Turismo
- ⇒ Presidência da República
- ⇒ Vice-Presidência da República

7ª SECEX

- ⇒ Conselhos Profissionais

- ⇒ Ministério da Agricultura e do Abastecimento
- ⇒ Ministério do Desenvolvimento Agrário
- ⇒ Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
- ⇒ Ministério do Trabalho e Emprego

8ª SECEX

- ⇒ Ministério da Fazenda
 - ⇒ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
-

9ª SECEX

- ⇒ Privatizações e concessões de serviços públicos
- ⇒ Agências Reguladoras

10ª SECEX

- ⇒ Recursos interpostos a deliberações proferidas pelo Relator ou Tribunal
-

11ª SECEX

- ⇒ Arrecadação e renúncia de receitas públicas federais
 - ⇒ Aferição da carga tributária nacional
 - ⇒ Contas do Governo
 - ⇒ Transferências Constitucionais
-

8. FORMA DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL

De acordo com as normas constitucionais, legais e regimentais vigentes, a atuação do TCU, na área de controle externo, é o somatório do desempenho institucional de três elementos indispensáveis — 1º) AFCE E DIRIGENTES DA UNIDADE TÉCNICA, 2º) MINISTÉRIO PÚBLICO e 3º) MINISTROS E AUDITORES NA QUALIDADE DE RELATORES DOS RESPECTIVOS PROCESSOS —, cujas manifestações são consideradas, por lei, parte essencial das decisões do Tribunal (*ex vi* do art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443/92):

“Será parte essencial das decisões do Tribunal ou de suas Câmaras:

I - o relatório do Ministro-Relator, de que constarão as conclusões da instrução (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica), e do Ministério Público junto ao Tribunal;

II - fundamentação com que o Ministro-Relator analisará as questões de fato e de direito;

III - dispositivo com que o Ministro-Relator decidirá sobre o mérito do processo.”

Dentro desse quadro, e antes mesmo de examinarmos cada um das três atuações acima citadas, devemos colocar em destaque alguns dados exemplificativos da atuação do TCU:

- Encontram-se atualmente tramitando no TCU mais de 60.000 processos das variadas classes.

- Somente nos últimos quatro anos, deram entrada no protocolo do TCU mais 110.000 processos.
- A média anual de julgamento, nos últimos anos, gira em torno de 15.000 processos.
- O Tribunal participa, tradicional e modestamente, com apenas 0,06% do Orçamento da União (média calculada a partir de 1980).

8.1. Instrução Técnica

Os processos, inclusive os decorrentes de auditorias realizadas, são analisados nas Secretarias de Controle Externo e recebem, obrigatoriamente, parecer das chefias imediatas, sendo submetido a julgamento e apreciação do Plenário ou das Câmaras somente depois de cumpridas todas as etapas antecedentes ao seu completo saneamento.

Consideram-se etapas antecedentes ao mérito do processo:

- **DILIGÊNCIA** – solicitação por escrito de esclarecimentos, informações ou documentos;
- **ACOMPANHAMENTO** – atividade de fiscalização exercida mediante informações oficiais no DOU, editais de licitação, denúncias, representações e documentos solicitados, enviados ou colocados à disposição do Tribunal;
- **INSPEÇÃO** – exame realizado *in loco*, para suprir omissões e lacunas de informações e esclarecer dúvidas ou apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de fatos e atos administrativos, quando a diligência não é adequada ou suficiente, sendo certo que, tanto as inspeções, quanto as auditorias, se apresentam com a finalidade de “*subsidiar a instrução e o julgamento de processos de tomadas e prestações de contas*” (art. 204, I, do RITCU);
- **AUDITORIA** – procedimento de fiscalização utilizado para obter dados de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, quanto aos aspectos técnicos, de legalidade e de legitimidade da gestão dos responsáveis pelo órgão, projeto, programa ou atividade e para conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades da administração direta, indireta, fundacional dos Poderes da União, inclusive fundos e demais instituições jurisdicionadas ao TCU;
- **AUDITORIA DE SISTEMAS** – procedimento específico para verificar a confiabilidade de sistemas informatizados de unidades sujeitas controle do TCU, quanto à alimentação de dados, otimização de recursos e técnicas de programação;
- **AUDITORIA VIA SISTEMA INFORMATIZADO** – procedimento em que o Tribunal acessa os sistemas informatizados de programação e execução orçamentária, financeira, contábil e patrimonial da Administração Pública, objetivando avaliar as respectivas gestões sob os aspectos da legalidade e economicidade, concomitantemente à sua execução;
- **AUDITORIA OPERACIONAL** – procedimento avançado e próprio para avaliar, do ponto de vista de desempenho operacional, as atividades e sistemas desses órgãos e entidades, e aferir os resultados alcançados pelos programas e projetos governamentais a seu cargo;

- AUDIÊNCIA – comunicação dirigida ao responsável, para que ofereça, dentro do prazo fixado, suas razões de justificativa, no caso de ocorrência de irregularidades sem débito;

- CITAÇÃO – expediente dirigido ao responsável, para que apresente, dentro do prazo fixado, suas alegações de defesa, no caso de ocorrência de irregularidade com débito quantificado;

- SOBRESTAMENTO – suspensão da apreciação de mérito, quando existe fato relevante ou outro processo em andamento, cujo desfecho possa afetar a análise.

Seguindo uma tendência mundial, o TCU procura não só padronizar e simplificar seus procedimentos, como também adotar diretrizes e preparar manuais e instruções, para facilitar a execução dos trabalhos de instrução técnica, existindo uma gama extraordinária de NORMAS, MANUAIS e PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA para uso dos AFCEs. São exemplos dessas medidas: Manual de Instrução de Tomada e Prestação de Contas (Portaria/GP nº 313/97); Manual de Instrução de Processos de Tomada de Contas Especial (Portaria/GP nº 284/98); Manual de Orientação Técnica para Instrução de Processos e Expedientes relativos a Solicitações, Ocorrências de Irregularidades, Consultas e Cobranças Executivas (Portaria/GP nº 475/98); Manual de Auditoria de Desempenho (Portaria nº 222/98); Manual de Auditoria de Sistemas (Portaria/GP nº 486/98); Roteiro de Técnicas de Entrevista para Auditorias (Portaria/SEGECEX nº 22/98); Estratégia de Atuação para o Controle da Gestão Ambiental (Portaria/GP nº 383/98); Roteiro de Extração de Dados do SIAPE (Portaria/SEGECEX nº 05/98) e SIAFI (Portaria/SEGECEX nº 04/98); Roteiro de Acompanhamento via SIAFI (Portaria/SEGECEX nº 31/97).

Isso sem falar nos chamados PAs (Procedimentos de Auditoria — Convênios, Sistemas, Licitações, Pessoal, Obras Públicas, Imóveis, Propaganda e Publicidade, Admissão, Aposentadorias, Pensão Civil etc.), definidos como “conjunto de verificações e averiguações previstas num programa de auditoria, que permite obter e analisar as informações necessárias à formulação de opinião do auditor”, cuja utilização, segundo trabalho publicado na R.TCU nº 78/98 (pág. 331/336):

- *“possibilita reunir melhores conhecimentos e provas mais eficientes;*
- *permite ao profissional/auditor emitir uma opinião mais segura sobre a área ou atividade auditada;*
- *contribui para manter os trabalhos dentro dos objetivos originalmente traçados;*
- *prevê todas as possibilidades de erro;*
- *permite garantir uma ordem cronológica e racional das ações a empreender; e*
- *facilita obter e analisar as informações necessárias à formulação da opinião do profissional que realizar a auditoria”¹⁶.*

¹⁶ Cf. Nosso artigo sobre “Procedimentos de Auditorias – PAs”, in Rev. TCU Nº 78/331.

8.2. Pronunciamentos do Ministério Público

Na prática, colhe-se o parecer do Representante do Ministério Público junto ao TCU em quase todos os assuntos e matérias sujeitas à decisão do Plenário e das Câmaras, ante a própria missão institucional do M.P., qual seja: guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras como “promover a defesa da ordem jurídica, reque-rendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário (RITCU – art. 118, I).

Um registro muito importante é que nenhum processo de tomada ou presta-ção de contas, de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pode ser julgado ou apreciado sem que tenha recebido o parecer obrigatório do Ministério Público junto ao TCU (RITCU - art. 118, III).

8.3. Deliberações (monocráticas ou colegiais)

Os Ministros e Auditores, como integrantes dos órgãos deliberativos do TCU e relatores dos processos que tramitam no Tribunal, presidem sua instrução, profe-rindo *despachos e decisões singulares* (LOTUCU -art.11 e RITCU - art. 140), e, nessa qualidade, os submetem a julgamento ou apreciação, depois de adotadas todas as providências necessárias ao saneamento dos autos, em Sessões do Plenário ou das Câmaras, por meio de relatório e voto, devidamente acompanhados das propostas de deliberações cabíveis à espécie (RITCU - arts. 42 e 66, VI, c/c os arts. 70 e 73).

As deliberações colegiais, justamente por serem o somatório de todas as ma-nifestações dos membros do órgão colegiado, são tomadas, no TCU (RITCU - art. 59): por unanimidade; por maioria; por voto médio¹⁷ ou por voto de desempate. As sessões deliberativas do Tribunal são ORDINÁRIAS ou EXTRAORDINÁRIAS. As ordinárias do Plenário são realizadas às quartas-feiras (RITCU - art. 30); as da 1ª Câmara às terças-feiras e as da 2ª Câmara às quintas-feiras.

Quanto aos processos constantes da pauta do Plenário ou das Câmaras, são julgados ou apreciados por grupos e por classes de assuntos, conforme sua natureza (RITCU - arts. 42, 74 e 77, § 4º):

I - Grupo I: processos em que o Relator acolhe em seu Voto as conclusões dos pareceres coincidentes do titular da Unidade Técnica e do Representante do Minis-tério Público, ou do único parecer emitido por um dos referidos órgãos;

II - Grupo II: processos em que o Relator discorda das conclusões dos pare-ceres coincidentes ou do único parecer emitido, bem como aqueles processos em que as conclusões dos pareceres são divergentes, e os que não contêm parecer.

¹⁷ Sobre o voto médio, *vide* art. 60 do RITCU: “Na apuração do voto médio, mediante votações sucessivas de que participarão todos os Ministros que houverem tomado parte no julgamen-to ou na apreciação de processo, observar-se-á o seguinte procedimento: I - serão submeti-das a voto, inicialmente, as duas propostas que obtiverem o maior número de votos, ficando eliminada a menos votada dentre elas; II - a que obtiver maior número de votos será coloca-da em votação com outra, e assim sucessivamente, até que uma delas reúna maioria de votos.”

III - Classes de Assuntos

ASSUNTOS	PLENÁRIO	CÂMARAS
Recursos e pedidos de reexame	I	I
Solicitação do Congresso Nacional	II	Ø
Consultas	III	Ø
Tomadas e prestações de contas	IV	II
Inspeções, auditorias e <i>outras matérias concernentes ao controle externo</i> ¹⁸	V	III
Atos de admissão de pessoal	Ø	IV
Concessões de aposentadorias, reformas	Ø	V
Matéria remetida ao Plenário pelas Câmaras	VI	Ø

Ø Não cabe ao órgão deliberar.

Além dessas observações, devemos destacar que os processos submetidos à deliberação seguem dois ritos regimentalmente previstos: o *rito, mediante relação*, para os processos sem complexidade, em que o Relator (RITCU - art. 79) os submete às Câmaras, quando estiver de acordo com os pareceres, desde que eles não concluam pela ocorrência de ilegalidade ou irregularidade; ou o *rito de inclusão em pauta* do Plenário ou Câmara, quando devem sempre ser distribuídas, com antecedência de 24 horas da apreciação e julgamento dos processos, cópias dos Relatórios e, facultativamente, dos Votos e dos textos dos respectivos Acórdãos ou Decisões a serem adotados pelo Tribunal (RITCU - art. 77, § 7º).

8.4. Formalização das Deliberações

O Plenário, constituído pelo Presidente, Vice-Presidente e demais Membros do Corpo Deliberativo, além de suas atribuições e competências próprias e privativas (RITCU, art. 19), exerce, também, a função normativa e o poder regulamentar, seja no âmbito do controle externo, seja no da administração interna do Tribunal, cujas deliberações terão a forma de (RITCU, art. 80):

I - INSTRUÇÕES NORMATIVAS, quando se tratar de disciplinamento de matéria que envolva pessoa física, órgão ou entidade sujeita à jurisdição do Tribunal.

II - RESOLUÇÃO, quando se tratar de:

a) aprovação do Regimento Interno, de ato definidor da estrutura, atribuições e funcionamento do Tribunal, de suas Unidades Técnicas e demais serviços auxiliares;

b) outras matérias de natureza administrativa interna que, a critério do Tribunal, devam revestir-se dessa forma.

¹⁸ Denúncias e representações estão incluídas na abrangência de “outras matérias concernentes ao controle externo”, sendo que denúncias (RITCU - art. 19, I, q) e a representação de que trata o art. 209 do Regimento são decididas pelo Plenário (RITCU - art. 19, I, m).

III - DECISÃO NORMATIVA, quando se tratar de fixação de critério ou orientação, e não se justificar a expedição de instrução normativa ou resolução.

IV - PARECER, quando se tratar de:

a) contas prestadas anualmente pelo Presidente da República;

b) outros casos em que, por lei, deve o Tribunal assim se manifestar, além de consubstanciar o pronunciamento do Relator de projeto concernente a instrução normativa, resolução e a decisão normativa, em que submete ao Plenário a proposição principal e as acessórias, podendo concluir pelo oferecimento de substitutivo ou de subemendas as proposições acessórias (RITCU - art. 264).

V - ACÓRDÃO, quando se tratar de decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas e, ainda, de decisão da qual resulte imposição de multa em processo de fiscalização a cargo do tribunal.

VI - DECISÃO, nos demais casos, especialmente quando se tratar de:

a) deliberação preliminar ou de natureza terminativa;

b) apreciação da legalidade, para fins de registro, dos ativos de admissão de pessoal, bem como das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;

c) inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, inidoneidade de licitante e adoção de medidas cautelares;

d) determinação de realização de inspeções e auditorias da apreciação de seus resultados;

e) matérias e questões de natureza administrativa;

f) Enunciado da Súmula de Jurisprudência do Tribunal.

Importante consignar que a apresentação de projeto concernente a instrução normativa, resolução ou decisão normativa é da iniciativa do Presidente, dos Ministros e das Comissões de Regimento e de Jurisprudência, podendo ser ainda sugerida por Auditor ou Representante do Ministério Público (RITCU - art. 257).

No caso específico das Câmaras, deve-se considerar que suas deliberações são consubstanciadas apenas pelo Acórdão e Decisão nos assuntos e matérias de sua competência (RITCU - art. 21 c/c o art. 74).

8.5. Competência das Autoridades e de Relatoria

Uma vez que já foram mencionadas as competências regimentais do Plenário (art. 19) e das Câmaras (art. 21), para complementar essas informações bastaria mencionar as seguintes competências regimentais:

a) das Comissões Permanentes e Temporárias (art. 25), em especial a de Regimento (art. 26) e de Jurisprudência (art. 27);

b) do Presidente do Tribunal (art. 94) e do Vice-Presidente, inclusive no exercício das funções de Corregedor (arts. 97/98);

c) dos Presidentes da 1ª e 2ª Câmaras (art. 99);

d) dos Ministros (art. 61, 62, 64, 77 § 6º, 81, 140, 152 § 1º, 153, 154, 205, 226);

e) dos Auditores (art. 112);

f) do Procurador-Geral e, por delegação, dos Subprocuradores-Gerais e Procuradores (art. 118).

Dentre outras competências, aos Ministros e Auditores, na qualidade de integrantes dos respectivos órgãos colegiados e relatores dos processos que tramitam no TCU, cabe o seguinte:

- apresentar seu relatório, com fundamentação e análise das questões de fato e de direito com que pretende decidir o mérito dos processos de sua relatoria;
- oferecer Declaração de Voto sobre qualquer processo;
- pedir reexame de processo julgado na mesma Sessão e com o mesmo *quorum*;
- ordenar que sejam remetidos à autoridade competente, por cópia autenticada, documentos ou processos, especialmente os úteis à verificação de ocorrência de crime contra a Administração Pública;
- mandar retirar dos autos as peças processuais (ou determinar o cancelamento, nas mesmas) que contenham palavras ou expressões desrespeitosas ou descorteses, incompatíveis com o tratamento devido ao Tribunal e às autoridades públicas em geral;
- presidir a instrução do processo, determinando, de ofício ou por provocação, o sobrestamento do julgamento ou da apreciação, a citação, a audiência dos responsáveis, ou outras diligências e providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos;
- definir, em processos de contas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;
- determinar a realização de inspeção para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição;
- autorizar que as partes tenham vista do processo ou obtenham cópia de peça processual.

8.6. Eficácia e Execução das Decisões do TCU

A Constituição Federal confere às decisões do TCU (art. 71, § 3º), de que resulte imputação de débito ou multa, eficácia de título executivo (obviamente extrajudicial).

De outra parte, a Lei Orgânica estabelece (Lei nº 8.443/92, art. 24) que tal decisão torna a dívida líquida e certa, com a referida eficácia de título executivo, nos termos da alínea *b* do inciso III do art. 23 do mesmo diploma legal.

Como se sabe, a recuperação do valor devidamente apurado da multa ou débito poderá ser feita de duas maneiras (art. 28 da LOTCU):

I - desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, quando se tratar de servidor da Administração Pública, observados os limites previstos na legislação pertinente; ou

II - cobrança judicial da dívida, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, na forma prevista no inciso III do art. 81 da Lei nº 8.443/92, junto à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do TCU.

8.7. Súmula da Jurisprudência Predominante no TCU

A Súmula da Jurisprudência constitui-se de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções e precedentes, adotados reiteradamente pelo TCU, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência (RITCU - art. 270).

Tais Súmulas são concebidas, incluídas, revistas, canceladas ou restabelecidas, mediante aprovação dos Ministros do Tribunal, e publicadas no Diário Oficial da União e no Boletim do TCU.

Para se ter uma idéia, a indicação da Súmula dispensa, perante o Tribunal, a menção de julgados do mesmo sentido.

Atualmente, o TCU possui 245 enunciados da Súmula de sua Jurisprudência predominante. Desses, apenas para exemplificar, retiramos alguns, que talvez possam até ser do interesse dos participantes do presente Curso:

Súmula nº 241

“As vantagens e gratificações incompatíveis com o Regime Jurídico Único, instituído pela Lei nº 8.112, de 11-12-90, não se incorporam aos proventos nem à remuneração de servidor cujo emprego, regido até então pela legislação trabalhista, foi transformado em cargo público por força do art. 243 do citado diploma legal.”

Súmula nº 245

“Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.”

Súmula nº 96

“Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.”

Súmula nº 235

“Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº 106 da Jurisprudência do Tribunal.”

8.8. Publicações Oficiais do TCU

O Tribunal publica, atualmente, as seguintes obras: I - Atas das Sessões Plenárias e das Câmaras; II - Boletim do Tribunal de Contas da União; III - Revista do TCU; IV - Súmula da Jurisprudência; V - Regimento Interno; VI - Auditorias do TCU.

A Revista do TCU, por exemplo, é o veículo de divulgação de estudos e de outras matérias pertinentes à competência, às atribuições e às áreas de atuação do Tribunal, bem como de sua jurisprudência e de votos, decisões, acórdãos

e outros pronunciamentos emitidos durante as sessões do Plenário e da Primeira e Segunda Câmaras. A publicação é distribuída gratuitamente às unidades técnicas do Tribunal, bibliotecas de órgãos públicos federais, estaduais e municipais, universidades, institutos de pesquisa, órgãos e entidades de classe e Cortes de Contas de outros países.

A publicação AUDITORIAS DO TCU (Resolução TCU 81/97), destina-se à divulgação dos trabalhos de auditorias julgados pela Corte. Cada edição traz um ou mais relatórios de auditoria, acompanhados do respectivo Relatório e Voto do Relator e da Decisão proferida pelo Tribunal. Da mesma forma que a tradicional REVISTA DO TCU, a publicação AUDITORIAS DO TCU é supervisionada pelo Ministro Vice-Presidente do Tribunal, com o auxílio do mesmo Conselho Editorial da R.TCU. Integram o referido Conselho Editorial, além do Ministro Vice-Presidente do Tribunal, o Auditor mais antigo, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, o Secretário-Geral das Sessões, o Secretário-Geral de Controle Externo, o Consultor-Geral e o Diretor-Geral do ISC.

São editadas, ainda, pelo Tribunal, outras publicações, de acordo com a conveniência e oportunidade, notadamente de caráter informativo ao Congresso Nacional (“Informativo TCU”), bem como os periódicos “União” e “Clipping”, ambos destinados aos servidores do Tribunal, com atenção especial às notícias veiculadas nos jornais de interesse geral ou específico.

9. AMPLA DEFESA E RECURSOS

Em todas as etapas dos processos que tramitam no TCU, será assegurada ao responsável ou interessado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.443/92, ampla defesa. Tanto que, das decisões e acórdãos adotados pelo Tribunal cabem, pelo menos, seis recursos¹⁹, todos claramente definidos na Lei nº 8.443/92, no Regimento Interno do TCU ou nas demais normas aplicáveis: *Embargos de Declaração*; *Recurso de Reconsideração*; *Recurso de Revisão*; *Pedido de Reexame*; *Recurso Excepcional de Divergência e Agravo*).

Os recursos no Tribunal serão formulados em petição que contenha os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos efetivamente comprovados.

Além dos procedimentos recursais, o exercício do direito da ampla defesa, no âmbito do TCU (consoante Resolução nº 36, de 30/08/95), é assegurado pelas mais diversas formas:

- a) apresentação de alegações de defesa ou razões de justificativa, quando da citação ou da audiência do responsável;
- b) permissão aos interessados de habilitação nos processos, mediante pedido de ingresso nos autos por escrito;

¹⁹ Cf. nosso trabalho “Normas Gerais sobre Fiscalização e Julgamento a Cargo do TCU”, *in* Revista do TCU, nº 74/97, p. 21/24.

c) concessão de vista dos autos na Unidade da Secretaria onde os mesmos se encontrarem;

d) fornecimento de cópia de peças dos autos e juntada de documentos, mediante expediente dirigido ao Relator;

e) apresentação de documentos e comprovantes de fato novo superveniente, em qualquer etapa do processo, desde sua constituição até o momento da inclusão em pauta;

f) extração de certidões de ato ou termo processual e direito a informações, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

g) constituição de advogado, como procurador, para atuar no processo em nome do interessado;

h) sustentação oral perante o Tribunal Pleno ou as Câmaras; e

i) interposição de recursos cabíveis contra decisões e acórdãos do Relator e dos Colegiados.

Especificamente, ainda sobre o exercício da ampla defesa, o Regimento Interno do TCU prevê:

“Art. 226. As partes poderão pedir vista ou cópia de peça concernente a processo, bem como juntada de documento, mediante expediente dirigido ao Relator.

Art.227. No julgamento ou apreciação de processo, salvo no caso de embargos de declaração, as partes poderão produzir SUSTENTAÇÃO ORAL, pessoalmente ou por procurador devidamente credenciado, desde que a tenham requerido ao Presidente do respectivo Colegiado até o início da Sessão.

§ 1º Após o pronunciamento, se houver, do representante do Ministério Público, o interessado ou seu procurador falará uma única vez e sem ser aparteado, pelo prazo de quinze minutos, admitida prorrogação por igual período.

§ 5º Quando se tratar de julgamento ou apreciação de processo em Sessão Extraordinária de caráter reservado, os interessados terão acesso à sala das Sessões ao iniciar-se a apresentação do Relatório e dela deverão ausentar-se antes de começar a votação.

§ 6º Durante o julgamento, por solicitação do relator ou membro do Ministério público, poderá ser concedida a palavra à parte ou a seu procurador para estrito esclarecimento de matéria de fato.”

Cumpre mencionar, por oportuno, que em 1996 foi criada, na estrutura organizacional do TCU, a 10ª SECEX, com a incumbência de instruir os recursos interpostos a deliberações proferidas pelo Tribunal.

Deu-se início, então, a uma espécie de duplo grau de instrução, objetivando, em essência, garantir aos responsáveis apontados pela prática de irregularidades ou ilegalidades que suas alegações recursais pudessem ser apreciadas e analisadas por unidade técnica distinta da que atuou na fase de instrução, agregando aos autos uma segunda opinião técnica sobre os feitos já instruídos e julgados.

9.1. Embargos de Declaração (LOTUCU - arts. 32,I e 35, RITCU -arts. 229,II e 235)

Cabem EMBARGOS DE DECLARAÇÃO quando: I - contiver a deliberação recorrida obscuridade, dúvida ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o órgão deliberativo.

Os embargos de declaração opostos, por escrito, pelo responsável ou interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro de 10 dias contados da publicação no D.O., serão apresentados ao Relator, em petição fundamentada, na qual deverá ser indicado o ponto atacado.

Os embargos de declaração suspendem o prazo para cumprimento da decisão embargada e para interposição de outros recursos.

Com efeito, o prazo para interposição de outro recurso será suspenso na data de interposição dos embargos, e o que lhe sobejar começa a correr no primeiro dia útil seguinte à publicação da decisão proferida nos mesmos embargos.

9.2. Recurso de Reconsideração (LOTUCU – arts. 32,I e 33, RITCU – art. 229,I)

O RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO, que terá efeito suspensivo, será apreciado pelo Colegiado que houver proferido a decisão recorrida em processo de contas.

O pedido será formulado, dentro do prazo de quinze dias, uma única vez, em petição dirigida ao Presidente do Tribunal ou da respectiva Câmara, e conterá:

- I - os fundamentos de fato e de direito;
- II - o pedido de nova decisão;
- III - se fora do prazo legal, a comprovação da superveniência de fatos novos.

O novo Relator sorteado colherá, antes do julgamento, a instrução da Unidade competente e ordenará as diligências que lhe parecerem necessárias

9.3. Recurso de Revisão (LOTUCU – arts. 32,III e 35, RITCU – arts. 229,III e 236)

De decisão definitiva em processo de contas cabe ainda o RECURSO DE REVISÃO ao Tribunal Pleno, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos.

O pedido de revisão será protocolado e autuado, apensado-se aos autos formados do processo cuja decisão se pretende revisar, para distribuição ao novo relator e instrução pela unidade técnica competente.

Só se conhecerá da revisão que se fundar:

- I - em erro de cálculo nas contas;
- II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;
- III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.

9.4. Pedido de Reexame (LOTUCU – art. 48, RITCU – art. 233)

De decisão proferida em processos concernentes a admissão de pessoal, aposentadoria, pensões, denúncias, representações, auditorias e inspeções, caberá PE-DIDO DE REEXAME, no prazo de quinze dias, que terá efeito suspensivo e será apreciado pelo Colegiado que houver proferido a decisão recorrida.

Interposto recurso, haverá a designação de relator diverso daquele que prolatou a decisão recorrida, o qual, após manifestação do novo órgão instrutivo, submeterá o feito à apreciação.

9.5. Recurso Excepcional de Divergência (RI – art. 234)

Excepcionalmente, o responsável, o interessado ou o Ministério Público junto ao Tribunal poderá interpor RECURSO AO PLENÁRIO, se comprovada DIVERGÊNCIA entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo.

In casu, o recurso não terá efeito suspensivo e poderá ser interposto no prazo de quinze dias, devendo sobre ele manifestar-se o Ministério Público.

9.6. Agravo

Caberá AGRAVO contra despacho interlocutório e ordinatório do Relator.

Segundo o disposto no art. 25 da Resolução nº 36/95 (redação dada pela Resolução nº 76, de 09/10/96), cabe agravo, sem efeito suspensivo, do despacho que:

I - indeferir liminarmente alegação de defesa ou razão de justificativa adicional, pedido de habilitação de interessado em processo, ou juntada de documentos;

II - determinar diligência em processo relativo a ato sujeito a registro.

Recebida a petição de agravo e mandada juntar aos autos, o prolator do despacho poderá reconsiderar sua decisão ou, em caso contrário, submetê-lo à apreciação da Câmara da qual faça parte ou do Plenário, de acordo com a natureza da matéria.

O agravo poderá ser formulado uma só vez, pela parte prejudicada, no prazo de dez dias contados da ciência da decisão.

10. ASPECTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO FISCALIZADORA

As múltiplas competências e atividades desempenhadas pelo TCU podem ser classificadas em grupos conforme as características das funções e atribuições exercidas.

10.1. Atribuições opinativa, consultiva e informativa

O TCU atua sem julgar ou condenar, apenas emite pareceres, responde consulta e fornece dados e estudos realizados, tais como:

- apreciar, mediante parecer prévio, as contas que, anualmente, devem ser prestadas ao Congresso Nacional pelo Presidente da República (CF, art. 71, I; LOTCU, arts. 1º, III e 36; RITCU arts. 172/182);

- emitir parecer prévio sobre as contas anuais do Governador de Território Federal (LOTUCU, art. 1º, VII);
- apreciar, para fins de registro, atos de admissão de pessoal e concessões de aposentadorias, reformas e pensões (CF, art. 71, III; LOTUCU, art. 1º, V; RITCU arts. 186/192);
- prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, sobre os resultados apurados nas atividades de fiscalização e controle (CF, art. 71, VII);
- responder às consultas formuladas sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência (LOTUCU, art. 1º, XVII; RITCU arts. 216/217).

10.2. Atribuições investigatórias

O TCU acompanha e fiscaliza os atos de administração e as despesas deles decorrentes, mediante:

- inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (CF, art. 71, IV; RITCU arts. 204/211);
- apuração das denúncias irregularidades e ilegalidades apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato (CF, art. 74, §2; LOTUCU, art. 53; RITCU arts. 212/215);
- fiscalização da renúncia de receitas (CF, art. 70; RITCU art. 203);
- acompanhamento da arrecadação da receita (LOTUCU, art. 1º, IV; RITCU art. 202);
- fiscalização da aplicação de subvenções, auxílios e contribuições (RITCU art. 200);
- fiscalização de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres (CF, art. 71, VI; RITCU art. 199);
- fiscalização das transferências constitucionais e legais (RITCU art. 198);
- fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais (CF, art. 71, V).

10.3. Atribuições corretivas

Decorrem do exercício da competência do TCU para atuar na correção dos atos e ações que apresentam irregularidades ou ilegalidades, podendo, para tanto:

- representar ao Poder competente sobre irregularidades (CF, art. 71, XI);
- determinar diligências necessárias (LOTUCU, arts. 10 e 11, §1º);
- fixar prazo para atendimento das diligências (RITCU, art. 240);
- comunicar às autoridades competentes o resultado das inspeções e auditorias (LOTUCU, art. 41, §2º);
- determinar as providências por falta ou impropriedade de caráter formal (LOTUCU, art. 43, I);
- assinar prazo para o exato cumprimento da lei (CF, art. 71, IX; LOTUCU, art. 45);
- proceder ao prejulgamento de tese, quando decidir sobre consulta (LOTUCU, art. 1º, XVII e §2º).

10.4. Atribuições cautelares

Como o próprio nome indica, inclui providências suscetíveis de serem adotadas pelo Tribunal em casos extremos, na forma prevista em lei (LOTUCU, arts. 44 a 61; RITCU - 209 e 224/225²⁰):

- determinar, 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;
- 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;
- solicitar as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis, julgados em débito, devendo ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

10.5. Atribuições jurisdicionais

Estão relacionadas com a competência exclusiva do TCU para “julgar” as contas públicas:

- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (CF, art. 71, II; LOTUCU, arts. 1º,I);
- julgar aqueles que se omitirem no dever de prestar contas ou derem causa a perda, extravio, desfalque, desvio de dinheiros, bens ou valores públicos ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário (C.F., art. 71, inc. II, *in fine*, LOTUCU – arts. 5º, II, 8º e 47, RITCU – arts. 148 e 197);
- decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes (LOTUCU, art. 1º, §1º), nos processos devidamente formalizados (LOTUCU, arts. 6º e 7º) de:

TOMADAS DE CONTAS: contém as contas dos administradores e responsáveis das unidades da administração direta dos Poderes da União, as quais são submetidas a julgamento do Tribunal;

²⁰ Ainda sobre este tópico registre-se, que a mencionada Resolução nº 036, de 30/08/95, no Capítulo destinado às MEDIDAS CAUTELARES (arts. 18 a 21), inclui outras providências suscetíveis de adoção pelo Tribunal: a) NO CASO DE ATO ADMINISTRATIVO: sustar a execução do ato impugnado, comunicar a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal e aplicar multa ao responsável; b) NO CASO DE CONTRATO: comunicar o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e as medidas cabíveis. Silente o Legislativo ou o Executivo, o Tribunal decidirá a respeito: determinando as medidas necessárias ao cumprimento da decisão; aplicando multa e comunicando o decidido ao Congresso Nacional e à autoridade de nível ministerial competente; c) NO CURSO DE INSPEÇÃO/AUDITORIA: se verificado, pela Equipe, procedimento de que possa resultar dano ao Erário ou irregularidade grave, o Relator poderá determinar ao responsável que não dê continuidade ao procedimento questionado até que o Plenário delibere a respeito.

PRESTAÇÕES DE CONTAS: contém as contas dos administradores e responsáveis de órgãos, entidades e agências da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, bem como dos fundos administrados ou geridos por órgão ou entidade federal, dos serviços sociais autônomos, dos conselhos de fiscalização profissional, das organizações sociais, das contas nacionais das empresas supranacionais, as quais serão submetidas a julgamento no Tribunal

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: processo dotado de rito próprio, que objetiva apurar fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nas hipóteses previstas.

Neste ponto, considera-se indispensável, também, abordar, rapidamente, alguns aspectos sobre decisões em processo de contas: preliminar, definitiva e terminativa (LOTUCU, art. 10):

I - **PRELIMINAR:** é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo (§1º);

II - **DEFINITIVA:** é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares (§2º);

III - **TERMINATIVA:** é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis (§3º).

10.6. Atribuições Punitivas

São aquelas que autorizam o TCU a aplicar multas e outras sanções previstas em lei, aos responsáveis por ilegalidade e irregularidades praticadas (CF, art. 71, VII; LOTUCU, art. 1º, IX; RITCU art. 218):

- multa e sanções pecuniárias (LOTUCU, art. 57; RITCU, art. 219), resultando em processo de cobrança executiva, quando o responsável condenado e notificado pelo TCU não recolher tempestivamente a importância devida. As principais peças do processo são encaminhadas à Advocacia-Geral da União/AGU, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, para fins de cobrança judicial perante a Justiça Federal;

- inabilitação temporária do responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança (LOTUCU, art. 60);

- declaração de inidoneidade do licitante (LOTUCU, art. 46);

- inclusão na lista para fins de inelegibilidade em caso de improbidade administrativa do ordenador de despesas (LOTUCU, art. 91).

II. CONCLUSÕES

Embora, regra geral, as primeiras disciplinas tenham apenas o propósito de oferecer um breve panorama do que se analisará e aprofundará nas próximas matérias do Programa, e, em razão disso, já encerrem, em si mesmas, conteúdo conclusivo, algumas considerações finais são necessárias.

Na verdade, a premissa que justifica esta disciplina vem comprovar a necessidade da chamada 2ª etapa do Concurso Público. Afinal, os conteúdos que serão apresentados durante o Programa de Formação, não fazem parte de nenhum curso superior existente no País.

Trata-se de curso exclusivo para a formação de profissional da Carreira de Controle Externo, em que se buscará desenvolver ética, cultura, valores, atitudes, comportamentos, virtudes e requisitos inerentes ao desempenho do importante cargo de AFCE.

E será de DRUCKER, em “As Novas Realidades”, que vamos recolher a seguinte assertiva:

*“A educação não pode mais restringir-se às escolas. Toda instituição empregadora tem que proporcionar educação a seus membros (...) a educação terá que transmitir VIRTUDE ao mesmo tempo que ensina as habilidades necessárias para se agir com eficácia.”*²¹

Para concluir, gostaríamos de reler, com todos aqui presentes, dois recentes pronunciamentos que bem sintetizam o momento institucional que vivemos.

Do Ministro HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, Vice-Presidente do TCU, proferido em 17 de março de 1999:

“A Constituição de 1988, enuncia, logo em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, consagrando como um de seus fundamentos a cidadania.

Um Estado Democrático, contudo, somente se configura quando existe efetiva participação popular no controle das decisões do poder público e se há participação de todos nos frutos do esforço produtivo da coletividade.

Cidadania, por sua vez, não consiste apenas no gozo de direitos individuais e políticos, mas também em usufruir de uma parcela da herança material e cultural da sociedade que permita uma existência digna.

Em um país como o nosso, cujas desigualdades sociais tornam remoto o alcance de tais condições, cresce de importância a atuação do Estado como indutor do desenvolvimento e da redução de desequilíbrios. E esta atuação, em decorrência do princípio republicano, deve ser controlada pelo povo.

Adquire fundamental relevância, assim, o papel do Congresso Nacional, titular da soberania popular, no controle da Administração Pública. Em Estados onde os ideais de democracia e de cidadania já foram atingidos, esta tornou-se a mais importante função do Parlamento, superando sua atividade legislativa.

Para exercer tal controle da Administração, contam os Parlamentos, em todos os países do mundo, com o auxílio de órgãos técnicos especializados, organizados sob o modelo de Controladorias, comuns nas nações anglo-saxãs, ou de Cortes de Contas, existentes em países como Alemanha, França, Itália, Espanha, Bélgica e outros. Do funcionamento efetivo e eficiente de tais órgãos depende a fiscalização da coisa pública.

²¹ DRUCKER, Peter. “As Novas Realidades”, Ed. Pioneira, 1993, p. 208 e 210.

Tal funcionamento, contudo, deve ser avaliado não apenas pelos benefícios concretos que proporciona, por si sós amplamente superiores aos custos de manutenção, mas igualmente pelos retornos potenciais que permite auferir. A existência de um órgão de fiscalização eficiente cria permanente expectativa de controle e serve de mecanismo de prevenção de irregularidades, inibindo desvios de conduta funcional de agentes públicos.

Neste particular, é inestimável a contribuição prestada ao país pelo TCU. Trata-se de uma instituição secular, com raízes profundas e remotas no cenário institucional republicano, com imagem de seriedade e eficiência no zelo pelas contas públicas construída ao longo de toda sua existência e que desfruta, como já comprovaram pesquisas de opinião efetuadas por outros órgãos em anos anteriores, de alto grau de confiança da população brasileira.”²²

Do Ministro IRAM SARAIVA, Presidente do TCU, proferido em 26 de abril de 1999:

“A atuação do TCU, nesse contexto, além de modernizar-se em sua tradicional forma de controle externo dos bens, dinheiro e valores públicos, deverá alcançar cada vez mais políticas, programas e serviços públicos.

O TCU não fiscaliza apenas orçamentos, despesas e contratos. Fiscaliza, também, arrecadações, investimentos e desestatizações. Tudo isso no âmbito do poder-dever de fiscalização e controle externo da “efetividade da atividade pública”, que, sem dúvida nenhuma, é atuação típica do Estado, enquanto poder Público.

Como se sabe, o TCU já conta com vários mecanismos para prevenir desvios e prejuízos ao erário, devendo apenas aperfeiçoá-los e qualificar cada vez mais seus servidores.

Os trabalhos de auditoria, concomitantes à gestão pública e à aplicação dos recursos, devem dar prioridade às questões e temas da atualidade, reduzindo ou eliminando, deste modo, custo e mão-de-obra em processos de pouca relevância.

Ao serem apurados danos ao erário ou improbidade administrativa, o TCU pode e deve participar, mediante acompanhamentos específicos ou tomadas de contas especiais, de todos os processos administrativos em curso na repartição pública onde esteja ocorrendo o fato em questão. Dessa forma é possível se tomar conhecimento, com antecedência, das situações e ocorrências ainda na fase de investigação e, assim, adotarem-se, prontamente, as medidas da competência do Tribunal.

O exame seletivo e prévio dos editais de licitações e dos extratos de dispensa ou inexigência de certames, dos órgãos e entidades da Administração Pública, publicados no Diário Oficial, certamente impediria muitas fraudes e ocorrências nesse específico campo também de competência do TCU.

A análise criteriosa das declarações de bens, legalmente enviadas ao Tribunal, ensejaria providências úteis e preventivas nas chamadas causas de enriquecimento ilícito das autoridades e demais servidores públicos.

²² SOUTO, Humberto Guimarães. “Congresso Nacional, Tribunal de Contas e Controle Externo”. Palestra proferida na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, *in* Rev. TCU nº 79/99, p. 31/41.

Os levantamentos globais realizados por ocasião da elaboração do Parecer Prévio do TCU nas Contas do Governo deveriam provocar iniciativas e escolhas no tocante aos programas governamentais que evidenciassem desempenhos insatisfatórios.

Assim como acredito que a essencialidade democrática do TCU não pode se posta em dúvida, não se pode, também, acreditar que outras entidades possam exercer o controle externo.

Somente o Tribunal de Contas da União, com sua estrutura constitucional, autônoma e independente, pode colaborar com o Congresso Nacional, no que se refere ao exercício do controle externo, na moralidade da administração pública.”²³

Com as autorizadas manifestações acima transcritas, encerramos aqui o texto que tínhamos para apresentar e ficamos à disposição dos que queiram debater qualquer dos pontos ora suscitados.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Rui. Exposição de Motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, de criação do Tribunal de Contas.
- CITADINI, Antônio Roque. “O Controle Externo da Administração Pública”. Ed. Max Limonad, 1995.
- DRUCKER, Peter. “As Novas Realidades”. Ed. Pioneira, 1993.
- GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. “Regime Jurídico dos Tribunais de Contas”, SP, Ed. RT, 1992.
- GHISI, Adhemar Paladini. “O Papel do Tribunal de Contas da União no Controle Externo das Contas Públicas”. Palestra publicada no “União” de 15/10/99.
- MEDAUAR, Odete. “O Controle da Administração Pública”. São Paulo. Ed. RT, 1993.
- NAGEL, José. “Evolução e Integração, no Tribunal de Contas de União, das Áreas T & D (Training and Development)” – Rev. TCU Nº 79/99.
- NAGEL, José. “Normas Gerais sobre Fiscalização e Julgamento a cargo do TCU”. Rev. TCU nº 74/99.
- NAGEL, José. “Procedimentos de Auditorias-PAs”. Trabalho publicado na Rev. TCU nº 78/98.
- PARDINI, Frederico. “O Tribunal de Contas da União: Órgão de Destaque Constitucional”. Tese de Doutorado, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 1997.
- SARAIVA, Iram. “Olhando para o Futuro do TCU”. Palestra publicada no “União” de 27/04/99 e na Rev.TCU nº 79/99.

²³ SARAIVA, Iram. “Olhando para o Futuro do TCU”. Palestra publicada no União de 27/04/99 e na Revista do TCU nº 79/99.

SOUTO, Humberto Guimarães. “Congresso Nacional, Tribunal de Contas e Controle Externo”. Palestra proferida na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, *in* Rev. TCU nº 79/99.

VILAÇA, Marcos. “Dinamização e Aprimoramento da Fiscalização”. Palestra publicada no “União” de 29/04/99.

ÍNDICE

- A** Acompanhamento – 60
Auditoria ambiental – 22
Auditoria operacional – 13
Auxílio-alimentação – 67
- B** Bittencourt, Fernando Moutinho Ramalho – 13
- C** Campelo, Valmir – 67, 70
Competência TCU – 227
Congresso – 223
Consulta – 206
Consultoria – 31
Contas
 prestação de – 168
Contratação – 31
Controle externo – 227
Cunha, Jatir Batista da – 19
- D** Denúncia – 31
Desestatização – 85
- E** Embargos de Declaração – 192
Empréstimo – 129
Estrutura TCU – 227
Estudo – 168
- F** Férias – 67
FUCADA – 168
FUCAPI – 168
Funcionamento TCU – 227
Fundação – 197
- G** Gonçalves, Fernando – 168
- I** Instrução Normativa
 nº 33/2000 – 221

- L** Legalidade – 70
 Legitimação ativa – 19
 Licença ambiental – 41
 Licitação – 73, 197
 Lima, Luiz Henrique Moraes – 22
- M** Macedo, José Antonio Barreto de – 192, 211
- N** Nagel, José – 227
- O** Obras – 192
- P** Pagamento de gratificação – 60
 Palmeira, Guilherme – 31, 73
 Pedágio – 211
 Pedido de Reexame – 211
 Portos – 85
 Prefeitura municipal – 70, 73, 206
 Prestação de contas – 168
 Prestação de serviços – 197
- Q** Quitação – 19
- R** Recurso de Reconsideração – 129
 Recurso de Revisão – 70
 Recursos – 206, 221
 Representação – 41, 67, 73, 85, 197
 Resolução
 nº 131/2000 – 223
 nº 132/2000 – 224
 Responsável – 73
 Rocha, Lincoln Magalhães da – 129, 168, 206
 Rodovia federal – 211
- S** Serviços – 31, 197
 Souto, Humberto Guimarães – 41, 60, 85

T TCU – 22, 223
competência – 227
estrutura – 227
funcionamento – 227
Transferência – 221
Treinamento – 227
Tribunal de Justiça – 192

V Vigência – 224