

**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

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

Lúcia Helena Serejo Galeotti

Serviço de Editoração e Publicações

Cilma Helena Villela Blumm Ferreira

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

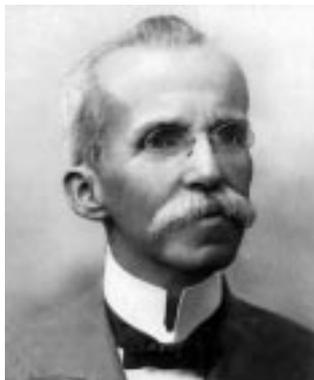
Ministros-Substitutos

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

BIOGRAFIA DE RUI BARBOSA



No ano em que se comemora o sesquicentenário de nascimento de Rui Barbosa, o Tribunal de Contas da União vem homenagear esse ilustre brasileiro, criador, patrono e intérprete desta Corte de Contas, cujas lições de estadista e homem público servem como referência até os dias atuais.

Rui Barbosa nasceu em 5 de novembro de 1849, em Salvador, Bahia, filho de João José e Maria Adélia Barbosa de Oliveira. Cedo se destacou como orador, pronunciando, em 1865, no Ginásio Baiano, onde estudava, seu primeiro discurso público. No ano seguinte, com 16 anos, ingressou na Faculdade

de Direito do Recife, transferindo-se, em 1868, para a Faculdade de Direito de São Paulo.

Defensor da libertação dos escravos, publicou seu primeiro artigo abolicionista em 1869, no jornal Radical Paulistano, por ele criado. Em 1870, apresentou à Loja América - sociedade maçônica à qual era filiado - projeto de educação popular e libertação de crianças do sexo feminino, nascidas de escravas pertencentes aos maçons. No mesmo ano se diplomou bacharel em direito e regressa à Bahia. Em 1872, iniciou carreira de advogado, passando a colaborar no jornal Diário da Bahia.

Em 1876, casou-se com Maria Augusta Viana Bandeira, de tradicional família baiana, elegendo-se dois anos depois deputado provincial na Bahia. No final do mesmo ano foi eleito deputado geral para a Câmara do Império como representante daquele estado, cargo para o qual foi reeleito em 1881. Em sua atuação na Câmara do Império, redigiu o projeto de reforma eleitoral conhecido como “Lei Saraiva”, que previa a substituição do sistema vigente de eleições indiretas pelo voto direto. Apresentou, também, parecer e projeto de reforma do ensino secundário e superior e posteriormente, do ensino primário.

No ano de 1884, recebeu de D. Pedro II o título de Conselheiro pelos serviços prestados à causa da instrução pública. Redigiu, então, o projeto de lei e parecer sobre a emancipação progressiva dos escravos, conhecido como “Projeto Dantas”. Este projeto foi rejeitado na Câmara por dar liberdade aos escravos, a partir dos 60 anos, sem indenizar os senhores.

Com a proclamação da República, em 1889, foi nomeado vice-chefe do Governo Provisório e Ministro da Fazenda, elaborando quase todos os atos iniciais do novo regime, inclusive redigindo o texto definitivo do projeto da Constituição Republicana. Foi a Carta Magna de 1891 que elevou à categoria de órgão constitucional o Tribunal de Contas da União, já instituído pelo Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890, sob inspiração do próprio Rui Barbosa.

Em 1890, elegeu-se senador pela Bahia, demitindo-se, no ano seguinte, do Governo Provisório. Em 1892 impetrou, no Supremo Tribunal Federal, o primeiro *habeas-corpus* da República, em favor dos presos políticos perseguidos pelo Presidente Floriano Peixoto, além de reeleger-se senador pelo seu estado. No ano de 1893, após tornar-se sócio e diretor do Jornal do Brasil, foi obrigado a se exilar na Inglaterra por sua oposição aberta a Floriano Peixoto, que tinha mandado fechar aquele jornal por um ano. Ao regressar do exílio em 1895, retomou as atividades de advogado, jornalista e político.

Eleito relator da Comissão Especial do Senado, em 1902, apresentou parecer sobre o projeto de Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, em que questionou o estilo e a gramática do projeto, iniciando a polêmica que resultou em sua célebre “Réplica”. No ano seguinte foi nomeado para a representação brasileira na “Questão do Acre”, envolvendo limites territoriais entre Brasil e Bolívia, mas ficou pouco tempo nesta função por discordar da decisão tomada pelo Barão do Rio Branco a favor da indenização pelo território em litígio.

Em 1907, Rui Barbosa foi nomeado delegado e embaixador extraordinário e plenipotenciário do Brasil para a Conferência de Paz em Haia, Holanda. Nesta assembléia diplomática internacional recebeu, por sua atuação, o cognome “Águia de Haia”.

Um dos fundadores da Academia Brasileira de Letras, que presidiu a partir de 1908, sucedendo Machado de Assis, Rui defendeu a educação como um dos pontos fundamentais da modernidade e da conscientização de direitos.

Depois de passar por cargos públicos como de deputado, vice-chefe de governo provisório que operou a transição entre a monarquia e a república, ministro da Fazenda e senador, em 1909, concorreu à presidência da República, iniciando a campanha civista. Mesmo tendo sido aclamado pelo eleitorado, perdeu a eleição para o candidato militar Hermes da Fonseca, resultado que contesta no Senado, por acreditar ter sido fraudado. Apresentou, também, à época, projeto de anistia para os marinheiros que participaram da “Revolta da Chibata”.

Nomeado embaixador extraordinário e plenipotenciário do Brasil nas comemorações do Centenário da Independência da Argentina, em 1916, proferiu na Faculdade de Direito de Buenos Aires a conferência conhecida como “O Dever dos Neutros”. Em 1917, participou de manifestações populares contra a agressão aos navios brasileiros pelos alemães. No mesmo ano, convocado pelo Presidente Venceslau Brás, participou da reunião em que se decidiu revogar a neutralidade do Brasil decretada no início da 1ª Guerra Mundial.

Em 1918, foi homenageado pelos 50 anos de atividades políticas e contribuições ao país, comemorados com o Jubileu Cívico.

Nas eleições de 1919, candidatou-se novamente à Presidência da República pela oposição, divulgando plataforma com avançado plano de reformas para o país, em que destacou a questão social. A eleição foi vencida por Epitácio Pessoa. Ainda nesse ano, participou da campanha sucessória na Bahia. No ano de 1920, escreveu, como paraninfo dos bacharelados da Faculdade de Direito do Largo do São Fran-

cisco, em São Paulo, o famoso discurso “Oração aos Moços”, em que se revelou sereno, sábio e amadurecido pela sua trajetória de vida.

No ano de 1921, foi eleito pela Liga das Nações juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia, com a maior votação dentre todos os candidatos.

Rui Barbosa faleceu em 1º de março de 1923, aos 73 anos de idade, e foi enterrado no Rio de Janeiro com honras de Chefe de Estado. Em 1949, no centenário de seu nascimento, seus restos mortais foram trasladados para o Tribunal de Justiça de Salvador, cujo Fórum hoje se chama Rui Barbosa.

SUMÁRIO

DOCTRINA	15
OS LIMITES LEGAIS ÀS ALTERAÇÕES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – POSSIBILIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO Lucas Rocha Furtado Augusto Sherman Cavalcanti	17
CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO NA ÁREA FEDERAL Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt	25
O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Leon Frejda Szklarowsky	34
AS MUDANÇAS NO PAPEL REGULADOR DO ESTADO EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO Paulo Carvalho de Azevedo Carioca	39
ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU	71
BNDES - PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DO IRB – BRASIL RESSEGUROS S.A. - Acompanhamento Ministro-Relator Adylson Motta	73
EAFSVS/RS - PROVIMENTO PARCIAL A PEDIDO DE REEXAME - Recurso de Divergência Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	79
MMA E OUTROS - REALIZAÇÃO DE AUDITORIA EM PROJETOS DE IRRIGAÇÃO PROPOSTA PELA SECEX/SE - Representação Ministro-Relator Guilherme Palmeira	86
FUNDEF - APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO - Representação Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	95
FNS/RJ - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS SECAS - Representação Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	110
CEF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO CONCEDIDAS COM INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS INTERNAS - Tomada de Contas Especial Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi	117

PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL/PE E CEF - LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA SECEX/RN - Representação Ministro-Relator Valmir Campelo	130
MUNICÍPIO DE BALDIM/MG - NOTIFICAÇÃO ÀS CÂMARAS MUNICIPAIS QUANDO DA LIBERAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS AOS MUNICÍPIOS - Representação Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	139
MRE - CONTRATOS DE "LEASING" TRILATERAL" - Consulta Ministro-Relator Guilherme Palmeira Ministro-Revisor Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça	143
SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO/MS - CONVÊNIOS CELEBRADOS COM O MINISTÉRIO DO TRABALHO - Relatório de Auditoria Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	168

ATOS NORMATIVOS

213

DECISÃO NORMATIVA Nº 26/99 - TCU Fixa, para o exercício de 2000, o valor a partir do qual a tomada de contas especial deverá ser imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento	215
DECISÃO NORMATIVA Nº 27/99 - TCU Fixa o limite para a organização dos processos de prestação e tomada de contas, de forma simplificada, relativas ao exercício financeiro de 1999	216
DECISÃO NORMATIVA Nº 28/99 - TCU Aprova, para o exercício de 2000, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para a distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso I, alíneas a, b e c da Constituição Federal e da Reserva instituída pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981	217
DECISÃO NORMATIVA Nº 29/99 - TCU Regulamenta o art. 27 da Instrução Normativa nº 12/96-TCU, no que se refere à formação e entrega dos processos de tomada e prestação de contas por meio informatizado	218
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 30/99-TCU Altera dispositivos da Instrução Normativa nº 12/96, e dá outras providências	220

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 31/99 - TCU Dispõe sobre os procedimentos atinentes ao cálculo das quotas de participação, ao acompanhamento e à fiscalização da entrega dos recursos a que se refere o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal e legislação correlata	224
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 32/99 - TCU Altera a redação dos artigos 14, 15, 16, 17 e 18 da Instrução Normativa TCU nº 12/96	229
RESOLUÇÃO Nº 125/99 - TCU Altera a Resolução n.º 77/96 e revoga a Decisão Normativa n.º 026/92 para dispor sobre os procedimentos aplicáveis às solicitações feitas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou por comissões técnicas ou de inquérito, no âmbito do Tribunal de Contas da União	232
RESOLUÇÃO Nº 126/99 - TCU Dispõe sobre a Política de Segurança de Informações do Tribunal de Contas da União - PSI/TCU e dá outras providências	235
RESOLUÇÃO TCU Nº 127/99 - TCU Dispõe sobre a assistência à saúde dos servidores, ativos e inativos, e pensionistas civis do Tribunal de Contas da União e dá outras providências	239
RESOLUÇÃO Nº 128/99 - TCU Dispõe sobre a assistência à saúde dos Ministros, Auditores e Membros do Ministério Público do Tribunal de Contas da União e dá outras providências	247
RESOLUÇÃO Nº 129/99 - TCU Dá nova redação ao inciso I do art. 16 e revoga o parágrafo único do art. 27 da Resolução nº 98, de 3 de dezembro de 1997	248
RESOLUÇÃO Nº 130/99 - TCU Dispõe sobre a redução da jornada de trabalho dos servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União para trinta horas semanais, com proporcional redução da remuneração, e dá outras providências	249
DESTAQUE	251
EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DE RUI BARBOSA SOBRE A CRIAÇÃO DO TCU	253
DECRETO Nº 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890	263
RUI E O NOSSO ERRO HISTÓRICO João Féder	265

RUI E A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA	
Mário Brockmann Machado	280
ATUALIDADE DAS AÇÕES E DOS PENSAMENTOS MAÇÔNICOS DE RUI BARBOSA	
José Nagel	287
PORTARIA Nº 289, DE 7 DE OUTUBRO DE 1999	
Institui o Prêmio Rui Barbosa e aprova o seu regulamento para o ano de 1999	292
RELAÇÃO DE OBRAS UTILIZADAS NA EXPOSIÇÃO BIBLIOGRÁFICA DA SEMANA RUI BARBOSA, NA BIBLIOTECA MINISTRO RUBEN ROSA	293
DECISÕES JUDICIAIS	299
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.604-8 (979) - STF	301
ÍNDICE	303

DOUTRINA

OS LIMITES LEGAIS ÀS ALTERAÇÕES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – POSSIBILIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO

Lucas Rocha Furtado¹
Augusto Sherman Cavalcanti²

1. Apresentação. 2. A mutabilidade unilateral dos Contratos Administrativos e o interesse público primário. 3. As alterações quantitativas e qualitativas. 4. Impossibilidade de extrapolação dos limites legais nas alterações unilaterais: qualitativas ou quantitativas. 5. Possibilidade de extrapolação dos limites legais em alterações bilaterais qualitativas. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

1. Apresentação

Questão jurídica de relevo é a que se põe, quanto à possibilidade de aditamento de contratos administrativos, em virtude de acréscimos ou supressões ao objeto avençado, que extrapolem o limite de 25% ou 50% do valor inicial atualizado do contrato, fixado no § 1.º do artigo 65 da Lei 8.666/93.

A referida Lei parece não transigir quanto a essa possibilidade, uma vez que, no § 2.º do mencionado artigo, dispõe:

“§ 2.º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I – (Vetado).

II – As supressões resultantes de acordo celebrado entre contratantes”.

Contudo, essa questão, a nosso sentir, não está totalmente resolvida na literalidade da Lei e a reflexão detida a seu respeito é o desafio que pretendemos enfrentar no presente trabalho.

2. A mutabilidade unilateral dos Contratos Administrativos e o interesse público primário

Os dispositivos legais objeto da interpretação que se irá conduzir são os arts. 58, inciso I, e 65, inciso I, e §§ 1.º e 2.º da Lei 8.666/93, alterada pelas Leis 8.883/94 e 9.648/98.

¹ Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

² Chefe de Gabinete do Procurador-Geral junto ao TCU e Mestrando em Direito e Estado da Universidade de Brasília.

Iniciamos o percurso, lembrando que a *mutabilidade* é da própria natureza do contrato administrativo, é inerente a ele.

Pode-se dizer que, faltando a prerrogativa, ou melhor, o dever-poder da Administração para instabilizar o vínculo, mediante alteração ou rescisão unilateral, não existe contrato administrativo como instituto diferenciado dos contratos de Direito privado.

Bom de ver que tal prerrogativa não decorre de uma condição de superioridade própria ou imanente da Administração em relação ao contratado, mas senão de sua condição de curadora dos interesses públicos primários, também denominados interesses coletivos primários.

É a supremacia do interesse público e a indisponibilidade deles que fundamenta a existência do contrato administrativo e do seu traço distintivo: a *mutabilidade unilateral*.

É o que se deduz do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos, *in verbis*:

“Art. 58 O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado”.

Esse entendimento sobre a *mutabilidade unilateral* dos contratos administrativos e o seu fundamento – a realização do interesse público primário – poder ser confirmado observando-se o próprio conceito de contrato administrativo.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³ define-o como “*um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressaltados os interesses patrimoniais do contratante privado*” (grifamos).

Trazemos também à luz a lição de CARLOS ARI SUNDFELD⁴ sobre a matéria:

“É perfeitamente natural ao contrato administrativo a faculdade de o Estado introduzir alterações unilaterais. Trata-se de instrumentá-lo com os poderes indispensáveis à persecução do interesse público. Caso a administração ficasse totalmente vinculada pelo que avençou, com o correlato direito de o particular exigir a integral observância do pacto, eventuais alterações do interesse público – decorrentes de fatos supervenientes ao contrato – não teriam como ser atendidas. Em suma, a possibilidade de o Poder Público modificar unilateralmente o vínculo constituído é corolário da prioridade do interesse público em relação ao privado, bem assim de sua indisponibilidade”.

³ Curso de Direito Administrativo, 10.^a ed, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 401.

⁴ “Contratos Administrativos – Acréscimos de obras e serviços – Alteração”. Revista Trimestral de Direito Público n.º 2, São Paulo: Malheiros, p. 152.

O interesse público primário – às vezes distinto do interesse da Administração, que é o interesse público secundário – é não só o fundamento da *mutabilidade unilateral* nos contratos administrativos, como também o seu real limite, como se verá.

3. As alterações quantitativas e qualitativas

Convém distinguir as alterações contratuais *quantitativas* das *qualitativas*.

Considerando que o objeto do contrato distingue-se em *natureza e dimensão*, tem-se a natureza sempre intangível, tanto nas alterações *quantitativas* quanto nas *qualitativas*.

Não se pode transformar a aquisição de bicicletas em compra de aviões, ou a prestação de serviços de marcenaria em serviços de serralheria. A natureza do objeto não é, portanto, alcançada pela característica de mutabilidade inerente aos contratos administrativos.

Contudo, nas modificações *quantitativas*, a dimensão do objeto pode ser modificada dentro dos limites previstos no § 1.º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, isto é, pode ser adquirida uma quantidade de bicicletas maior ou menor do que o originalmente previsto, desde que o acréscimo ou supressão, em valor (não em quantidade), não exceda 25% do valor inicial atualizado do contrato.

As alterações *qualitativas*, por sua vez, decorrem de modificações necessárias ou convenientes nas *quantidades de obras ou serviços* sem, entretanto, implicarem mudanças do objeto contratual, seja em *natureza* ou *dimensão*.

Convém distinguir *dimensão do objeto* de *quantidade de obras ou serviços* necessários à realização do objeto. Servimo-nos dos ensinamentos de EROS ROBERTO GRAU⁵, *verbis*:

“(a) contrata-se a pavimentação de 100km de rodovia; se a Administração estender a pavimentação por mais 10km, estará crescendo, quantitativamente, o seu objeto – a dimensão do objeto foi alterada; (b) previa-se, para a realização do objeto, a execução de serviços de terraplanagem de 1000m³; se circunstâncias supervenientes importarem que se tenha de executar serviços de terraplanagem de 1200m³, estará sendo acrescida a quantidade de obras, sem que, contudo, se esteja a alterar a dimensão do objeto – a execução de mais 200m³ de serviços de terraplanagem viabiliza a execução do objeto originalmente contratado”.

O exemplo retrotranscrito deixa clara a distinção entre essas duas categorias.

Quase sempre, as alterações *qualitativas* são necessárias e imprescindíveis à realização do objeto – sem a alteração não há a conclusão do objeto, nem parcialmente – e, conseqüentemente, à realização do interesse público primário, pois que este se confunde com aquele.

As alterações *qualitativas* podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação.

⁵ Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 29.

Conquanto não se modifique o objeto contratual, em natureza ou dimensão, é de ressaltar que a implementação de alterações *qualitativas* requer, em regra, mudanças no valor original do contrato, muitas vezes em razão da necessidade de mudanças nas *quantidades de obras ou serviços* necessárias a sua conclusão.

4. Impossibilidade de extrapolação dos limites legais nas alterações unilaterais: qualitativas ou quantitativas

Enfrentemos, já, a questão sobre a possibilidade de aditamento de contrato administrativo, imposto unilateralmente pela Administração, que supere, em valor, os limites de 25% ou 50% do valor do contrato atualizado, estabelecidos no § 1.º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Em regra, fere não só o Direito como também o senso comum a hipótese de alterações contratuais ilimitadas no âmbito administrativo, sobretudo as unilaterais.

Os limites genéricos importam o respeito ao direito dos contratados e a interdição da fraude à licitação.

O respeito ao contratado – explicitamente exigido no art. 58, I, da Lei nº 8.666/93 – consubstancia-se na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na intangibilidade do objeto e, nas alterações unilaterais, na imposição objetiva de um limite máximo aos acréscimos e supressões. Evidente que, nas alterações consensuais, o contratado manifesta sua vontade, podendo rejeitar acréscimos ou supressões indesejáveis, dentro das fronteiras legais.

Nas alterações unilaterais *quantitativas*, previstas no art. 65, I, **b**, da Lei 8.666/93, a referência aos limites é expressa, vez que os contratos podem ser alterados unilateralmente “*quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei*” (grifamos). Tais limites estão previstos no § 1.º do referido artigo.

Assim, em relação às alterações unilaterais *quantitativas* (art. 65, I, **b**), não se tem dúvida quanto à incidência dos limites legais.

Nas alterações unilaterais *qualitativas*, consubstanciadas no art. 65, I, **a**, da aludida Lei, não há referência expressa a esses limites, pois os contratos podem ser alterados “*quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos*”.

Nas opiniões de eminentes doutrinadores, como CAIO TÁCITO e MARÇAL JUSTEN FILHO, não se aplicam às alterações *qualitativas unilaterais* os limites previstos no § 1.º do art. 65 da Lei, porque a mencionada alínea **a** não lhes faz referência⁶.

Não nos filiamos, entretanto, a esse pensamento.

Nesse ponto, preferimos a orientação de HELY LOPES MEIRELLES, JESSÉ TORRES PEREIRA, TOSHIO MUKAI – como faz referência JUSTEN FILHO no seu parecer publicado no Informativo de Licitação e Contratos n.º 42, agosto/97, p. 611 –, bem como a de CARLOS ARI SUNDFELD⁷, *in verbis*:

⁶ FILHO, MARÇAL JUSTEN. “Limites às alterações de Contratos Administrativos”. Informativo de Licitação e Contratos n.º 42, agosto/97, p. 611.

⁷ Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 227/228.

“2.1. Modificação unilateral

Genericamente prevista no art. 58-I, está condicionada por seu objetivo: a ‘melhor adequação às finalidades de interesse público’.

Pode decorrer da modificação do projeto ou das especificações para, segundo o art. 65-I, ‘melhor adequação técnica aos seus objetivos’. **Essa alteração encontra, contudo, barreiras e condicionantes. De um lado, nos direitos do contratado, a quem se assegura a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e da natureza do objeto do contrato, além de um limite máximo de valor para os acréscimos e supressões (art. 65-§1.º)”** (grifamos).

Mesmo que se entenda que não se possa extrair diretamente do art. 65, I, a, essa ilação, em virtude da não-referência aos limites máximos de acréscimo e supressão de valor, a inexistência desses limites não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos, anelado pelo princípio da proporcionalidade, em virtude da observância aos direitos do contratado.

A utilização da proporção adequada nos atos da Administração é condição de legalidade deles. O atendimento ao interesse público não deve ser esteio a sacrifícios desnecessários do interesse privado. É o que reza o princípio da proporcionalidade, que proíbe os excessos da Administração.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁸ esclarece: “*as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas*”.

A hipótese de supressão ilimitada no valor contratual é que nos leva a compreender melhor os excessos que podem advir da inexistência dessas barreiras.

Imagine-se, como exemplo, a disponibilidade de nova tecnologia que pudesse reduzir os custos de determinada obra em 80%. Seria possível à Administração impor ao contratado, *unilateralmente*, a obrigação de ele adotá-la na execução da obra, reduzindo o valor inicial do contrato na mesma proporção, sem considerar a manifestação de sua vontade ou recusa?

Evidente que se trata de uma supressão de valor contratual desarrazoada. Mas o que seria razoável? 70%? 60%? 50% 25%?. A fixação desse limite, pensamos, inclui-se na discricionariedade do Legislador e não do Administrador.

Tais limites, em nossa opinião, têm de ser claros, objetivos e preestabelecidos em lei, pois é a partir deles que o possível contratado dimensiona os riscos que deve suportar, na hipótese de uma alteração unilateral imposta pela Administração.

Acreditamos até que poucos contratariam com a Administração se não houvesse limites objetivos, claros e fixados em lei a esse poder de alteração unilateral a ela concedido.

Chamamos mais uma vez a esclarecedora orientação de CARLOS ARI SUNDFELD⁹:

⁸ ob. cit., p. 67.

⁹ “*Contratos Administrativos – Acréscimos de obras e serviços – Alteração*”, p. 153.

“Ao contratar com a Administração, a empresa privada já sabe que, até certo limite, pode ser constrangida a realizar quantidade de prestações superior à inicialmente estipulada. Quando participa de licitação e, especialmente, quando trava um contrato, deve se preparar para tal eventualidade”.

Por isso, nos alinhamos à tese de que as alterações *unilaterais qualitativas* estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações *unilaterais quantitativas*, previstos no art. 65, § 1.º, da Lei 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, **a**, da mencionada Lei.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei 8.666/93.

Note-se que a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, que excedam os limites prescritos no art. 65, § 1.º, é também causa de rescisão do contrato, por inexecução pela Administração, conforme prevê o art. 78, XIII, da Lei 8.666/93. O que reforça a nossa tese, de observância a esses limites nas alterações unilaterais, sejam *quantitativas* ou *qualitativas*.

Embora nossa exemplificação tenha-se baseado na hipótese de supressão de serviços, porque é mais evidente a onerosidade ao contratado, cabe ressaltar que a não-imposição de barreiras aos acréscimos unilaterais pode também ser fonte de ônus desnecessário ao contratado.

Veja-se as palavras de CARLOS ARI SUNDFELD¹⁰ sobre o assunto, *in verbis*:

“Se a Administração pudesse impor ao particular a ampliação desmesurada de suas obrigações, mesmo com a garantia de incremento da remuneração, poderia, em muitos casos, inviabilizar o cumprimento do contrato. É que, de um lado, a empresa pode não ter capacidade operacional para atender ao aumento de suas obrigações; de outro, a realização das prestações acrescidas, pelo mesmo preço unitário previsto no contrato, pode resultar excessivamente onerosa”.

5. Possibilidade de extrapolação dos limites legais em alterações bilaterais qualitativas

Isso não significa, entretanto, que, na realização do interesse público, a Administração não possa, em caráter excepcional, ultrapassar referidos limites.

Em nossa opinião, poderia fazê-lo, em situações *excepcionalíssimas*, na hipótese de alterações *qualitativas*, revisando, não unilateralmente, mas *consensualmente*, as obrigações e o valor do contrato.

Novamente nos socorremos das lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹¹, *in verbis*:

“Embora a lei não o diga, entendemos que, por mútuo acordo, caberia ainda, modificação efetuada acima dos limites previstos no § 1.º do art. 65, se ocorrer

¹⁰ “Contratos Administrativos – Acréscimos de obras e serviços – Alteração”, p. 153.

¹¹ ob. cit, p. 407.

verdadeira e indubitavelmente alguma situação anômala, excepcionalíssima, ou então perante as chamadas 'sujeições imprevistas'; isto é: quando dificuldades naturais insuspeitadas se antepõem à realização da obra ou serviço, exigindo tal acréscimo".

Tais alterações devem ser efetuadas por acordo mútuo – *bilaterais* –, pois dessa maneira evita-se a imposição unilateral de onerosidade excessiva nas obrigações do contratado, vez que o novo pacto passa a depender da manifestação de sua vontade.

Além de *consensuais*, sustentamos que tais alterações devem ser necessariamente *qualitativas*. Estas, diferentemente das *quantitativas* – que não configuram embaraços à execução do objeto como inicialmente avençado –, ou são imprescindíveis ou viabilizam a realização do objeto.

Sem a implementação das modificações *qualitativas* poderá não haver objeto e, por conseguinte, poderá não haver a satisfação, nem mesmo parcial, do interesse público primário que determinou a celebração do contrato. Relembrando o exemplo de alterações *qualitativas* que aduzimos, verifica-se que, sem o acréscimo dos serviços de terraplanagem, não seria possível a realização dos 100 km de pavimentação.

Distinta é a situação, quando a modificação contratual visa a aumentar a extensão da via de 100 para 150km – alteração *quantitativa*. Nesse caso, a não-alteração do contrato não impede a realização do interesse público que determinou a sua celebração, pelo menos parcialmente, vez que não configura óbice à execução dos 100 km da via, inicialmente contratados.

Alterações *qualitativas* são também aquelas decorrentes de modificações de projeto ou de especificações, para melhor adequação técnica aos objetivos da Administração (art. 65, I, **a**). Objetivo da Administração é a satisfação do interesse público.

A modificação do projeto ou especificação pode ser necessária independentemente de o fato motivador ser superveniente ou de conhecimento superveniente. Tal fato, comungando a opinião de ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL¹², pode ser um “*fato da natureza quanto outro*”, desde que extrínsecos à relação contratual, pode ser, ainda, o “*domínio de nova tecnologia mais avançada*” ou a “*disponibilidade de equipamentos tecnicamente mais aperfeiçoados*”.

Além de *bilaterais* e *qualitativas*, sustentamos que tais alterações sejam *excepcionalíssimas*, no sentido de que sejam realizadas quando a outra alternativa – a rescisão do contrato, seguida de nova licitação e contratação – significar um *sacrifício insuportável* do interesse coletivo primário a ser atendido pela obra ou serviço. Caso contrário, poder-se-ia estar abrindo precedente para, de modo astucioso, contornar-se a exigência constitucional do procedimento licitatório e a obediência ao princípio da isonomia.

Ora, se o interesse coletivo primário exigir a revisão contratual, esta deve ser implementada pela Administração, porque aquele é seu objetivo maior, ademais indisponível.

¹² Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 128/129.

Sabe-se que a rescisão contratual, por interesse público, com vistas a nova licitação e contratação, traz uma série de conseqüências, como, por exemplo, no caso de uma obra pública: a indenização de prejuízos causados ao ex-contratado, os custos com a dispensa dos empregados específicos para a obra; o pagamento ao ex-contratado do custo da desmobilização; os pagamentos devidos pela execução do contrato anterior até a data da rescisão; a diluição da responsabilidade pela execução da obra; e a paralisação da obra por tempo relativamente longo – até a conclusão do novo processo de contratação e a mobilização do novo contratado –, atrasando o atendimento da coletividade beneficiada.

6. Conclusão

Por todas as razões elencadas, concluímos que:

i) tanto as alterações contratuais *unilaterais quantitativas* – que modificam a dimensão do objeto – quanto as *unilaterais qualitativas* – que mantêm intangível o objeto, em *natureza* e em *dimensão*, estão sujeitas aos limites preestabelecidos no § 1.º do artigo 65 da Lei 8.666/93, em face do disposto no § 2.º do mencionado artigo; do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei; do princípio da proporcionalidade; e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

ii) só é permitido à Administração ultrapassar os aludidos limites, na hipótese de alterações contratuais *consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas*, no sentido de que só seriam aceitáveis quando, no caso específico, a outra alternativa – a rescisão do contrato por interesse público, seguida de nova licitação e contratação – significar um *sacrifício insuportável* ao interesse coletivo primário a ser atendido, pela obra ou serviço;

iii) ressalve-se somente a hipótese de supressões contratuais, além dos limites referidos, em que se exige apenas a *consensualidade*, nos termos do inciso II, do §2.º, do art. 65, da Lei 8.666/93, incluído pela Lei 9.648/98.

7. Bibliografia

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Malheiros, 1995.

FILHO, Marçal Justen. “Limites às alterações de Contratos Administrativos”. Informativo de Licitação e Contratos n.º 42, agosto/97.

GRAU, Eros Roberto. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10.ª ed, São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Contratos Administrativos – Acréscimos de obras e serviços – Alteração”. Revista Trimestral de Direito Público n.º 2, São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994.

CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO NA ÁREA FEDERAL

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt¹

1. Dos objetos válidos de contratação 2. Dos requisitos subjetivos para a contratação da fundação 3. Da utilização indevida dos contratos para adiantamento de fundos a serem geridos e das suas conseqüências 4. Conclusões

A Lei 8958/94 instituiu uma nova modalidade de dispensa de licitação, exercitável apenas pelas instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica. Esta dispensa está limitada à contratação por tempo determinado de instituições sem fins lucrativos, criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino, extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (habitualmente conhecidas como “fundações de apoio”). Esta faculdade tem sido amplamente utilizada pelas instituições federais destinatárias da lei. Estas notas pretendem discutir alguns pontos ainda controvertidos da aplicação da Lei 8958/94, à luz do processo legislativo que a originou, da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União², oferecendo alguns conceitos úteis à correta utilização desse importante recurso por parte da administração universitária, tendo em vista os condicionantes atualmente fixados pelo direito positivo em vigor.

1. Dos objetos válidos de contratação

Da enorme variedade de serviços atualmente contratados às fundações de apoio na forma da Lei nº 8.958/94, emerge o inevitável questionamento sobre a extensão da aplicabilidade do art. 1º daquele diploma legal. Partimos da hipótese de que o referido artigo (e o art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93 nele citado) não prevê a dispensa de licitação em caráter exclusivamente subjetivo, ou seja, em função unicamente das características das fundações nele citadas. A ser assim, não são quaisquer contratos com as fundações que nele podem ser amparadas mas determinados contratos com finalidades específicas. Justifica-se a dúvida e mesmo eventuais impropriedades da parte das instituições envolvidas, e o conhecido esforço orientador do Tribunal de Contas da União, pela concisão dos dispositivos legais e as dificuldades para sua interpretação, verificadas na própria doutrina especializada:

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do Tribunal de Contas da União

² Por conseguinte, as Decisões e Acórdãos aqui mencionados emanam todas dessa Corte de Contas.

Com relação à pesquisa, ao ensino e ao desenvolvimento institucional deve-se observar o seguinte:

a) as três expressões são muito abrangentes não identificando com precisão o objeto da pesquisa, do ensino e do desenvolvimento institucional, permitindo daí até inferências que só terão validade se contrastadas com o interesse público;³

Examinando seu conteúdo literal, temos que o art. 1º da Lei nº 8.958/94 permite a contratação por tempo determinado de “instituições criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes”. O artigo 24 inciso XIII da Lei nº 8.666/93, a que o artigo anterior faz referência, restringe a contratação a “instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional” de inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos. Desde já percebe-se a inseparável vinculação dos contratos com projetos específicos de ensino, pesquisa e extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, pois de outra maneira não se concebe a enumeração dessas finalidades no texto dos dois dispositivos.⁴ Essa especificidade do projeto é igualmente acolhida doutrinariamente:

Objetos vagos, para os fins da Lei no 8.666/93, como por exemplo pesquisar a cura da AIDS, são ilegais, dispondo o Estado de outros meios para realizar tais atividades, inclusive mediante subvenção. Aqui busca-se serviço ou bem, absolutamente definido e mensurável, com programação de etapas perfeitamente claras. A atividade poderá inclusive nem ser a pesquisa, embora firmada com uma entidade dedicada a pesquisa, havendo compatibilidade com o objeto.⁵

Se avançarmos além do texto literal, vemos que teleologicamente não existiria nenhum fundamento de interesse público para diferenciar-se – em oposição ao princípio constitucional da igualdade perante a lei – determinada categoria de entes privados (as fundações) sem que esta diferenciação estivesse diretamente

³ Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Brasília, Ed, Brasília Jurídica, 1995. P. 224

⁴ *Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.* (Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro, Forense, 1996. pp. 250-251).

⁵ Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Brasília, Ed, Brasília Jurídica, 1995. p. 225

vinculada a algum benefício identificável para a sociedade. O benefício que poderia advir da finalidade institucional das fundações é, pois, a participação direta nas atividades a cujo apoio se destinam. Destaque-se que os “meios e condições especiais de trabalho” a que alude a Constituição não são destinadas a tal ou qual autarquia ou fundação pública que seja instituição de ensino ou pesquisa, mas à atividade de ciência e tecnologia. (Constituição Federal, art. 218 § 3º).

Pesquisando em seguida as intenções do legislador, vemos espelhada na Exposição de Motivos que fundamentou a referida Lei 8.958/94⁶ a vinculação entre a contratação das fundações e a execução de projetos específicos:

*Neste contexto, as Fundações de Apoio cumprem funções específicas, especializando-se no conhecimento de políticas de atuação e procedimentos das agências de financiamento e fomento, nacionais e internacionais, no assessoramento à elaboração de projetos compatíveis com essas fontes e gerenciamento dos recursos obtidos com administração individualizada por cada projeto.*⁷

Percebe-se portanto a ênfase explícita da Lei, desde a origem, no papel das fundações como intervenientes na captação e gestão de recursos oriundos de agências financiadoras externas à academia. Esta ênfase é mantida na discussão da matéria dentro do Legislativo:

*O presente projeto de Lei deve merecer a aprovação plena da Câmara Federal, permitindo que as Universidades Federais, haja vista que as fundações foram instituídas com o objetivo de auxiliá-las na captação e gerenciamento de recursos extraordinários, oriundos de diversas agências de fomento nacionais e internacionais, para o desenvolvimento de projetos de pesquisa, ensino e extensão, venham a desempenhar suas atividades-fins, contribuindo efetivamente para o desenvolvimento científico e tecnológico do País.*⁸

Em resumo, a literalidade da lei, as finalidades a que se destina e a pesquisa do *mens legis* conduzem à inevitável vinculação entre a contratação das fundações ao

⁶ Cujos termos e razões, naquilo que ora se discute, não sofreram alterações no decorrer de todo o seu processo legislativo: Diário do Congresso Nacional, Seção I, 06/04/94, pp. 4802/4803 (envio do Projeto pelo Executivo, com Exposição de Motivos); Diário do Congresso Nacional, Seção I, 21/10/94, pp. 12994 (Discussão em turno único apresentação do relatório conjunto das Comissões e aprovação em Plenário da Câmara); Diário do Congresso Nacional, Seção II, 29/11/94, pp. 7508 (Discussão em turno único apresentação dos relatórios das Comissões e aprovação em Plenário do Senado).

⁷ Diário do Congresso Nacional, Seção I, 06/04/94, p. 4802

⁸ Relatório Conjunto das Comissões de Educação, Cultura e Desporto de Constituição, Justiça e Redação e de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 20/10/94, p. 12.994 - grifos nossos).

abrigo da Lei nº 8.958/94 e a existência de um projeto específico e definido de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico a que sirva o contrato. Não é qualquer serviço ou qualquer captação de recursos de que se trata: para a validade da dispensa de licitação, parece-nos essencial que os serviços desempenhados e os recursos captados ou geridos estejam diretamente relacionados a algum desses projetos, e esta relação esteja pormenorizadamente descrita na justificativa da dispensa. Naturalmente, embora as fontes escritas refiram-se à captação e gestão de recursos externos, não vemos nenhum sentido ou interesse público em excluir do universo desses projetos aqueles custeados com recursos da própria instituição contratante: não será a fonte dos recursos que distinguirá aqueles inseridos no contexto da Lei, mas a sua destinação.

Não vemos como um estudo acadêmico ou o próprio Tribunal de Contas pode estabelecer, indutivamente, uma “regra de bolso” para apurar *a priori* se um determinado tipo de objeto se enquadraria no contexto da lei (além daquela óbvia exigência formal de existir um projeto específico e documentado). No entanto, é possível prever que alguns objetos de contrato (mesmo com a formalidade escrita de um “projeto”) não estarão abrigados pela norma, apesar de aparentemente conformarem-se à letra da lei. Mais ainda, é possível compendiar alguns casos já examinados no âmbito de auditorias promovidas pelo TCU para oferecer, ao menos neste universo limitado, a orientação apropriada sobre sua adequação como objeto de contratação através da Lei 8.958/94.

Existem casos de utilização explícita das fundações para contratação de pessoal para operação de Hospitais Universitários. Trata-se nesse caso de contratação indireta de pessoal (sob vínculo empregatício ou como prestadores de serviços) para desempenho de funções permanentes do Hospital. Além das múltiplas vedações legais, os resultados da contratação da fundação envolvida circunscrevem-se à operação regular do hospital, sem vinculação direta com projetos específicos. Pode-se neste ponto buscar uma generalização: mesmo sendo os Hospitais parte integrante da atividade-fim das Universidades, a simples operação ou gestão dos mesmos não é atividade inserida no universo permitido pela Lei 8.958/94. Isto propomos a partir da constatação óbvia de que a função do Hospital em si é de prestação de serviços, não se confundindo com as atividades de pesquisa amparadas pelo art. 218 § 3º da Constituição, por mais meritória que seja. Comprova-o a jurisprudência do Tribunal⁹, bem como um fato singular relacionado à elaboração legislativa do relacionamento universidades/fundações. Projeto de lei anterior à Lei 8.958/94 e visando o mesmo objetivo¹⁰, aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional, dispunha em seu art. 1º que as fundações deveriam ter por finalidades o “apoio ao desenvolvimento de seus

⁹ Decisão 141/95, Ata 20/95 – 1ª Câmara, item 1.1; Decisão 443/95, Ata 40/95 – Plenário, item 1, Decisão 229/96, Ata 35/96 – 1ª Câmara

¹⁰ Projeto de Lei do Senado nº 88 de 1988, que “dispõe sobre a fundações de apoio às instituições de ensino superior e dá outras providências. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 18/04/91, pp. 1672-1673.

projetos de pesquisa, extensão, gerenciamento das atividades de saúde e assistência ao estudante”. (grifo nosso). Ora, o referido Projeto foi vetado pelo Presidente da República¹¹ e o veto foi mantido pelo Congresso Nacional¹², sendo que a atividade de gerenciamento das atividades de saúde não reapareceu na proposta que finalmente resultou na presente Lei 8.958/94. Assim, só nos cabe concluir que a atividade de gerenciamento ou operação de serviços hospitalares e de saúde não é, de per si, inserta no universo daquelas abrigadas pela Lei nº 8.958/94 (o que naturalmente não exclui a pertinência de projetos específicos nesta área que, individualmente atendam às finalidades nela descritas). O caráter do risco da suspensão da prestação de serviços de saúde pública de urgência eventualmente executados pelo contrato não retira a impertinência da contratação, tendo alterado apenas, em caráter excepcionalíssimo, as medidas adotadas pelo Tribunal em alguns casos concretos..

Outros contratos envolvem a aquisição de gêneros alimentícios para as operações de Hospitais Universitários, o que tampouco nos parece guardar correlação com os fins colimados na Lei nº 8.958/94, tratando-se de serviço comercial cuja execução não está vinculada a qualquer projeto acadêmico ou científico.¹³ Aliás, o TCU já decidiu em assentada anterior que a aquisição de materiais e a contratação de serviços por parte de Hospital Universitário são objeto de sua competência exclusiva, inexistindo amparo legal para transferi-las a fundação de apoio¹⁴.

Existem também alguns contratos de caráter genérico¹⁵, permitindo a sua redação abranger um amplo leque de serviços, inclusive possibilitando que os mesmos sejam definidos *a posteriori* através de requisições ou ordens de serviço emitidas pela Universidade ou instituição contratante. Neste caso, é virtualmente impossível pretender inserir qualquer desses serviços contratados em projeto acadêmico específico (e muito menos o seu conjunto, que resulta da simples agregação de objetos díspares). Pela própria redação de contratos desse tipo, parece-nos evidente que neles não há a mais tênue vinculação aos objetivos da Lei nº 8.958/94.

2. Dos requisitos subjetivos para a contratação da fundação

Da mesma forma como existe uma condição *objetiva* de validade da dispensa de licitação (ou seja, o objeto do contrato, como visto acima), impõe-se uma condição subjetiva, relativa à natureza da instituição contratada. Primeiramente, a longa lista de requisitos formais presentes nos textos legais. A contratada há de ser instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino e do

¹¹ DOU de 13/05/91, p. 8966

¹² Diário do Congresso Nacional, Seção II, 22/05/91, p. 3784

¹³ Não se discute se a contratação da Fundação é o a melhor forma de executar o serviço, mas que a instância para decidi-lo é, por imposição legal, a licitação e não a contratação direta.

¹⁴ Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário, item 1.2

¹⁵ Decisão 267/98, Ata 37/98 – 2ª Câmara; Decisão 881/97, Ata 52-97 – Plenário.

desenvolvimento institucional, de inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos, conforme preceitua o art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93. Deverá ainda estar constituída em fundação de direito privado, na forma do Código Civil, sem fins lucrativos, e ser previamente credenciada nos Ministérios da Educação e do Desporto e da Ciência e Tecnologia, exigências estas fixadas pelo art. 2º da Lei 8958/94. Além disso, o art. 1º desse normativo repete a exigência finalística da contratada, ao limitar seu universo a organizações “criadas com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes”¹⁶.

Tais requisitos, a nosso ver, são inequívocos, e não constituem dificuldade de entendimento ou aplicação. Outro pressuposto de validade subjetiva, porém, foi levantado pelo monitoramento diligente do TCU. Trata-se de uma exigência de conteúdo material: a conexão entre o objeto do contrato e os fins estatutários da instituição contratada, bem como das atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional efetivamente desenvolvidos por esta¹⁷. Esta exigência significa a verdadeira concretização do objetivo da lei: fomentar o ensino, a pesquisa e a extensão. Caso contrário, as Fundações beneficiárias da dispensa poderiam receber o respaldo legal para executarem qualquer tipo de serviço, indiscriminadamente, o que as transformaria em meros intermediários formais (até porque nenhuma organização pode propor-se a executar com excelência todo e qualquer serviço ou encargo). Na expressiva síntese do Ministro-Relator de uma das mais recentes decisões do TCU sobre o tema:

*[..]a dispensa do procedimento licitatório só seria devida caso o objeto do contrato fosse compatível com os objetivos fins da Fundação de Apoio. Interpretar diferente seria permitir que as Fundações de Apoio e Pesquisa prestassem todo e qualquer serviço em detrimento dos concorrentes privados. O objetivo do dispositivo legal foi fomentar e divulgar a pesquisa e não desvirtuar sua área de atuação, o que por certo ocorreria caso essas entidades passassem a ser fornecedoras de serviços diversos para as entidades públicas que pretendessem se esquivar do certame licitatório.*¹⁸

3. Da utilização indevida dos contratos para adiantamento de fundos a serem geridos e das suas conseqüências

Os contratos relativos a gestão de recursos recebidos de fontes externas (agências financiadoras públicas, empresas privadas) para financiamento de pesquisa, bastante utilizados na área federal, parecem-nos caracterizados explicitamente na lei e

¹⁶ Grifos nossos.

¹⁷ Decisão 830/98, Ata 48/98 – Plenário; Decisão 252/99, Ata 19/99 – Plenário; Decisão 414/99, Ata 29/99 – Plenário.

¹⁸ Decisão 414/99, Ata 29/99 – Plenário; Voto do Ministro-Relator Adhemar Ghisi, item 2.

seus antecedentes como paradigmáticos das finalidades atribuídas por ela à relação universidade/fundação, não restando dúvida da adequação de seu objeto aos ditames da Lei nº 8.958/94. Nestes casos, cabe precaver-se contra uma distorção que pode ocorrer na utilização dessa contratação de fundações: o pagamento antecipado de despesas, ou seja, a instituição contratante simplesmente repassar à fundação, a título de pagamento liquidado na forma legal, os valores recebidos do órgão financiador. Gerencialmente, estar-se-á buscando em todos os casos realizar uma espécie de “suprimento de fundos” em grande escala, ou seja, repassar recursos às fundações para que as mesmas executem tal ou qual gasto em nome da instituição contratante (na expectativa de que o façam de forma mais rápida e eficaz que a instituição poderia fazê-lo diretamente).

Por mais louvável que seja nesses casos a preocupação com a eficácia no uso dos recursos, não podemos senão concluir pela inadequação do uso do instrumento “contrato” para formalização da prestação de serviços de gestão de recursos de pesquisa pelas fundações. O contrato pressupõe interesses distintos por ele conciliados¹⁹, representando o ponto de contato entre a administração e os particulares que como tal a ela fornecem. Portanto, não é lícito desconsiderar os cuidados que o ordenamento jurídico confere a esse relacionamento. Entre estes cuidados está o mecanismo de liquidação da despesa, detalhadamente regulado²⁰ com vistas a cercar o Estado de garantias da satisfação da obrigação do beneficiário antes do desembolso dos recursos. Atestados os bens/serviços como fornecidos (o que é feito, por definição, antes da execução contratual, nos casos aqui discutidos), nenhuma obrigação legal subsiste formalmente para o contratado (ou seja, as fundações já estão formalmente quites com sua obrigação tão somente com receber os recursos). Parece-nos desnecessário insistir nos riscos desta prática: uma vez repassados os recursos desta forma, a universidade contratante não tem meios jurídicos²¹ de exigir quaisquer direitos contratuais (dado que deles já deu quitação através da liquidação). A “subordinação” ou “natureza orgânica” das fundações em relação às instituições de ensino e pesquisa (muitas vezes alegada como justificativa ou atenuante para a mencionada prática) não é uma realidade formal nem material, pela própria caracterização feita pela Lei nº 8958/94 das exigências em relação às fundações (sendo no máximo uma tradição cultural que vincula algumas universidades às fundações criadas em seu âmbito). As fundações, no plano jurídico e no plano dos fatos, são entidades privadas distintas do ente público que as contrata. De mais a mais, qualquer argumento baseado em traços particulares de tal ou qual entidade não nos parece prosperar, pois os comandos legais não estabelecem distinções ou categorias entre os particulares neles mencionados.

¹⁹ O contratante quer o serviço, o contratado quer o pagamento do preço – art. 48 § único do Decreto 93.872/86.

²⁰ Art. 63 da Lei 4320/64; arts. 36, 38 e 42 do Decreto 93.872/86.

²¹ Salvo medidas extremas como a ação de repetição de indébito (arts. 964 e 965 do Código Civil) – que são de rito ordinário (portanto morosas) e que, em todo caso, invertem o ônus da prova contra a instituição contratante.

Não nos parece, por fim, que o cumprimento das prescrições legais venha a obstar as finalidades da relação da instituição acadêmica com as fundações. Naqueles casos em que caiba a custódia dos recursos públicos pela fundação, na qualidade de ente de colaboração com os mesmos interesses que a instituição educacional ou científica contratante, a lei prevê a figura do convênio²². Neste, subsiste a responsabilidade do ente privado receptor dos recursos até a aprovação final pelo concedente da prestação de contas da totalidade dos recursos (figura esta inexistente nos contratos). Tal instrumento pode ser utilizado nas situações em que a antecipação do repasse dos recursos seja a essência do que se pretenda atingir com o uso da fundação (como o caso da gestão de recursos recebidos de órgãos financiadores externos).

Poder-se-ia neste caso objetar a vedação legal de pagamento de taxa de administração ou similares em convênios com recursos federais²³, dado que as fundações precisam ressarcir-se dos custos dos serviços que prestam. Também não nos parece aplicável este argumento, dado que, se as fundações prestam algum serviço com sua atuação²⁴, este serviço pode ser especificado, mensurado e ter seu custo incluído explicitamente como despesa do convênio correspondente, como de fato o será, com total conhecimento por parte dos órgãos financiadores²⁵.

Em síntese, é contrário à lei, além de administrativamente desnecessário, incluir na redação e na execução dos contratos celebrados ao amparo da Lei 8958/94 o pagamento antecipado de despesas sem a devida liquidação, mesmo a título de adiantamento de recursos a serem geridos e/ou aplicados pela contratada, devendo nesses casos a instituição contratante examinar a conveniência da utilização da modalidade “convênio” para regular o seu relacionamento com a fundação envolvida.

4. Conclusões

Por conclusão, e com base nas experiências já examinadas por auditorias efetuadas pelo Tribunal de Contas da União, podemos avançar um pequeno passo na definição dos contornos da aplicação concreta da Lei 8.958/94, concluindo:

a) pela absoluta necessidade de que as instituições educacionais, científicas e tecnológicas restrinjam o objeto das contratações ao amparo da Lei nº 8.958/94 àqueles que atendam diretamente a projetos, previamente definidos e especificados pela instituição contratante, de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (art. 1º da Lei nº 8.958/94) art. 24 inciso XIII da Lei nº 8.666/93). Mais

²² Art. 116 da Lei 8666/93; art. 48 § único do Decreto 93.872/86; IN-STN 01/97

²³ Art. 8º inciso I da IN-STN 01/97

²⁴ Caso contrário não se concebe que possam ser contratadas.

²⁵ Se este custo (precisamente definido, mensurado e comprovado) não puder ser aceito por algum órgão financiador, muito menos o será uma “taxa de administração” genérica como as que hoje se debitam aos contratos em vigor.

especificamente, as seguintes atividades não se constituem um objeto válido da contratação nos termos do art. 1º da mesma Lei:

- a.1) contratação indireta de pessoal, a qualquer título;
- a.2) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;
- a.3) aquisição de gêneros alimentícios;
- a.4) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos acadêmicos específicos e definidos;

b) pela exigência de que os objetos dos contratos ao amparo da Lei 8958/94 guardem ainda conexão com os fins estatutários da instituição contratada e as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar;

c) pela impossibilidade de inserção, nos referidos contratos, de cláusula que permita o pagamento antecipado de despesas sem a devida liquidação, mesmo a título de adiantamento de recursos a serem geridos e/ou aplicados pela contratada, devendo-se nesses casos examinar a conveniência da utilização da modalidade “convênio” para regular o relacionamento universidade/fundação.

O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Leon Frejda Szklarowsky¹

A proteção ao consumidor foi agasalhada pela Carta Política de 1988, que incorporou em suas normas programáticas as recentes tendências do direito público moderno, consubstanciada no inciso XXXII do artigo 5º, *in verbis*: “ O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor².”

Esse resguardo faz-se necessário, na sociedade atual, visto que a produção e o consumo se realizam em grande escala. A Constituição procura, pois, reforçar a defesa do consumidor, de sorte que o fabricante deve arcar com maior ônus e responsabilidade, na equação consumidor – produtor.

Para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor³ – Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990 – consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Destacam-se, entre os direitos básicos do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova a seu favor, a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos e dos princípios gerais do direito, analogia ou costumes.

E o parágrafo único do artigo 2º equipara a consumidor a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, o que leva a abranger nesta expressão a Administração Pública.

No direito português, consumidor é todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados ao uso não profissi-

¹ Subprocurador – Geral da Fazenda Nacional aposentado, advogado, jornalista, escritor e juiz arbitral.

² Consultem-se também os artigos 150, §5º, 170, V, e 48 do ADCT. O citado artigo 48 determinava a elaboração, pelo Congresso Nacional, do Código, que foi finalmente editado com a Lei 8078, de 11 de setembro de 1990. Consultem-se, ainda, o Decreto 2.181, de 20 de março de 1997 (DOU 21.3.97) que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC), estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei. 8.078, de 11.9.1990, revoga o Decreto. 861, de 9.7.1993, e dá outras providências, e a Portaria MJ/SDE Nº 4, DE 16 de março de 1998.

³ CPDC.

onal, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise a obtenção de benefícios.⁴

O Protocolo de Montevideu fornece os seguintes conceitos: **“Artículo 3 – Consumidor** – 1 Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. 2. No se considera consumidor o usuario a aquél que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Artículo 4 – Proveedor – Proveedor es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera así como los entes despersonalizados, en los Estados-Partes, cuya existencia esté contemplada en su ordenamiento jurídico, que desarrollen de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y / o servicios en una relación de consumo.

Artículo 5 – Relación de consumo – 1. Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. 2. Equipárase a ésta la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito cuando se realicen en función de una eventual relación de consumo.”⁵

Fábio Konder Comparato conceitua o consumidor como sendo aquele que se acha na posição de usar ou consumir, estabelecendo-se uma relação potencial ou fática, a que se deve dar uma valoração jurídica, para protegê-lo e reparando-lhe os danos sofridos, com o que se alcançam todos que se encontram na posição de consumir.⁶

Edilson Pereira Nobre Júnior ensina que a “expressão *destinatário final* é de ser interpretada de sorte a significar *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, trate-se de pessoa física ou jurídica. Não é bastante a destinação fática, em que o adquirente, apesar de retirar o bem ou serviço do mercado, poderia utilizá-lo como instrumento de produção. Dessa maneira, o exercício de atividade profissional, produzindo lucro, retiraria o contratante da esfera de incidência do CDC.”⁷

⁴ Cf. Lei do Consumidor – Lei 24, de 31 de julho de 1996, apud Coletânea de Legislação – Dos Contratos de Consumo em Especial, elaborada pela Professora Ângela Frota, Coimbra Editora, 1997.

⁵ Cf., de Nelson Santiago Reis, O Consumidor e a Globalização. Protocolo de Montevideu, in TEIA JURÍDICA, INTERNET: <http://www.teiajuridica.com/a/amecons.htm>.

⁶ Cf. Citação de Celso Bastos, in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º volume, 1989, p.160. Cf. o comentário inserido em A Constituição na Visão dos Tribunais, Tribunal Regional da 1ª Região, Juiz - Diretor Fernando da Costa Tourinho, Neto, Editora Saraiva, volume I, págs. 64/66, 1997.

⁷ Cf. aut. cit. , A Proteção Contratual no Código do Consumidor e o Âmbito de sua Aplicação, in Teia Jurídica cit.

Sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei 8666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.

Este também é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário.⁸

A Administração Pública compreende a administração direta e a indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e abrange as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do Poder Público e das fundações por ele instituídas e mantidas.⁹

Na relação contratual estabelecida pela Lei de Licitações e Contratos a posição da Administração, em regra, é a de usuária ou adquirente de bens, consumidora final, não sendo fornecedora. Esta, na linguagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Indubitavelmente, poderá também estar nessa posição, quando for fornecedora ou prestadora de serviços, e, como tal, deverá responder.

Mas não se lhe pode recusar, quando for usuária ou consumidora, como destinatária final, a proteção legal, como a reparação de danos patrimoniais ou por defeitos relativos à prestação de serviços públicos.

Não se alegue que a Administração, gozando das benesses da lei especial, a que se submetem os contratos administrativos, não necessita do agasalho do Código.

Realmente, o artigo 76 da Lei 8666/93 dispõe que a Administração rejeitará, no todo ou em parte, a obra, o fornecimento ou o serviço executado, contrariamente aos termos do contrato, ensejando assim a rescisão, com as consequências contratuais, legais e regulamentares.

Não obstante, basta cotejarem-se os dois diplomas legislativos, para se concluir que nem todas as situações previstas no Código estão relacionadas na Lei de Licitações e Contratos e vice-versa.

Há hipóteses, consagradas no artigo 74 deste diploma, que prevêem o recebimento definitivo, com a faculdade de dispensa do recebimento provisório. Este destina-se a permitir que a Administração faça o acompanhamento e a fiscalização, em se tratando de serviços e obras, e, na hipótese de compras ou locação de equipamentos, possa realizar posteriormente a verificação da conformidade do material com a

⁸ Cf. op. cit., p. 160.

⁹ Cf. artigo 6º da Lei 8666/93.

especificação. Contudo, a lei autoriza a dispensa desse recebimento provisório, nos casos de gêneros perecíveis, alimentação preparada e serviços profissionais. Quando se tratar de compras ou abastecimento de navios, embarcações ou unidades aéreas ou tropas, dada a urgência e necessidade premente, poder-se-á dispensar a licitação, se dentro dos limites do artigo 23, I, *a*. Vale dizer: se a Administração não é obrigada a fazer o recebimento provisório, em determinadas circunstâncias, ou é obrigada a adquirir bens movida pela premência e necessidade, dispensando até a licitação, não se pode imaginar que o legislador fosse tão desavisado, a ponto de excluir a Administração da proteção do CPDC, deixando-a ao desamparo total. E, inequivocamente, não o fez.

Tome-se, por exemplo, a prestação dos serviços de telefonia, fornecimento de gás, água e luz. Apregoar-se que a entidade privada ou pública, por ser parte da Administração, está afastada do manto protetor da Lei 8078/90 é simplesmente absurdo e não se compatibiliza com o artigo 2º do Código. Servindo-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja.

Aliás, o artigo 54 expressamente indica, com precisão matemática, que os contratos administrativos se regem pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e de direito privado e, ainda, pela teoria geral dos contratos, numa harmônica constelação. É também a manifestação de Marcos Juruena Villela Souto.¹⁰

Devem, portanto, comungar-se as normas da lei especial de contratos com o CPDC.

Entretanto, Caio Tácito exclui os consumidores intermediários ou os que se valem de produtos ou serviços, como bens de produção, e considera os órgãos públicos verdadeiros fornecedores, consumidores intermediários, porque se utilizam de bens ou serviços como instrumentos de execução de seus serviços.¹¹

Também Marçal Justen desaconselha a aplicação do Código do Consumidor, ainda que, subsidiariamente, no tocante à responsabilidade por vício do produto ou do serviço, visto que a Administração define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que regerão a relação jurídica¹².

Data maxima venia, não se há de recusar à Administração, quando consumidora ou usuária final, o direito à modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em vista de fatos supervenientes, tornando-as por demais onerosas, nem impedir se valha de outros direitos previstos no Código.

¹⁰ Cf. Licitações & Contratos Administrativos, ADCOAS – ESPLANADA, 2ª edição, 1º volume, p. 170.

¹¹ Cf. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres), 1º volume, Renovar, 1997, p. 613.

¹² Cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDE EDITORA, 4ª edição, 1996, p. 421.

Sem embargo de dispor ela de legislação própria, a lei especial de proteção ao consumidor não a exclui de sua incidência, pois nenhum dos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos lhe fornece direta proteção, quando, na posição de consumidora final ou usuária de serviços, vê-se prejudicada. O único dispositivo que apresenta certa similitude com as normas do Código é a regra do § 5º do artigo 65 da Lei 8666/93, ao determinar a revisão dos preços contratados, para menos, se houver a extinção ou alteração de tributos ou encargos legais ou ainda pela superveniência de disposições legais, que produzam efetiva repercussão nos preços.

Toshio Mukai adverte, com muita propriedade, que o Código pode e deve ser invocado pela contratante, já que, ao contratar o fornecimento de bens ou serviços, coloca-se na condição de destinatária final e, portanto, o manto protetor dessa lei não pode ser ignorado. Entretanto, ao prestar serviços públicos, poderá também estar na posição de fornecedor, submetendo-se às regras do artigo 22 e seu parágrafo único desse diploma.

O Procurador da Fazenda Nacional Aldemario Araujo Castro concorda que existe uma infinidade de situações em que a administração, como destinatária final, adquire bens e serviços sem licitação ou contrato administrativo formal, a exemplo das despesas de pronto pagamento, via suprimento de fundos, onde é irrecusável que a única proteção contra vícios típicos da atividade de consumo reside no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Entende, da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na sua didática obra, *COMPRAS PELO REGISTRO DE PREÇOS*. Leciona, com ênfase, que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor pode ser utilizado pela Administração, sempre que se sentir prejudicada por fornecedor ou prestador de serviços.¹³

Todos os preceitos, que disciplinam a alteração contratual, para restaurar o equilíbrio econômico – financeiro, visando restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração, têm em vista sempre a contratada, excepcionada a hipótese do § 5º citado.

Destarte, têm plena aplicação, no que couber, as disposições da Lei 8078/90.

Em consequência:

a) APLICAM-SE, NO QUE COUBER, AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

b) A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NA RELAÇÃO CONTRATUAL ESTABELECIDA PELA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS, EM REGRA É A USUÁRIA, ADQUIRENTE DE BENS, CONSUMIDORA FINAL, NÃO SENDO FORNECEDORA, MAS TAMBÉM PODERÁ FICAR NESTA POSIÇÃO E, ENTÃO, COMO TAL, DEVERÁ RESPONDER.

¹³ Cf. op. cit., Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1998.

AS MUDANÇAS NO PAPEL REGULADOR DO ESTADO EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO¹

Paulo Carvalho de Azevedo Carioca²

Introdução. Do Estado liberal à crise do Estado contemporâneo. Ordem e regulação econômica na Constituição de 1988. A visão dos estudos sócio-jurídicos. propostas para um novo modelo de regulação social. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Na atualidade, observa-se que o Estado está perdendo o controle sobre setores econômicos antes plenamente regulados ou “domesticados”. O livre fluxo internacional do capital especulativo, com sua nocividade potencial sobre economias nacionais, e o agravamento dos efeitos danosos da globalização econômica revelam a impotência e a insuficiência da ação reguladora do Estado para enfrentá-los, o que tem levado teóricos a discutir qual o seu novo papel enquanto regulador e qual a função de seu instrumento de regulação, o Direito Econômico, enquanto meio de implementação de diretrizes econômicas oriundas do processo de escolhas políticas de uma sociedade em particular.

À vista da emergência da *lex mercatoria* e outros “direitos paralelos”, e da assustadora e descontrolada expansão mundial dos mercados, vêm sendo seriamente contestadas a função da norma de Direito Econômico de subordinar ou direcionar coercivamente as forças do mercado, segundo uma determinada política econômica estatal, e a restrição de sua eficácia a um único território soberano. Isto trouxe à baila questões sobre a validade e a operatividade da supremacia da regulação social levada a efeito pelo Estado, e sobre como a ordem jurídica deve encarar e apreender a autonomia social de modo a regulá-la da melhor maneira possível.

Enfim, o fato é que o Estado Social e seu instrumento estão no centro de um avassalador processo de mudança de regras relativas às trocas internacionais induzidas pela globalização, e o presente trabalho pretende dar um esboço das soluções propostas no debate científico atual e uma pequena contribuição no mapeamento das mudanças no papel regulador ao longo da evolução das concepções de Estado e da forma de relacionamento entre as ordens jurídico-econômicas instauradas e o sistema econômico, em face das mudanças sociais ocorridas e, em especial, das trazidas pelo fenômeno da globalização. Ademais, procura-se situar o modelo de regulação econômica adotado pela Constituição Federal de 1988 e avaliar a aplicabilidade das solu-

¹ Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito Econômico e das Empresas, da Escola de Pós-Graduação em Economia – EPGE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista.

² Analista de Finanças e Controle Externo, Advogado e Pós-Graduado em Direito Econômico e das Empresas pela Fundação Getúlio Vargas.

ções sugeridas para os modelos dos países desenvolvidos, nessa conjuntura de crise de identidade do Welfare State.

DO ESTADO LIBERAL À CRISE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

As formas de Estado, ao longo da história, vêm correspondendo, de forma instrumental, às estruturas sócio-econômicas prevalentes em cada período.

O Estado Moderno, na conformação de Estado Liberal e Estado Social, distingue-se do modelo anterior, o Estado Feudal, pela nítida dissociação entre as esferas pública e privada, os poderes político e econômico, e, com mais clareza na primeira conformação de Estado (liberal), a separação entre as funções administrativas e políticas.³

Em sua primeira expressão, sob a influência decisiva do liberalismo político e econômico clássico, o Estado Moderno consegue enfrentar a complexidade social e econômica do século passado, desencadeada pelo desenvolvimento avassalador do capitalismo - num processo de substituição das estruturas sócio-econômicas feudais então vigentes - graças, basicamente, ao sistema de freios e contrapesos entre os poderes constituídos em sua organização. Atribuiu-se a iniciativa legislativa a parlamentos soberanos, restringindo aos estritos limites da lei, a ação do Poder Executivo, e a competência exclusiva de julgar e dirimir conflitos ao Poder Judiciário. Esse sistema figura como pilar institucional do Estado de Direito de inspiração liberal-clássica, em acréscimo aos outros dois sustentáculos: as idéias de soberania nacional e de Constituição, enquanto contrato social fundamental que fixa limites à atuação estatal e assegura a incolumidade da liberdade individual.⁴

O Estado Liberal, deste modo, é concebido como “associação ordenadora” que tem por fim proteger direitos individuais contra toda pretensão de interferência de qualquer forma de corporativismo na esfera privada, assegurando a regulação espontânea da sociedade, por meio de “regras gerais, abstratas e previsíveis” (poder jurídico) e do monopólio da violência física (poder coercitivo).⁵

A concepção liberal de Estado Democrático de Direito, por sua vez, constitui “um dos conceitos políticos fundamentais do mundo moderno”, resultante de um padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, institucionalizado por um ordenamento jurídico-constitucional fundado sobre o conceito de “poder público”, onde se enfatiza a distinção entre o “público” e o “privado”

³ ROTH, André-Noël, *O direito em crise: fim do Estado Moderno?* in *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, José Eduardo Faria (org.). São Paulo, Malheiros Editores, 1996. p.16.

⁴ FARIA, José Eduardo (org.), *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996. p. 5.

⁵ ROTH, André-Noël, op. cit., pp. 17 e 19-20.

(sistema político/sociedade civil; serviço público/atividade privada; interesses individuais/interesses coletivos, etc.).⁶

A segregação vigorosa entre Estado e Sociedade, em última análise, se deveu à exigência de previsibilidade e calculabilidade que se esperava nas relações econômicas, numa época em que se tinha a lógica do livre mercado como prevalecente, imperiosa e suficiente. Só à Sociedade respeitava a economia, “ao Estado abstencionista era defeso agir ‘economicamente’”.⁷

O mandamento de previsibilidade e calculabilidade se estendeu também à produção e aplicação das normas, movido pela necessidade de segurança jurídica: a racionalidade econômica acarretou a racionalidade jurídica. “O Estado só podia atuar onde expressamente permitido, observado o esquema indutivo de interpretação. É o Estado de Direito, onde ‘direito’ para o Estado é o estritamente legal”.⁸

Essa racionalidade influenciou igualmente o discurso da dogmática jurídica encarregada da justificação e legitimação científica da nova ordem, nascendo dela a idéia do Direito como sistema lógico-formal.⁹

No entanto, o padrão de relações sociais instituído pelo Estado Liberal entra em colapso com a crise estrutural do sistema financeiro do capitalismo concorrencial na década de 20¹⁰, destruindo rapidamente as “solidariedades tradicionais, familiares e territoriais” e reduzindo a capacidade de auto-regulação da Sociedade Civil¹¹ em face da complexidade do quadro que se apresentava. “Diante da necessidade de respostas cada vez mais rápidas e eficazes a questões econômicas (...) não previstas (e por isso mesmo não regulamentadas) (...) o Executivo teve gradativamente que assumir parte das funções até então detidas pelo Legislativo e pelo Judiciário. (...) exercendo um papel simultaneamente controlador, diretivo, coordenador, indutor e planejador”.¹² O equilíbrio entre os poderes, um dos principais pilares institucionais do Estado Liberal, começa lentamente a ruir diante da nova função normativa e exegética do Poder Executivo e da ascensão de uma nova burocracia, tecnicista e amparada por um inusitado poder discricionário que a desatrelava das amarras legais, ainda que de forma relativa.

Surge, então, o Estado Social como um “instrumento de transformação e de regulação sociais”¹³ “a serviço de metas concretas”, orientando condutas humanas

⁶ FARIA, José Eduardo, op. cit. p. 6.

⁷ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, *Constituição Econômica*. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 3, nº 11, p. 217, abril-junho 1995.)

⁸ idem, ibidem.

⁹ idem, ibidem.

¹⁰ FARIA, José Eduardo, op. cit. p. 7.

¹¹ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 17.

¹² FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 7.

¹³ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 17.

“para a promoção do desenvolvimento econômico e social”, por meio de um sistema jurídico composto de regras gerais, abstratas e previsíveis, obtidas da negociação entre as forças sociais e concebidas como técnica de gestão e regulação sociais, favorecendo alguns interesses privados na medida em que coincidem com o interesse público, o detentor da supremacia.¹⁴ Sua função básica passa a ser a promoção do crescimento econômico e o asseguramento da proteção aos mais desfavorecidos, ainda que isso porventura venha a representar um cerceamento das liberdades individuais talhadas nos moldes do liberalismo clássico.

A mudança de paradigma de Estado igualmente afetou o dogmatismo jurídico com a crescente perda de credibilidade do idealismo jurídico representado pelo positivismo e o jusnaturalismo racionalista, por conta do desvelamento da incompatibilidade entre a realidade e o modelo racional de sistema jurídico até então adotado, que “vai pouco a pouco mostrando o caráter ideológico e opressivo do Direito.”¹⁵ Nas palavras de Vital Moreira, citado por Silva Filho, “é nesse momento, então, que cai a máscara ideológica do idealismo jurídico comum tanto ao jusnaturalismo racionalista quanto ao positivismo normativista – idealismo esse que levava ambas as correntes a apresentar como ‘científicas’ determinadas concepções políticas sobre a ordenação das relações sociais. O idealismo, como se sabe é um processo de inversão da realidade mediante invocação de um pensamento racional. Ao permitir uma aceitação acrítica do direito positivo, ele oculta as origens históricas tanto de suas categorias quanto dos interesses políticos subjacentes”.¹⁶

O modelo de Estado-Providência atinge seu apogeu nas décadas de 50 e 60, vindo a declinar com as crises do petróleo de 1973 e 1979, que propiciaram as condições necessárias para que um intenso desenvolvimento tecnológico viesse a ser deflagrado em busca da redução do impacto da energia e do trabalho humano no custo final de bens e produtos, colocando em cheque, por via de consequência, as engrenagens decisórias e o sistema jurídico-político então vigente. Isso se deve ao fato de que o Estado Social teve, como uma de suas matrizes, o modelo fordista de produção, que então passou à obsolescência pela incapacidade de absorver as aceleradas mudanças tecnológicas sem provocar desequilíbrios (falências e desemprego), o que acarretou sobrecarga na atividade estatal de corrigir disfunções e falhas do sistema e a inviabilização do papel de principal agente do desenvolvimento econômico e social desempenhado pelo Estado.¹⁷

¹⁴ FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 7.

¹⁵ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., p. 217.

¹⁶ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., p. 218.

¹⁷ FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 8

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Reinstitucionalização da ordem econômica no processo de globalização*. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 5, nº 18, pp. 87-88, janeiro-março 1997).

Em acréscimo, o cenário mundial atualmente apresenta uma série de processos e mudanças inter-relacionadas¹⁸, configurando o conhecido fenômeno econômico, político e social chamado “globalização”, cuja abrangência e complexidade não permitem a restrição a perdas de funcionalidade do conceito de soberania do Estado-Nação ou a uma mera saturação do modelo de atuação estatal em campos antes reservados para a ação privada, ou seja, a uma simples devolução de escolhas do setor público ao privado.¹⁹ Contudo, sob o viés econômico, apresenta características externas que levam à síntese descrita, tais como mudanças dos padrões de produção, com os novos sistemas de especialização flexível e a adoção do conceito de “fábrica global” (modelo toyotista); livre fluxo do capital no mercado financeiro internacional; surgimento de blocos regionais de comércio; pressão sobre países periféricos pela adoção de políticas que visem à estabilidade econômica e à redução da intervenção econômica direta por parte do Estado; hegemonia do ideário neoliberal nas relações econômicas, políticas e sociais; e fortalecimento de atores supranacionais e transnacionais na disputa por campos de atuação antes reservados aos Estados e às organizações internacionais (na ecologia, defesa de direitos humanos, democracia, etc.).²⁰

Dentro do quadro que nos oferece a globalização econômica, a síntese apresentada por José Eduardo Faria, no livro de coletâneas “Direito e Globalização (...)”, mostra-nos as rupturas institucionais mais importantes, a saber:

1 – “mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados Nacionais;

2 – “desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a ‘deslegalização’ da legislação social;

3 – “internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais;

4 – “desterritorialização e reorganização do espaço da produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter ‘fordista’, pelas plantas industriais ‘flexíveis’, de natureza ‘toyotista’, substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subsequente ‘flexibilização’ das relações contratuais;

¹⁸ DEZALAY, Yves e TRUBEK, David M., *A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais*. in *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, José Eduardo Faria (org.). São Paulo, Malheiros Editores, 1996. p. 29.

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 87.

²⁰ DEZALAY, Yves e TRUBEK, David M., op. cit., pp. 29-30.

5 – “fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde elas lhes são favoráveis;

6 – “expansão de um direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória (*‘lex mercatoria’*), como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais”.²¹

Dos desdobramentos deste quadro, o mais relevante para o tema em exame diz respeito justamente sobre esta última ruptura: o surgimento de “novas fontes de produção do direito, que surgem e se substituem às tradicionais, como espontâneo resultado das novas articulações internas e externas de poder”.²² No âmbito interno, a crescente complexidade e profusão de normas jurídicas estatais, acrescida da excessiva formalidade de sua produção e aplicação, afetaram a eficácia e desmoralizaram o uso desses instrumentos de regulação social por excelência do Welfare State, causando a diminuição da importância estatal no papel de regulador da atividade econômica e indutor do desenvolvimento, além da cessão de espaço para as chamadas “ordens sócio-jurídicas semi-autônomas”, dentre as quais a “*lex mercatoria*”. No externo, complementam o quadro de decréscimo da autonomia da regulação estatal a necessidade premente de investimentos estrangeiros cumulada com o aumento do poder de barganha das empresas transnacionais sobre a “formatação” dos ordenamentos jurídicos nacionais, e a redefinição de unidades políticas de poder em nível internacional, com a criação de vários blocos econômicos regionais e da Organização Mundial do Comércio (OMC), entidades essas dotadas de poderes de imposição de condutas em matéria aduaneira.²³

Diante disso, André-Noël Roth vislumbra o surgimento de um “neo-feudalismo” ao constatar que “são as empresas transnacionais que vão promulgando o quadro jurídico, em conformidade com seus interesses, a partir do qual se dá a regulação social”, pois as regras negociadas na “periferia” do poder econômico não podem ultrapassar o quadro geral por elas fixados em um nível superior, que passa a ser percebido como uma realidade insuperável.²⁴ Além disso, há uma debilitação das “especificidades que diferenciam o Estado Moderno do feudalismo”, pois: a) assiste-se hoje em dia a uma “privatização” da esfera pública e uma “publicização” da esfera privada, esmaecendo a distinção entre o que é “público” e o que é “privado”; b) há uma associação entre os poderes político (Estado Nacional) e econômico (proprietários dos meios de produção) de forma que a relação de força entre eles “(...) resulta mais favorável aos últimos”, o que afeta a capacidade de coação jurídica estatal sobre os demais atores; c) “a internacionalização e a complexidade dos problemas” dão ao

²¹ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 10-11.

²² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 89.

²³ idem, ibidem., pp. 88-89.

²⁴ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 26.

Poder Executivo um poder normativo que escapa ao controle democrático e legitimador do Poder Legislativo, afetando o sistema de freios e contrapesos dos poderes constituídos.²⁵

A utilização do poder normativo do Estado Contemporâneo, premido por uma intrincada pluralidade de interesses (muitas vezes contraditórios) dos grupos sociais mais fortes e organizados, forjou um ordenamento jurídico composto por inúmeros “micro-sistemas legais e distintas cadeias normativas” organizados em rede²⁶ e caracterizado por uma multiplicidade de regras de caráter provisório e uma variabilidade significativa de fontes de produção. Como dito anteriormente, há uma desmoralização da utilização e da função reguladora da própria lei, e a tendência é que ela seja contínua, na medida em que a conformação em rede tem um potencial de crescimento quase ilimitado²⁷. No entendimento de Faria, o Estado Contemporâneo, balizado por dois princípios conflitantes, “o da legalidade (típico do Estado liberal-clássico), e o da eficiência das políticas públicas nos campos social e econômico (típico do Estado-Providência)”, passa a agir de modo paradoxal ocasionando “uma corrosiva inflação jurídica”, tornando suas normas praticamente impossíveis de serem acatadas pelos destinatários e impedindo o exercício satisfatório das funções controladoras e reguladoras estatais.²⁸

Entendo que a “inflação jurídica” não encontra explicação apenas no enquadramento da ação estatal entre dois princípios conflitantes, pois esses até então vinham se mostrando compatíveis, sobretudo no auge do Estado-Providência. O que, de certa forma, explica esse fenômeno, a meu ver, é a inserção de um excessivo poder normativo do Executivo em um quadro econômico-social inusitadamente complexo e dinâmico, aliado à pressão contínua de grupos sociais para a jurisdicização de múltiplas situações onde permeiam interesses diversos e muitas vezes incompatíveis, o que, uma vez concretizada, traz descrédito a essa forma de regulação.

Com Xavier Arbós, compartilho a idéia que parte do sentimento generalizado de excesso de regulação estatal encontra sua causa em um paradoxo do modelo de formalização normativa de decisões políticas da democracia liberal. Em detrimento de interesses individuais isolados, nele há uma permeabilidade excessiva, por parte de instituições estatais com algum poder normativo, a certos tipos de demandas sociais de grupos “autônomos” e influentes, interesses esses que não passariam no crivo de um modelo participativo e democrático de elaboração de normas jurídicas.

Essas “ne naissent pas come produit mécanique du fonctionnement des institutions. Quelqu’un est à leur origine, en accord avec des critères d’opportunité politique ou de convenance technique, et parfois comme simple réponse aux demandes d’un groupe d’intérêts. Les lois superflues sont celles qui ne nous favorisent pas

²⁵ Idem, *ibidem*, pp. 24-25.

²⁶ FARIA, José Eduardo, *op. cit.*, p. 8

²⁷ idem, *ibidem*, pp. 8-9.

²⁸ idem, *ibidem*, p. 9.

ou celles qui ne nous révelent pas, à travers leur présence dans le journal officiel, l'influence du secteur auquel nous identifions. De toute façon on peut expliquer en partie l'abondance de régulation par la perméabilité des institutions aux demandes sociales dont on peut difficilement se passer dans une démocratie. (...) On pourrait dire que les problèmes découlent de l' 'autonomie' sociale, qui ne concède pas beaucoup des chances à l'individu isolé, surtout s'il manque en outre de liens avec les groupes influents dans le processus de formalisation normative de décisions politiques".²⁹

A "inflação jurídica", ademais, é responsável pelo "agravamento das tensões entre a estrutura do processo de negociações coletivas e o conflito distributivo aguçado pela globalização econômica", pois nela as demandas sociais consagradas anteriormente como direitos são esvaziadas por um sistema jurídico ineficaz e impotente. E, quanto maior é o afã de disciplinar e regular "todos os espaços, dimensões e temporalidade do sistema econômico, (...) menos o Poder Executivo parece capaz de expandir seu raio de ação e de mobilizar os instrumentos de que formalmente dispõe para exigir respeito a suas ordens".³⁰

O retrocesso e o decréscimo de legitimidade da regulação estatal, portanto, devem-se em grande parte às transformações econômicas e políticas trazidas pela globalização econômica e à hegemonia do ideário neoliberal que presentemente parece arrefecer e se dobrar à vista dos efeitos danosos de exclusão social que sua implementação acarreta. Houve até agora um deslocamento e uma fragmentação das instâncias legitimadas para promulgar normas de hierarquia superior (do âmbito estatal para o supraestatal) e inferior (da esfera pública para a privada). O modo tradicional de produção e aplicação das normas jurídicas tornou-se inadequado à vista da interdependência econômico-financeira entre os países, da complexidade e compartilhamento dos novos problemas mundiais, e da mobilidade e internacionalização das empresas comerciais e dos meios de produção.³¹ Essa é, em rápidas pinceladas, a crise de identidade do Estado Nacional contemporâneo que vê, sob vários aspectos (jurídicos, econômicos e militares), sua soberania afetada pelas dificuldades em regular a Sociedade Civil por meio dos instrumentos jurídicos tradicionais e pela necessidade de abrir mão de sua autonomia em favor de outros entes no enfrentamento de problemas mundiais.³²

ORDEM E REGULAÇÃO ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O traço caracterizador das constituições contemporâneas, em contraste com as anteriores à Primeira Guerra (liberais-clássicas), segundo Vital Moreira, "é o fato de conterem uma extensa ordem constitucional-econômica, mais ou menos sistemati-

²⁹ ARBOS, Xavier, *Le droit non étatique dans la régulation sociale. in La régulation entre droit et politique*, Michel Miaille (org.). Paris, Éditions L'Harmattan, 1995. pp. 234 e 236.

³⁰ FARIA, José Eduardo, op. cit., pp. 9-10.

³¹ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 20.

³² FARIA, José Eduardo, op. cit., pp. 11-12.

zada, abrangendo todos os aspectos da economia (...), esta característica está intimamente vinculada a uma característica idêntica da ordem jurídica da economia contemporânea: a uma ordem econômica mais extensa e complexa corresponde uma constituição econômica mais extensa e complexa (...). Mais importante é, porém, (...) o fato de conterem uma ordem programática, um quadro de directivas da política econômica, um conjunto de princípios dirigidos a orientar a economia, a valores sociais (...) ou políticos”. E a essência da política econômica do Estado Contemporâneo é pura e simplesmente o objetivo de expansão. O fato de a regulação econômica observar alguns valores sociais, alerta-nos Silva Filho, não implica dizer que as constituições econômicas contemporâneas perderam seu caráter capitalista, pois “a preocupação social visa antes preservá-lo”.³³

Isso é perceptível na leitura do art. 170 da Constituição Federal, ao estabelecer que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”.

A expressão “ordem econômica” insculpida no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, como bem observa Eros Roberto Grau³⁴, leva o leitor a naturalmente esperar que ela tenha o sentido de “ordem” pertencente ao mundo do dever ser, ou seja, uma “porção de ordem jurídica”. No entanto, no art. 170, “a expressão é usada não para conotar o sentido que supunha nele divisar (isto é, sentido normativo), mas sim para indicar o modo de ser da economia”, pois, analisando “com alguma percuciência o texto, o leitor verificará que o art. 170 da CF, cujo enunciado é, inquestionavelmente normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas – ou as atividades econômicas deverão ser (estar) fundadas ...”³⁵

A análise do dispositivo constitucional, todavia, também permite depreender que os princípios, por si só, não garantem a efetividade do fim a que se propõe (“assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”), pois, como bem assevera Silva, “a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza”, e “a história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providências constitucionais formam agora um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concreção que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela”.³⁶ Deste modo, quando, por exemplo, a Constituição declara que “a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, significa que ela

³³ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., pp. 219-220.

³⁴ idem, ibidem, p. 210

³⁵ idem, ibidem, p. 210

³⁶ SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1992. pp. 668-669.

“consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista”, e que “a ordem dá prioridade aos valores do trabalho humano” sobre todos os demais valores capitalistas, de forma a orientar a intervenção estatal na economia.³⁷

O art. 170 da Constituição Federal, destarte, à vista dos argumentos acima expostos, prescreve uma ordem econômica inegavelmente intervencionista. Se contrastada com um texto constitucional tipicamente liberal, verificaríamos que o simples fato de apresentar um conjunto de normas sobre a ordem econômica com vistas a aprimorá-la, por si só bastaria para caracterizá-la como intervencionista. “As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (dela, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser não merecia reparos”, simplesmente a retratava e a acolhia.³⁸

A mutação da ordem econômica liberal em intervencionista se dá quando aquela passa a instrumentar a implementação de políticas públicas, predicando o melhoramento da realidade econômico-social, transformando-a.³⁹ Isto se deveu à gradual incompatibilidade entre o modelo liberal e a realidade, configurando uma contradição fática que, por si só, não inviabilizou de imediato a ordem econômica vigente, pois “o direito não é mera descrição da realidade, mas compreensão desta; não necessita, para ‘valer’, da correspondência fática”.⁴⁰ Na lição de Eros Roberto Grau, “(..) as estruturas são, concomitantemente, ato e potência: toda estrutura é, em ato, o que é, potencialmente, uma nova estrutura. Assim, a passagem de uma ordem para outra envolveria a ruptura das estruturas da primeira. Esta suposição subjaz nas afirmações de que à ordem jurídica liberal sucede uma ordem jurídica intervencionista. E ainda que isso, muitas vezes, não seja explicitamente declarado, o que marcaria essa sucessão seria a ampliação dos contornos da ordem jurídica liberal, decorrente da “regulação” da ordem econômica”.⁴¹

Essa ampliação de contornos da ordem jurídica liberal, de forma a abranger a possibilidade de “regulação” e intervenção estatal na “nova” ordem transmutada, é marcada inclusive com a utilização ideológica do próprio termo “ordem econômica”, dando-lhe diversas conotações e usos que merecem ser esclarecidos na tarefa de elucidação do sentido e alcance do art. 170 da Constituição Federal.

Vital Moreira, citado por Eros Roberto Grau, distingue três sentidos para o termo: “ – em um primeiro sentido, ‘ordem econômica’ é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão aqui, é termo de um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portan-

³⁷ idem, ibidem, pp. 668.

³⁸ GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1997. p. 54.

³⁹ idem, ibidem, p. 55.

⁴⁰ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., p. 216.

⁴¹ GRAU, Eros Roberto, op. cit. p. 46.

to); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas, sim, a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; - em um segundo sentido, ‘ordem econômica’ é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; - em um terceiro sentido, ‘ordem econômica’ significa ordem jurídica da economia”.⁴²

Para as últimas acepções, Silva Filho dá a denominação, respectivamente, de “sentido normativo-sociológico” e de “sentido jurídico-formal” do termo e atribui ao primeiro sentido (fático) uma impropriedade, vez que os fatos econômicos, enquanto fatos sociais, são dotados de sentido e passível de conhecimento e atribuição de significados, inexistindo, portanto, a possibilidade de ser objeto de uma ordenação “natural” e isenta de valores sociais.⁴³ Na utilização desse sentido, nota-se seu caráter ideológico na medida em que passa a idéia de que o modo de ser empírico de uma determinada economia está suficientemente “ordenado”, normatizado e regulado, e “(...) por já se manifestar no mundo dos fatos de modo ordenado (auto-ordenado), regulado (auto-regulado), prescindiria de qualquer outra ordenação ou regulação”.⁴⁴ “A ordem jurídica liberal ratificaria e reforçaria uma ordem (social) espontânea, ao passo que a ordem jurídica intervencionista pretenderia a substituição dessa ordem espontânea por outra: daí a perniciosidade da ordem jurídica intervencionista, que estaria voltada à exclusão do natural, em benefício do artificial”.⁴⁵

Na verdade, não há preterição ou substituição, mas uma contínua e estreita interação entre a ordem constitucional econômica (no sentido jurídico-formal) e a “ordem econômica” (sentido ideológico e impróprio). A constituição econômica (no sentido formal) é dotada de historicidade, apesar de o jurídico não ser “mera descrição do fático”. “O ‘dever ser’, porque é compreensão do ‘ser’, não é isolado ‘absolutamente’ deste. Se não se dirige à conduta que (necessariamente) ‘é’, dirige-se à conduta (historicamente) possível; a noção de ‘poder ser’ integra-lhe o conceito. Daí aquela reciprocidade intrínseca ao fenômeno jurídico: o direito influencia o social; e deste sofre influência”.⁴⁶

E essa interação, numa situação ideal, se dá basicamente por meio da atuação de mecanismos de regulação de condutas (intervenção estatal indireta), aos quais os agentes econômicos respondem positivamente, adequando suas condutas ao prescri-

⁴² idem, ibidem, pp. 47-48.

⁴³ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., pp. 209/210.

⁴⁴ GRAU, Eros Roberto, op. cit. p. 50.

⁴⁵ idem, ibidem, p. 46.

⁴⁶ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., p. 211.

to, ou negativamente, desviando seu comportamento do padrão estabelecido, em afronta direta à norma, ou aproveitando-se de sua imperfeição ou mesmo de situações anômicas existentes na ordem jurídico-econômica. Em qualquer caso, tais condutas são respostas onde se averiguam o grau de acolhimento pelos destinatários e a adequação fática (interação em nível de eficácia/legitimidade), resultando, muitas vezes em “correções de rumo” ou, simplesmente, em inocuidade da regulação pretendida. Há ainda o controle político e jurisdicional da atividade reguladora do Estado, feito por uma presumível representação de todo o corpo social, onde são feitas avaliações dos efeitos sociais e econômicos da regulação (interação em nível de eficiência) e de sua adequação aos cânones da ordem constitucional-econômica e demais normas do ordenamento (interação em nível de conformidade jurídico-constitucional).

Todavia, a realidade da regulação econômica nos revela graves falhas em tais controles, provocando distorções inegáveis, pois, como nos diz Moreira Neto, com a globalização econômica, “ (...) o próprio conceito de eficiência das escolhas interventivas passa a exigir séria reconsideração, (...) as condutas humanas se acomodam às próprias regras interventivas, ajustando-se perversamente, de modo que alguns acabam por tirar vantagens da mudança coacta introduzida”. Para ele, “a única saída é a flexibilidade para promover os ajustes e as correções com oportunidade”.⁴⁷

Não obstante, o funcionamento harmonioso de uma determinada ordem econômica (sentido normativo-sociológico), ensina-nos Alexis Jachemin, “requiert un certain nombre de règles de droit qui assurent l’appropriation e l’usage des facteurs de production, des produits ou de services. En sens inverse, tout ordre juridique a des répercussions, recherchées ou non, sur le système économique qu’il encadre, régite ou normalise”.⁴⁸

A implementação dessas regras de direito pressupõe a existência de um ente que tenha o papel de “agente normativo e regulador da atividade econômica” e exerça “as funções de fiscalização, incentivo e planejamento” (art. 174 da Constituição Federal).

A definição de “agente normativo e regulador”, a meu ver, enfeixa características que podem ser resumidas na figura do “regulador”, segundo descrita por Jean-Louis Autin. Segundo esse autor, a figura do regulador “suppose la distinction au sein d’un ensemble – dont le fonctionnement harmonieux ne peut être que la résultante de forces complexes – de deux ou plusieurs entités, entre lesquelles l’articulation n’est ni naturelle ni spontanée et dont l’ajustement dépend de l’entremise d’un instrument spécifique qui coordonne des actions initialement étrangères l’une à l’autre. Le régulateur occupe donc une position charnière ou d’interface entre deux structures dont il s’agit de concilier les logiques de fonctionnement”.⁴⁹

⁴⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 93.

⁴⁸ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, op. cit., p. 211.

⁴⁹ AUTIN, Jean-Louis, *Reflexions sur l’usage de la régulation en droit public. in La régulation entre droit et politique*, Michel Miaille (org.). Paris, Éditions L’Harmattan, 1995. p. 53.

Dentro de um universo de agentes econômicos natural e espontaneamente desarticulados, o Estado surge como um mediador que coordena ações de todos com vistas ao ajuste e à harmonização da atividade econômica em geral. Esse conceito, embora não contradiga a essência do ideário liberal, incomodamente impõe o reconhecimento de que a lógica do mercado não se basta no governo das relações econômicas, pois ele (o mercado) necessita, para o seu pleno e harmonioso funcionamento, da interferência de um ente “estranho” à atividade econômica e “neutro” na criação e aplicação de regras previsíveis, gerais e abstratas, e que tenha o poder de impor condutas reconhecido por todos os agentes econômicos. Em contrapartida, a ação do referido ente deve ater-se a amenizar ou corrigir as contradições internas do sistema (tendência ao monopólio e outros desequilíbrios decorrentes do processo de acumulação capitalista) apenas para que ele alcance um nível ótimo de funcionamento, não obstante o discurso jurídico preveja que a ação estatal deva ter por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, o que representaria uma radical e indesejada mudança de estruturas, levando-se em conta o conceito comum e corrente de justiça social como “equitativa distribuição da riqueza”. Todavia, tal discurso tem sua utilidade na “administração” das tensões sociais tendentes à resolução do grave conflito distributivo gerado, ao mesmo tempo em que é mantida em estado de latência a concreção de direitos que tornariam mais palpável a promessa de justiça social.

Nota-se que a vigente ordem constitucional econômica guarda a essência da ordem jurídica liberal, pois, como frisou Eros Roberto Grau, houve apenas a ampliação dos contornos da velha ordem jurídica liberal, decorrente da admissão da atividade reguladora do Estado.

Importante notar que o texto constitucional, em nenhum de seus dispositivos, restringe a regulação social ao âmbito estatal, o que, do ponto de vista sociológico, seria inócuo e aberrante. A ele aplica-se, a meu ver, o que Gomes Canotilho afirmou em relação à Constituição Portuguesa: “é inegável que não existe um monopólio estatal de normação constitucionalmente consagrado. Pelo contrário: vários preceitos constitucionais apontam para a necessidade de desconcentração e descentralização da regulação jurídica e para a indispensabilidade de articular em moldes inovadores o direito interno com os fenômenos da internacionalização e supranacionalização”.⁵⁰

A atividade reguladora, no contexto atual de crise do direito estatal e de surgimento de direitos “paralelos”, no entanto, representa um verdadeiro desafio para todos os juristas, pois o problema básico da regulação que lhe é proposto (“quem tem a primazia da regulação social”)⁵¹ trata de algo que efetivamente “acontece” (mundo do ser) e não que “deveria acontecer” (mundo do dever-ser), segundo as normas jurídicas. As normas estatais, na realidade, não são necessariamente mais influentes e eficazes que a *lex mercatoria* e, como se isso não bastasse, ainda há competição

⁵⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª ed. ver. Coimbra, Almedina, 1993. p. 777.

⁵¹ ARBOS, Xavier, op. cit., p. 233.

institucional por novas posições de regulação dentro da própria esfera estatal, induzida pela crise na relação Estado/Sociedade.⁵² Enfim, o tratamento correto da questão da regulação social e, por conseqüência, da regulação econômica, exige que o jurista adote como hábito a observação da realidade social.⁵³

Como afirma Moreira Neto, “o político e o jurista necessitam agora de novos instrumentos de análise política, econômica, social e jurídica para definir que tipos de organização têm as melhores condições de chegar a decisões eficientes para satisfazer os interesses da sociedade”, de modo que essas organizações possam “proporcionar o máximo de eficiência social, não importa se através de métodos impositivos ou consensuais de decisão e execução”.⁵⁴

Desta forma, iremos tratar, nos parágrafos seguintes, da explicação sócio-jurídica e das propostas de solução para esses problemas, apresentadas no debate científico atual.

A VISÃO DOS ESTUDOS SÓCIO-JURÍDICOS. PROPOSTAS PARA UM NOVO MODELO DE REGULAÇÃO SOCIAL

Como vimos, o fenômeno da globalização econômica ocasionou uma série ampla e complexa de mudanças sociais no nível interno e externo das sociedades, afetando, em especial, o poder regulador do Estado. Não obstante a estonteante rapidez e abrangência com que tais mudanças ocorreram e ainda estão ocorrendo, “(...) em qualquer tipo de sociedade, em todos os tempos, a mudança existiu como algo inerente ao sistema social”, ensinam-nos Cláudio e Solange Souto. “Da mesma maneira que, da interação entre os indivíduos, as normas comuns nascem para assegurar a própria continuidade dessa interação, também, dela, a mudança aparece como fenômeno natural, normal, dessa mesma interação. Ambos, o controle (que na norma grupal se encontra) e a mudança, resultam da interação social e servem para manter e transformar a sociedade. Até certo ponto, a mudança social faz as vezes de controle social, quando as situações são ainda muito novas e não efetivamente equacionadas pelas respostas conhecidas, formais, estruturadas. A interação social, portanto, dá origem aos fatos sociais normativos, que igualmente se adaptam, se transformam, como qualquer outro fenômeno social. E em não raras ocasiões a mudança social é planejada e posta em prática por um ato normativo formal. Controle e mudança caminham na sociedade humana simultaneamente”.⁵⁵

Segundo esses autores, a velocidade das mudanças sociais varia de sociedade para sociedade e mesmo dentro de uma sociedade em particular. Em tempos normais,

⁵² AUTIN, Jean-Louis, op. cit., p. 51.

⁵³ ARBOS, Xavier, op. cit., p. 233.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 90.

⁵⁵ SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, *Sociologia do direito: uma visão substantiva*, 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1997. pp. 325-326.

há uma área social (área ativa) onde as mudanças são mais nítidas, gradativas e constantes em relação a uma outra maior (área de conformidade ou passiva). Ambas “são necessárias ao controle social, pois a área nitidamente ativa regula e influencia o comportamento grupal sempre que o controle como conformidade não consiga abranger uma área em mudança. A mudança na área ativa, portanto não deve ser tida como “uma violação ou evasão do controle social, mas antes o próprio controle em um outro aspecto”,⁵⁶ ela faz as vezes de controle social das áreas ativas, é “o controle-substitutivo de segurança do controle social em geral”.⁵⁷

Haverá desorganização social apenas quando houver quebra nos controles que regulam a área de conformidade e a área ativa, que, nessa última, é a própria mudança. “O conflito existirá no não permitir-se que a mudança social nítida se afirme e firme – como um controle mais efetivo e aceito socialmente – no momento mesmo que o controle social, até então aceito de maneira geral, comece a cair em desuso”. Todavia, “o controle substitutivo de segurança que é a mudança social será (...) tanto mais eficaz quanto mais adequados socialmente os padrões de mudança”.⁵⁸

A meu ver, a exacerbação da profusão de regulação estatal casuística e desordenada (praticada segundo interesses de grupos mais influentes), da exclusão social provocada pelo novo modelo econômico e do esvaziamento de direitos sociais positivados por inviabilidade de concreção em uma ordem jurídica ineficiente e inócua, potencializam grandemente o risco de desorganização social, tanto pela quebra no controle social da área de conformidade, por descrédito e perda de legitimidade, quanto pela inadequação social do padrão de mudança imposto a todos.

Como vimos anteriormente, quando examinamos a mutação da ordem econômica liberal para a intervencionista, a mudança social acarreta alteração do paradigma de Estado e de seu instrumento de regulação social por excelência: a ordem jurídica. O modelo teórico proposto por Cláudio e Solange Souto me parece ser adequado para encontrarmos uma explicação para isso.

A interação social (ação ou fato social), segundo eles, é a ação relacionada e exteriorizada entre compostos SIV. Estes compostos, “em uma perspectiva genérica”, correspondem ao mental humano, cuja essência é sentimento (S), idéia (I) e vontade (V). O sentimento (S) se marca com euforia (“deve ser”) ou disforia (“não deve ser”), agradável (“deve ser”) ou desagradável (“não deve ser”); a idéia (I) é o elemento relacionado ao conhecimento empírico e científico e, por isso, refere-se diretamente a conteúdo de grande variabilidade e, em parte, imprevisível; e a vontade (V) caracteriza-se pelo movimento positivo (querer) e negativo (não querer). Da interação desses compostos representados em vários níveis por indivíduos, microgrupos ou macrogrupos, nasce a norma social comunicada e partilhada entre eles, consubstanciando o sentimento, a idéia e a vontade do grupo social a respeito de um

⁵⁶ cf. LaPiere, cit. SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, op. cit., p. 327.

⁵⁷ idem, ibidem, p. 328.

⁵⁸ idem, ibidem, p. 328.

determinado fato da vida. “A ação, no que não é SIV comunicado na interação social” não é uma ação ou fato social, “é apenas motora, mecânica, genericamente animal”. A ação ou fato social, portanto, identifica-se com a norma originada na interação social (norma social).⁵⁹

“Mudança social é alteração do social e este, sendo igual a norma social, mudança social é mudança normativo-social. Ora, qualquer que seja a concepção que se tenha do direito, não se nega o seu caráter de norma social e de norma social considerada a mais fundamental pelos grupos que a aceitem. Mudança social é, desse modo, alteração do direito”, e essa é, “antes de tudo, alteração de conhecimento”. Pois, o composto SIV, “seja ou não comunicado em processo de interação social, cambia acentuadamente em função do seu elemento idéia”.⁶⁰

Considerando que a marca característica da ordem jurídico-econômica intervencionista é instrumentalizar a implementação de políticas públicas do Estado-Providência, com vistas à mudança qualitativa da realidade econômico-social, urge que se verifique como se opera, em termos gerais, a mudança social.

Consoante o entendimento dos autores, “em relação a um determinado grupo, a mudança social se explicaria fundamentalmente pelas seguintes categorias conceituais: (a) normas (ou compostos SIV) aceitos pelo grupo, que constituiriam seu dever ser material; (b) normas que o grupo tende efetivamente a aceitar, portanto, apenas comunicadas em processo interativo intra-grupal, mas ainda não partilhadas grupalmente, e que constituiriam o dever ser potencial do grupo; (c) formas normativas coercíveis no seio do grupo (abstração feita de seu conteúdo) ou dever ser formal (por exemplo, lei e costume). Coercível se entende aqui simplesmente como aquilo que pode ser coagido”.⁶¹

A mudança se operaria “essencialmente no sentido de uma transformação contínua de dever ser potencial do grupo em dever ser material e da parcial perda de conteúdo prévio deste último. O dever ser material e o potencial têm mais energia de atuação social quando se revestem de coercibilidade e por isso tendem ao aspecto formal quanto às normas que se considerem importantes”. Nesse processo, “o elemento idéia ou conhecimento (I), elemento partilhável dos compostos SIV, é o motor fundamental da mudança social. A partilhabilidade desse elemento é tanto maior quanto mais se acredite em sua adequação à realidade, quanto mais se sinta que esse (I) deva ser (S+) e quanto mais se queira (V+) essa associação de sentimento e idéia (SI)”.⁶²

Deste modo, assiste razão a Moreira Neto quando afirma que “vai perdendo sentido científico e prático acreditar-se na maior ou menor eficiência de modelos abstratos de ação política na ordem econômica, sem levar-se em consideração que em qualquer decisão imperativa que venha a ser adotada há que se considerar duplamente

⁵⁹ idem, ibidem, p. 330.

⁶⁰ idem, ibidem, p. 330.

⁶¹ idem, ibidem, p. 332.

⁶² idem, ibidem, pp 332-333.

te: o conhecimento empírico e a concordância ou divergência da opção com a vontade real das pessoas envolvidas”.⁶³

Partindo-se da definição do direito como “algo de acordo com o sentimento humano de justiça e com a ciência empírica, a forma legal de coercibilidade deveria apresentar seus conteúdos em uma constante adaptação ao jurídico – que é variável devido à relatividade do conhecimento humano -, o que significa defender uma maior plasticidade legal, reduzindo-se o mais possível a solenidade da formulação e da promulgação das leis”. “O equilíbrio de todo e qualquer grupo social (..) em muito dependerá, para sua estabilidade e abertura natural à mudança, da adequação do conteúdo de formas coercíveis legais à realidade social – realidade social essa especialmente a ser apreendida pelo conhecimento científico-empírico”.⁶⁴ As condições para a mudança social ideal e profunda, contudo, são “um máximo de semelhança objetiva e subjetiva entre todos os interagentes e em que fossem todos esses interagentes socializados na idéia de semelhança essencial entre todos os homens”. Deste modo, “o sistema macrogrupal apresentaria o máximo de estabilidade e de abertura à mudança em seu equilíbrio”, mas as sociedades contemporâneas, como a capitalista, são desvios acentuados desse modelo ideal.⁶⁵

O desenvolvimento econômico e social, escopo da ação reguladora do Estado-Providência, “é uma modalidade da mudança social” com diferentes graus de completitude, pois “nem toda mudança social, mesmo básica, implica desenvolvimento, mas pode, ao contrário, obstaculizá-lo”, como, por exemplo, “a exploração econômica de um povo, como ocorreu com frequência na história colonial de tantas nações (...)” e a “ação de grupos econômicos internacionais que procuram dominar a economia de nações dependentes”.⁶⁶ E, uma vez definido o direito como “aquilo que está de acordo com o sentimento de dever ser (sentimento humano de justiça) e com a ciência empírica atual, fica claro que não só o desenvolvimento econômico e social condiciona o direito, como é por este condicionado”.⁶⁷ “O direito – quer refletido, quer espontâneo – condiciona nitidamente o desenvolvimento econômico e social”, que, ao ser planejado, “a sua programação constitucional e legal depende claramente (...) do uso de formas coercíveis (legais ou simplesmente sociais) com conteúdo de acordo com dados de ciência empírica atual e com o sentimento humano de justiça.” Logo, “quanto maior a favorabilidade ao direito em um sistema social, maior o desenvolvimento econômico e social desse sistema”, mas não se pode “confundir necessariamente favorabilidade do direito com favorabilidade a formas coercíveis legais e

⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 90.

⁶⁴ SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, op. cit., p. 333.

⁶⁵ idem, ibidem, p. 334.

⁶⁶ cf. Giddens, 1984:111-123, Touraine, 1975:164, Camaille, 1993:64, cit. SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, op. cit., p. 335.

⁶⁷ idem, ibidem, p. 337.

judiciais estatais, pois estas podem apresentar conteúdos que sejam obstáculo ao desenvolvimento econômico e social”.⁶⁸

Embora não se refiram expressamente ao fenômeno da globalização, Cláudio e Solange Souto, de uma forma que entendo ser aplicável àquele fenômeno, defendem que as dessemelhanças acentuadas entre os interagentes são típicas do mundo de hoje e “conduzem internacional e nacionalmente a um equilíbrio social instável porque fechado a um desenvolvimento não só econômico, mas a serviço de semelhança social objetiva e subjetivamente profunda, capaz de, correspondentemente, provocar uma profunda aproximação nos espaços sociais internos e internacionais e, com isso, a estabilidade do equilíbrio nesses espaços. Entende-se aqui por espaço social simplesmente o espaço da interação social”.⁶⁹

Porém, interessante também notar, como Arbos, o crescente abandono da idéia de o direito estatal servir como instrumento de controle do dever social.

Segundo Moreira Neto, as ideologias e as doutrinas políticas que simplificavam a realidade, adotando fáceis posições maniqueístas (provavelmente referindo-se ao marxismo) perdem hoje espaço e vigência “num mundo pluralista e competitivo que não se compadece com esquemas rígidos e inflexíveis”.⁷⁰ Arbos defende que houve a perda de prestígio de ideologias que exigem uma perspectiva geral diante do mundo para compreendê-lo. Em face desse quadro, “dans les consciences individuelles, la simple perception de ce qui arrive pèse plus que l’interrogation sur ses causes. Le droit veut servir d’instrument de contrôle du devenir social, idée qui semble être abandonnée car elle est estimée impossible, et elle se réduit pour laisser place à l’écoulement des faits”.⁷¹

Com o decréscimo da crença social na regulação estatal como instrumento de modelagem refletida da realidade sócio-econômica, vê-se ameaçado um importante meio de legitimação da atividade reguladora do Estado, não obstante ainda se ter como importante a coercibilidade que ele empresta às suas normas. Mesmo antiformalistas como Moreira Neto, ao defender a existência de limite lógico e prático à imposição das regras estatais à vista da relação entre progresso e consenso social, reconhecem “a indispensabilidade da coação estatal para que se torne possível o funcionamento das três instituições fundantes do direito privado: a propriedade, o contrato e a responsabilidade civil”, pois, “como sintetiza o insuspeito Karl Popper, ‘não existe mercado livre sem intervenção do Estado’”.⁷²

Diante de todos esses percalços por que tem passado a regulação estatal e, em especial, a regulação econômica estatal, o debate teórico a respeito do tema central da

⁶⁸ idem, *ibidem*, p. 338.

⁶⁹ idem, *ibidem*, pp. 335-336.

⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *op. cit.*, p. 91.

⁷¹ ARBOS, Xavier, *op. cit.*, pp. 236.

⁷² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *op. cit.*, p. 91.

regulação (“quem tem a primazia da regulação social” e seus conseqüentários) tem assumido grande importância na reformulação do seu modelo. Embora ele venha ocorrendo sobretudo nos meios acadêmicos de países desenvolvidos, partilho a opinião de que “a forma e o papel futuros do Estado dependerão, em grande parte, do modelo de regulação social nos países mais industrializados”.⁷³

Canotilho entende que, nesse debate, a visão de algumas fontes teóricas no sentido de que “o monopólio de normação jurídica pertenceria ao Estado ou, pelo menos, a entidades públicas dotadas de prerrogativas normativizadoras” é inadequada e irrealista, e tornou mais acentuada uma nova perspectiva a quem ele chama de “regulática”.⁷⁴ Boaventura de Sousa Santos, citado por Arbos, a denomina de “corrente antiformalista”, cujos traços fundamentais são a postulação por “le renoncement par les pouvoirs politiques à réguler certains secteurs de la vie sociale” e “un certain degré de non formalisation de l’ administration judiciaire”.⁷⁵

A regulática, segue Canotilho, parte do princípio de que “as mudanças estruturais da sociedade de informação tornam clara a necessidade de o direito não ser considerado como regulador heterônomo de relações sociais mas como instrumento de trabalho para auto-regulação das relações sociais”.⁷⁶

Interessante notar que, no seio do discurso jurídico-científico atual, recorre-se novamente a uma nova forma de idealismo jurídico consistente em um modelo teórico artificialmente transposto da teoria da autopoiesis biológica de Maturana-Varela para a realidade sócio-jurídica. Não por acaso Hayek, um dos maiores ideólogos liberais, a utilizou na explicação do processo de morfogênese espontânea dos grupos sociais pleiteado para o regime econômico liberal.⁷⁷ Niklas Luhmann, por sua vez, a utilizou na consideração dos sistemas sociais de auto-referência de comunicação, cujos pressupostos, “embora sejam familiares na idéia de ‘ordem jurídica’, em suas partes estáticas (estrutura), ou em aberturas dinâmicas (aberturas às exigências funcionais)”, fazem com que se caia “no extremo de um direito alheio às permanentes mutações sociais”.⁷⁸

A forma e a eficiência da ação reguladora estatal, deste modo, têm sofrido críticas nos países mais industrializados no que concerne à distância entre o direito positivo e a realidade e às dificuldades de implementação de programas estatais. Os sinais da mudança da forma de atuação do Estado, ora em curso, são a adoção de

⁷³ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 15.

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim, op. cit. p. 776.

⁷⁵ ARBOS, Xavier, op. cit., pp. 236-237.

⁷⁶ CANOTILHO, José Joaquim, op. cit., p. 777.

⁷⁷ SOUSA, Washington Peluso Albino de, *Primeiras linhas de Direito Econômico*, 4ª ed.. São Paulo, Ltr Editora, 1999. p. 104.

⁷⁸ idem, ibidem, p. 103.

novas práticas administrativas, jurídicas e políticas, o uso e a produção de uma legislação mais flexível e o desenvolvimento do chamado “direito reflexivo”.⁷⁹

“Parfois ce sont les pouvoirs publics eux-mêmes qui facilitent le déroulement de mécanismes informels de l’administration de la justice, et l’établissement d’un cadre soumis à un système de régulation que nous pouvons provisoirement qualifier de non-étatique”, afirma Xavier Arbos.⁸⁰ “ (...) Le droit étatique a commencé à se retirer volontairement de certains cadres dans lesquels sa présence était le signe de la suprématie des pouvoirs publics. (...) Dans autres domaines, il y a des régulations qui se substituent à celles qui sont d’origine étatique”. Um exemplo disso está na “émergence de la nouvelle lex mercatoria qui régle les règles de conduite pour les relations économiques dans lesquelles interviennent des organisations dont la sphère d’activité se situe au niveau planétaire”.⁸¹

Dentro da corrente antiformalista, as regulações que não possuem origem estatal, denominadas por Vittorio Olgiati de “ordens sócio-jurídicas semi-autônomas”, distinguem-se claramente da ordem jurídica, pois “possuem uma ‘identidade’, uma ‘razão’, uma ‘lógica’ e um ‘meio-ambiente’ próprios”. Elas regulam as relações sociais de uma perspectiva funcional e substantiva, ao invés de coercitiva e formal, de modo a criar formas de agregação social persistentes, ao invés de condições anômicas permanentes. Lidam com disputas e conflitos a partir de uma postura para a solução de problemas por meio de decisões orientadas para ações específicas. Sua eficácia social reside na mera “necessidade” auto-evidente da conduta prescrita. Por essas e outras razões, entende o autor que, “tanto de um ponto de vista ‘funcional’ e ‘social’, quanto de um ponto de vista ‘estrutural’ e ‘técnico’, tais direitos parecem particularmente habilitados à superação dos ‘dilemas’ do direito positivo na sociedade moderna e à recriação de um novo contexto normativo geral”.⁸²

Figuram ainda como premissas do antiformalismo, as crises do Estado Social e de seu instrumento de regulação, acarretando a existência do que Olgiati, baseado em Teubner, chamou de “trilema regulatório”, resumido nos seguintes itens:

a) a “indiferença” recíproca entre direito e sociedade; a ordem jurídica perde contato e autoridade institucional, na medida em que o sistema jurídico tende a reagir apenas às suas próprias regras, em face do elevado grau de diferenciação que atingiu;

b) a “colonização” da sociedade por parte do direito, pois, devido ao grau de especialização de sua natureza e dimensão, a ordem jurídica parece tender a destruir a “autenticidade” e “identidade” do Lebenswelt (“relações básicas que constituem os sistemas sociais”);

⁷⁹ ROTH, André-Noël, op. cit., p. 15.

⁸⁰ ARBOS, Xavier, op. cit., p. 237.

⁸¹ idem, ibidem, pp. 238.

⁸² OLGATI, Vittorio, *Direito positivo e ordens sócio-jurídicas: um “engate operacional” para uma sociologia do direito européia*, in *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*, José Eduardo Faria (org.). São Paulo, Malheiros Editores, 1996. pp. 87-88.

c) a “desintegração” do direito por parte da sociedade, pois o direito positivo tem perdido “a capacidade de conferir autoridade e coerência a sua própria lógica interna”, devido a crescente incapacidade de definição de seu discurso e de implementação de seus programas específicos em relação aos outros sistemas sociais (político, econômico, etc.), à vista da grande mobilidade e mudança social nesses sistemas.⁸³

No enfrentamento dessas questões, os principais teóricos dessa corrente utilizam-se do conceito de “sistema” como básico. Esse conceito “assume tal importância na metodologia jurídica que autores como H. J. Wolf chegam ao ponto de dizer que a ‘ciência do Direito ou é sistemática, ou não existe’”.⁸⁴

Para esse autor, o conceito kantiano de sistema como “‘uma unidade, sob uma idéia, de conhecimentos variados’, ou um ‘conjunto de conhecimentos, ordenado segundo princípios’” é ao qual mais se recorre.⁸⁵

Silva Filho defende que “num sentido próprio ‘sistema’ é a multiplicidade de objetos unificada pelo homem, pelos homens na relação intersubjetiva. Corresponde às concepções ‘normativas’ de ‘ordem’. ‘Ordem’, então, aparece como sinônimo de sistema”⁸⁶. “Ordem jurídica”, deste modo, corresponde a “sistema jurídico”, mas, contrariamente ao que se poderia concluir, “ordem econômica” (no sentido jurídico-formal, ou seja, porção da ordem jurídica que regula coercitivamente condutas dos agentes econômicos enquanto tal), não se confunde com “sistema econômico”.

Um sistema é composto por “uma parte objetiva e múltipla (elementos); outra normativa, responsável pela unidade (regras estruturais)”. O sistema econômico, deste modo, é um “‘(...) conjunto de elementos’ (econômicos) ‘pessoais (produtores, não produtores, etc.); materiais (meios de produção, matérias-primas, produtos, etc.) e de processos (produção, distribuição, consumo)’”,⁸⁷ unidos e regulados por regras estruturais trazidas pela “ordem econômica” (no sentido normativo-sociológico, abrangendo o conjunto de todas as normas de conduta, de natureza jurídica, religiosa, moral, etc.). A “ordem econômica” (no sentido jurídico-formal), portanto, é apenas a parte coercitiva das regras estruturais que definem e instauram o sistema econômico ou subsistema econômico (se o tivermos como um dos componentes do sistema social, que engloba também todos os outros subsistemas como o político, o jurídico, etc.).

Luhmann, por outro lado, afirma “a existência de uma ‘autopoietica do social’”. Para ele, “sistemas sociais” não são “meros ‘bio-sistemas’ de ‘segundo grau’ desenvolvidos a partir dos indivíduos humanos”, mas “bio-sistemas por excelência, de ‘primeiro grau’”. A diferença entre os “sistemas biológicos” e os “sistemas sociais”

⁸³ idem, *ibidem*, p. 90.

⁸⁴ SOUSA, Washington Peluso Albino de, *op. cit.*, p. 102.

⁸⁵ idem, *ibidem*, p. 102.

⁸⁶ SILVA FILHO, Walter Rodrigues, *op. cit.*, p. 211.

⁸⁷ cf. Vital Moreira, cit. SILVA FILHO, Walter Rodrigues, *op. cit.*, p. 211.

é que os primeiros baseiam-se na “vida” e os últimos “baseiam-se nas leis gerais do ‘pensamento’ (‘noiéticas’)”.⁸⁸

Na formação de subsistemas, segundo aquele teórico, verifica-se que “novos e específicos circuitos comunicativos se vão formando e desenvolvendo” no quadro do circuito comunicativo geral e “quando (...) atingem um grau de complexidade e perficiência na sua própria organização auto-reprodutiva, supõe-se a existência de um código binário específico que lhes guie as operações auto-reprodutivas sistêmicas e, já então, tornam-se autônomos em relação ao sistema social geral, do qual procedem”.⁸⁹ Desta forma, o subsistema jurídico ganha sua diferenciação funcional com o desenvolvimento de um código binário próprio (legal - ilegal), o subsistema econômico ganha a sua autonomia enquanto sistema auto-reprodutivo de “atos de pagamento”, e o subsistema político, enquanto sistema auto-reprodutivo de “decisões politicamente vinculantes”.⁹⁰

Consoante sua teoria autopoietica, nas relações entre os vários subsistemas sociais, nenhum deles pode reivindicar a supremacia sobre os demais e nem pretender substituí-los nas respectivas funções específicas. No mesmo sentido, Baten, citado por Washington P. A. de Sousa, diria que “apenas o sistema econômico pode definir e mudar a economia: apenas o sistema jurídico pode definir e mudar o direito”, logo, não há interação entre eles ou interferência de um em outro.⁹¹ A regulação jurídica da atividade econômica, sob esse prisma, é uma quimera: os sistemas sociais apenas se observam mutuamente. O sistema jurídico, conjunto de formas normativas coercíveis unidas por princípios e que tem como fim regular relações sociais, portanto, não tem o condão de modelar diretamente a realidade sócio-econômica, pois atingiu tal nível de complexidade e perfeição na organização de sua própria reprodução, que fechou-se em si mesmo, tornando-se autônomo em relação ao sistema social geral.

Diante disso, Sousa afirma que “não faltam os que afastam a idéia de que a sociedade possa ser regulada pelo Direito, pois, como diz Luhmann, ‘os sistemas apenas observam outros sistemas, nada mais’”.⁹²

Gunther Teubner, partindo da mesma matriz teórica, “aborda as dificuldades decorrentes da ‘clausura’ dos subsistemas impedindo a sua intercomunicação”, apresentando a tese de que, “se é inacessível a intervenção jurídica direta, nem por isso deixam de ser possíveis as intervenções indiretas, embora possam apresentar resultados discutíveis.” Cita, como exemplo de intervenção direta, o “congelamento de preços imposto pelo legislador”, que, “se adotada a perspectiva autopoietica, tratar-se-ia de um ‘ato de observação’”. “O ambicioso ‘instrumento de regulação externa, constituiria simples auto-observação’, pelo qual o direito ‘se limita meramente a observar

⁸⁸ SOUSA, Washington Peluso Albino de, *op. cit.*, p. 104.

⁸⁹ *idem*, *ibidem*, pp.104.

⁹⁰ *idem*, *ibidem*, p. 105.

⁹¹ *idem*, *ibidem*, p. 105.

⁹² *idem*, *ibidem*, p. 107.

as suas próprias operações e a imaginar o funcionamento do sistema econômico deste ou daquele modo (...) e, por seu turno, a Economia ‘inventa’ uma imagem do Direito, processando os atos de pagamento também com referência a esta”⁹³

Na autopoiesis jurídica, segue Teubner, “verifica-se um processo evolutivo de incremento de relações auto-referenciais”, composto de fases sucessivas “de um ‘direito socialmente difuso’, com o discurso jurídico idêntico ao discurso comunicativo geral”, passando por “um ‘direito parcialmente autônomo’, cujo discurso já contém os seus elementos próprios”, até chegar ao “‘direito autopoietico’, no qual esses elementos se articulam hiperciclicamente”, o que significa dizer que o sistema jurídico, apesar de “normativamente fechado”, é “cognitivamente aberto”, pois ajusta-se ao ambiente social circundante graças às suas propriedades cognitivas, vez que traz em si o elemento de conhecimento empírico-científico por meio do qual foi apreendido o fato objeto da normatização. As unidades de comunicação, estruturas e processos do sistema jurídico, portanto, “permanecem como comunicações sociais”, tornando-se “possível uma relação de conexão virtual entre sociedade e direito”, e configurando, “dessa forma, a ‘interferência dos sistemas’, que torna possível não apenas a observação recíproca, mas uma efetiva conexão comunicativa entre ‘sistema’ e ‘mundo da vida’”⁹⁴

Sousa entende que, desse modo, Teubner liberta-se “da visão construtivista, afirmando que os ‘sistemas sociais utilizam o fluxo de comunicação social, dele extraindo comunicações especiais como novos elementos: utilizam estruturas sociais (expectativas) para a construção de normas jurídicas, e as estruturas da realidade, para a construção da realidade jurídica”⁹⁵

Para Vittorio Olgiati, o primado do direito positivo estatal (autopoietico) sobre as ordens sócio-jurídicas semi-autônomas sempre foi defendido pela doutrina e prática tradicionais, e o grau de interações entre os dois dependem da natureza e nível dos limites estruturais internos do primeiro, no que diz respeito à validade, eficácia e legitimidade de suas normas. Para enfrentar essas limitações, o direito positivo sempre se utilizou instrumentalmente das ordens sócio-jurídicas (a) em nível sistêmico, quando elas auxiliam na consecução de objetivos gerais do sistema jurídico como justiça, ordem pública, etc.; (b) em nível normativo, quando garantem “a eficácia e/ou observância das provisões jurídicas que o direito positivo estatal considera como formais, gerais”; (c) em nível de fonte, quando auxiliam “na pretensão à coerência, completitude e sistematicidade formal e substancial do direito positivo estatal”; (d) em nível de sanção, quando reforça “a aceitação e a execução das punições”⁹⁶

Tais limites e a “a demonstração de que, quanto mais o direito positivo estatal atuar sobre a sociedade, tanto mais fértil será o terreno para a criação das condições

⁹³ idem, *ibidem*, p. 107.

⁹⁴ idem, *ibidem*, p. 105.

⁹⁵ idem, *ibidem*, p. 105.

⁹⁶ OLGIATI, Vittorio, *op. cit.* pp. 84-85.

que implicam o ‘declínio’ técnico e operativo do direito positivo como meio ‘socialmente adequado’ da regulação social”, tem sido, segundo Olgiati, o ponto de partida para os estudos sócio-jurídicos que seguem basicamente duas estratégias de pesquisas:

a) a primeira, de cunho “funcional” e “social” (Durkheim, Tonnies e Habermas), visam à pesquisa e promoção de um novo ordenamento jurídico, “no âmbito do qual a auto-regulação social deve prevalecer”, movida pela constatação de que “os limites do direito positivo podem produzir sérias conseqüências sociais, as mais ameaçadoras sendo o debilitamento das relações comunicativas e a falta de solidariedade social entre os atores sociais”;⁹⁷

b) a segunda, de caráter “estrutural” e “técnico”, tem por fim a “pesquisa e promoção dos pré-requisitos práticos e teóricos destinados a desenvolver a adaptação evolutiva social do próprio direito positivo”, movidos pela crença de que “‘problemas’, ‘riscos’ e ‘déficits’ nos estágios evolutivos da positivação do direito dizem respeito, sobretudo, a sua racionalidade interna, uma vez que esta se baseia em níveis crescentes de especialização, profissionalização e programas e processos de auto-reprodução”.⁹⁸

Ambas as estratégias de pesquisa evidenciam que “uma ‘cultura jurídica’ diferente e uma ‘mudança legal’ relevante são socialmente oportunas e tecnicamente inevitáveis”, e uma solução razoável para essa situação seria “ter em conta o potencial estrutural e funcional dos ‘repertórios’ jurídicos específicos que são quotidianamente produzidos pelos subsistemas sócio-jurídicos”. Tal solução, para os adeptos da primeira estratégia, “traduz uma real ‘necessidade histórica’, já que corresponde às ‘necessidades sociais’ da sociedade como um todo”. Para os da segunda estratégia, “trata-se simplesmente de uma ‘condição evolutiva’ requerida pelo direito positivo mesmo, a fim de lidar com a ‘complexidade crescente de sua positivação’”.⁹⁹

Filiando-se à segunda estratégia, Luhmann, segundo Olgiati, entende que “o direito positivo estatal deve tirar o máximo proveito do fato de que os direitos secundários também podem ser ‘positivados’”, pois, desta forma, torna supérflua a centralização da formalização normativa nas mãos do Estado, e passa para a Sociedade toda a responsabilidade “pelos riscos e problemas inerentes a este novo grau descentralizado de positivação”. No entanto, afirma Olgiati, “os limites do direito positivo estatal, bem como as necessidades sociais, atingem hoje uma tal dimensão quantitativa e qualitativa que o simples uso instrumental dos direitos secundários por parte do direito positivo torna-se social e tecnicamente impossível”.¹⁰⁰

Contrariamente, para Habermas, “o caminho correto deve evitar tanto quanto possível a instrumentalização dos direitos secundários por parte do direito positivo”,

⁹⁷ idem, *ibidem*, pp. 86-87.

⁹⁸ idem, *ibidem*, p. 87.

⁹⁹ idem, *ibidem*, p. 87.

¹⁰⁰ idem, *ibidem*, pp. 88-89.

pois “a sociedade requer condições de vida nas quais o sentido da ação social e o contexto em que a ação é desempenhada sejam direcionados para uma compreensão autêntica, espontânea”, e isso “não pode ser realizado pelo direito positivo no momento, pois sua racionalização jurídica implica ‘alienação’ ou ‘reificação’ social”.¹⁰¹

Teubner, na busca de uma solução para o “trilema” regulatório do Estado Social, entende que a questão central, no momento, consiste “em garantir e defender as pré-condições” da existência do direito positivo, por meio do “desenvolvimento de uma nova ‘racionalidade’ jurídica e de novas condições operacionais, menos no que concerne a seus resultados sociais, e mais no que se refere a suas premissas decisórias (técnicas)”.¹⁰²

Para que se chegue a isso, a solução seria dotar o direito positivo da capacidade de “auto-reflexão” por meio do desempenho de um estrito auto-controle interno (desempenho de fechamento estrutural) e da interação com a sociedade apenas na medida de seus limites internos (desempenho de abertura funcional). Deste modo: “a) mantém e reforça sua ‘diferença’ específica em relação aos outros subsistemas; b) reconhece a ‘unidade’ e ‘identidade’ dos demais subsistemas como ‘diferença’; e, conseqüentemente, c) pode limitar seus próprios desempenhos a uma ‘harmonização estrutural’ do contexto sócio-jurídico mais abrangente pela distribuição de direitos e deveres de regulação”.¹⁰³

A adoção do “direito reflexivo”, portanto, pressupõe o reconhecimento da incapacidade do direito tradicional em definir autoritariamente as dimensões estruturais e funcionais dos subsistemas sociais, devendo restringir sua contribuição específica para a “complexidade social” ao mero desempenho da “generalização” de todas as auto-regulações existentes.¹⁰⁴ As ordens sócio-jurídicas semi-autônomas não podem mais ser relegadas a um plano secundário, apenas por não terem passado pelo procedimento oficial de jurisdicização que as permitisse sair do plano fático ao plano normativo. As dicotomias tradicionais da dogmática jurídica (público/privado, fato/norma, etc.) perderam sua razão de ser. A regulação levada a efeito pelas ordens sócio-jurídicas demonstram superioridade, sob certos aspectos, vez que dependem apenas de processos de institucionalização e não mais de processos de jurisdicização, dispensando meios coercitivos para ter eficácia ou aceitação social para ser legítima.¹⁰⁵

Para André-Noël Roth, o direito reflexivo vem como alternativa intermediária entre a auto-regulação dos mercados e a planificação estatal. Nele, o Estado assumiria o papel de guia para a Sociedade, numa “direção flexível e de procedimento das condutas humanas”.

Divide a composição da estrutura jurídica do direito reflexivo (programa relacional) em dois níveis: o primeiro, de reformulação de fins e o segundo de per-

¹⁰¹ idem, *ibidem*, p. 88.

¹⁰² idem, *ibidem*, p. 91.

¹⁰³ idem, *ibidem*, p. 91.

¹⁰⁴ idem, *ibidem*, p. 91.

¹⁰⁵ idem, *ibidem*, p. 93.

missão e facilitação de “processos de auto-regulação no interior de campos de problemas específicos”. O Estado, nesse esquema, é um ator como outro qualquer, tendo a função de apenas dirigir os demais para o descobrimento de interesses comuns, dando indicações e promovendo incitações, e controlando a conformidade dos procedimentos de negociação das soluções.¹⁰⁶ No primeiro nível, os atores negociam metas legislativas e indicativas comuns “onde há interesses generalizáveis”. No segundo, há um processo de auto-regulação interna em cada campo específico, onde se busca um acordo por meio de um consenso entre os atores sociais.¹⁰⁷

Desta forma, o subsistema jurídico, instrumento da ação estatal, “deixaria de promulgar proibições (direito negativo), para tomar uma forma mais positiva (leis de incitação), indicando e incitando os atores a tomar decisões em conformidade com as metas escolhidas”, e, conseqüentemente, permitindo a autonomia de cada subsistema, mas com adaptação às pressões de outros subsistemas e ao Estado.¹⁰⁸

A racionalidade e o caráter democrático das decisões nesse processo dependem, segundo o autor, da capacidade de discussão razoável dos atores envolvidos (razão discursiva de Habermas). Nesse aspecto, Roth faz uma leitura pessimista do quadro de fragmentação e descentralização das instâncias produtoras de normas jurídicas, que, em última análise, constitui a forma decisória sugerida, pois, muitas vezes, no processo decisório descentralizado, há o predomínio de interesses das elites políticas locais, e é pouco provável que as condições para que o processo discursivo (concebido por Habermas) estejam reunidas no contexto atual. “Seguramente, os resultados da negociação dependerão em grande parte, da força e da organização de todos os interesses afetados (as relações de forças políticas e sociais), ou seja, de uma sociedade civil ativa e consciente de seus interesses e opressões, bem como de um acesso completo e igual à informação e ao saber”. “Como ocorre com os outras fontes de poder (força, dinheiro) o acesso ao saber não está distribuído de maneira similar entre os diferentes grupos sociais”.¹⁰⁹

O direito reflexivo seria, portanto, uma contribuição para a legitimação de um retrocesso, de uma volta às origens, feita pelo Estado Moderno e por seu instrumento, o direito, movida pelo desenvolvimento da sociedade capitalista. “É um trabalho de formatar ou elaborar um ‘corpo sistemático de regras baseado sobre princípios racionais e destinado a receber uma aplicação universal’, das práticas jurídicas que resultam das relações de força entre interesses políticos e sociais antagônicos e contraditórios. Formatação essa que permite e legitima o desenvolvimento de um Estado ‘fagocitado’ por uma regulação social condicionada por valores e interesses privados erigidos para o bem público”.¹¹⁰

¹⁰⁶ cf. Helmut Willke, cit. ROTH, André-Noël, op. cit., p. 23.

¹⁰⁷ idem, ibidem, pp. 23-24.

¹⁰⁸ idem, ibidem, p. 24.

¹⁰⁹ idem, ibidem, p. 26.

¹¹⁰ idem, ibidem, pp. 26-27.

Como todos os propositores de soluções intermediárias, Teubner também recebe críticas de quem adota uma posição ostensivamente antiformalista, como Olgiati. Para ele, apesar da reivindicação teórica de um direito reflexivo, a atitude instrumentalista tradicional diante das ordens sócio-jurídicas ainda permanece na teoria teubneriana, pois nela estão reafirmadas a autonomia estrutural básica do direito positivo estatal em relação à sociedade e a sua “posição central enquanto mecanismo generalizado de ordenação social”. Acrescenta que “(...) enquanto o direito positivo for considerado ‘mecanismo generalizado’, (...) a chamada ‘harmonização estrutural’ entre o direito positivo e as ordens sócio-jurídicas (...) – consiste simplesmente na promoção de um tipo (antigo) de ‘descentralização’ normativa: a ‘investidura simbólica’ - politicamente relevante – das ordens sócio-jurídicas nos poderes políticos ‘oficialmente’ reconhecidos da autonomia (auto-regulação), da autarquia (auto-administração) e da ‘autocrinia’ (auto-jurisdição)”. E finaliza dizendo que, “(...) dada sua aproximação ‘autopoiética’ ao pluralismo jurídico, Teubner não parece aceitar a idéia de que a era do primado do direito positivo também tenha terminado”.¹¹¹

Sousa descreve a resposta de Teubner a essas críticas, na qual ele atribui a causa dessas posições ao que chama de “‘mal-entendidos’ em tomar-se o ‘direito reflexivo’ como recomendação tecnolegislativa (processualização), como apelo à auto-regulação (natureza político-jurídica) ou como modelo evolutivo normativo (natureza técnico-jurídica)”, fixando-se em aspectos marginais do problema de como o direito lida com sua própria autopoiésis e com a autopoiésis dos outros sistemas sociais. Há autores que “tomam a autonomia social por um prisma puramente normativo, por um “programa político-jurídico destinado a garantir a liberdade social, e que, por conseguinte, estão prontos para identificar o direito reflexivo com as ideologias neoliberais, as estratégias de desregulação e auto-regulação pluralista”.¹¹²

Teubner acrescenta, ainda, que “porém, é necessário frisar que a autonomia social representa para o Direito, antes e acima de tudo, um problema epistemológico: da perspectiva do Direito, é a dimensão fática, mais do que a normativa, da autonomia social que revela. A autonomia social coloca juristas e políticos perante o problema de determinar exatamente o objeto das regulações jurídicas por eles criadas, independentemente do fato de estas visarem salvaguardar a autonomia dos movimentos alternativos ou garantir a sua disciplina”. A questão a ser proposta é: “como é que o Direito vê e apreende a realidade jurídica da autonomia (social), de modo a ser capaz de a regular (qualquer que seja o sentido desta regulação)?”.¹¹³

CONCLUSÃO

O Estado Liberal foi concebido como instrumento de proteção de direitos individuais contra intervenção de qualquer forma de corporativismo na esfera privada e

¹¹¹ OLGIATI, Vittorio, *op. cit.*, pp. 91-92.

¹¹² SOUSA, Washington Peluso Albino de, *op. cit.*, p. 106.

¹¹³ *idem. ibidem*, p. 106.

de garantia da regulação espontânea da sociedade por meio do monopólio da violência física e da produção de normas gerais, abstratas e previsíveis.

Hoje pleiteia-se o fim do monopólio estatal da produção de normas coercitivas sobre determinadas matérias, em benefício da auto-regulação social, e o surgimento de um direito neocorporativista nascido de grupos sociais influentes, mormente das empresas transnacionais, sob a chancela estatal e com pretensão de eficácia sobre toda a Sociedade. Os grupos menos influentes, deste modo, vêem-se na impossibilidade de ultrapassar o quadro jurídico por eles oferecidos, que passa a ser visto como quase inexpugnável.

Constata-se que as formas de Estado, seus ordenamentos jurídicos e o discurso jurídico-científico que o legitima e justifica, guardam estreita relação com as circunstâncias econômicas de um determinado período histórico e têm servido de instrumento para fazer face às constantes mudanças sociais e para a manutenção do modo de produção capitalista por meio de transformações sociais adequadoras.

Não há, portanto, uma solução de continuidade clara e essencial entre a dogmática tradicional, com sua idéia de direito como sistema ou ordem lógico-formal, e a autopoiesis jurídica, que o concebe igualmente como sistema social, acrescido dos adjetivos: complexo, auto-reprodutivo e relativamente fechado aos outros sistemas (econômico, político, etc.). Ambas, ao meu ver, são idealismos, pois reduzem artificialmente a complexa realidade sócio-jurídica a um simples esquema racionalista. Sua permanência e aceitação, no entanto, se deve à função ideológica do discurso jurídico-científico de esconder a historicidade do direito, negando seu estreito vínculo com as relações sociais havidas no âmbito do modo de produção capitalista.

Diante desse quadro, entendo que o nível e a forma de regulação econômica estatal varia, ao longo dessa evolução, de acordo com o grau de confiança social na capacidade de auto-regulação do mercado. No âmbito das relações econômicas, quando a lógica e os mecanismos do mercado, partilhados e aceitos socialmente como legítimos, são suficientes para a solução pontual de conflitos e a acomodação de interesses mutuamente excludentes, o pesado e emperrado mecanismo regulador e interventor do Estado, talhado para a solução de grandes disfunções e desequilíbrios, passa a ser despiciendo e invasivo, dando azo a um direito paralelo. A implementação do conceito de “Estado Mínimo”, entretanto, tem se mostrado danoso no enfrentamento das distorções que o fenômeno da globalização econômica trouxe, sobretudo no que diz respeito à crescente exclusão social.

Para o enfrentamento desta e de outras disfunções do sistema capitalista, a Constituição Federal de 1988 prevê uma ordem jurídico-econômica claramente intervencionista, vez que instrumentaliza a implementação de políticas públicas, predicando a melhoria e a transformação da realidade econômico-social, sem prejuízo da manutenção do modo de produção capitalista, por meio de atividades de regulação/intervenção econômica. Isso tornou-se possível graças à mudança do paradigma de Estado decorrente da crise do modelo liberal-clássico dos países centrais, que ampliou os contornos da ordem jurídica liberal de modo a permitir a regulação

econômica estatal. Tal alteração foi imposta pelo reconhecimento de que a auto-regulação do mercado não é suficiente para reger as relações econômicas, à vista das distorções e desequilíbrios inerentes ao capitalismo.

Não obstante o discurso em contrário, não há preterição da “ordem econômica” (no sentido ideológico e impróprio utilizado no texto constitucional), sua substituição pela ordem econômica (no sentido jurídico-formal), ou mesmo uma separação clara entre elas, pois encontram-se em contínua e estreita interação por meio de mecanismos de controle de eficácia/legitimidade, de eficiência e de conformidade jurídico-constitucional.

Tais mecanismos, no entanto, apresentam dificuldades e distorções que revelam falhas na articulação entre Estado e Sociedade, de cuja solução depende grandemente a restauração da credibilidade na regulação econômica estatal como instrumento de aperfeiçoamento da realidade sócio-econômica, do devir social.

Na busca dessa solução, a aceitação e o incentivo da auto-regulação social não implicam necessariamente o abandono do direito estatal. A eficácia e a aceitação social da regulação levadas a efeito pelas ordens sócio-jurídicas restringem-se, muitas vezes, ao ambiente e aos membros grupo social que a gerou. Vistas em seu conjunto, as normas sociais materiais e potenciais do grupo (Souto e Souto), ao meu ver assemelham-se, respectivamente, ao direito parcialmente autônomo e ao direito socialmente difuso (Teubner), e quando elas alcançam foros de normas importantes ou fundamentais do macrogrupo social, devem necessariamente assumir formas normativas coercíveis, principalmente legais, para que venham a obter a garantia de um mínimo de eficácia que apenas o detentor do monopólio da violência física pode dar.

O bom funcionamento do direito reflexivo, nos moldes defendidos, todavia, pressupõe uma semelhança entre os indivíduos e grupos sociais interagentes que absolutamente não existe e nunca existirá em uma sociedade capitalista. Logo, abstraída a séria questão epistemológica colocada por Teubner, a defesa consciente de um direito reflexivo como um meio de emancipação social em relação ao jugo estatal me parece uma utopia útil, que só beneficia a legitimação ideológica do atual processo de reformulação e reacomodação de normas do sistema jurídico, no sentido de extinguir direitos sociais e individuais duramente conquistados e de garantir a prevalência de grupos econômicos influentes no espaço de interação social.

No entanto, muito bem-vindas são soluções como a diminuição da permeabilidade excessiva das instituições com poder normativo aos grupos sociais influentes e a adoção de um modelo participativo e democrático de elaboração de normas jurídicas, no sentido de reforçar a combatida separação entre poder político e poder econômico. O que presentemente assistimos é um esvaziamento de direitos já assentados e uma formalização desenfreada de “dever ser” potenciais e materiais de grupos influentes em áreas ativas da sociedade, sem que os padrões de mudança por eles oferecidos sejam socialmente adequados para o macrogrupo, potencializando a desorganização social por quebra do controle, tanto na área ativa quanto na área de conformidade.

É recomendável também que o conteúdo da norma positiva deva adaptar-se continuamente às alterações constantes do conhecimento empírico-científico e ao sentimento de justiça reinante na Sociedade por meio da adoção de procedimentos legislativos e regulamentares mais céleres, menos solenes e mais abertos à participação popular. Isto proporcionará maior equilíbrio, estabilidade e abertura à mudança ao macrogrupo social.

Partilho, enfim, a posição de Xavier Arbos, ao sintetizar a atual condição e as saídas para a regulação estatal:

“O direito estatal não pode negar a existência de outras formas de regulação, e nem ceder diante delas. Sua tarefa, a meu ver, é reconhecer as características do ambiente dentro do qual ele deve operar e os resultados de sua conduta. Para ele, é necessário procurar formas de participação dentro da elaboração de lei e regulamentos, concedendo audiência pública aos grupos de interesses. Dentro da avaliação da eficácia da norma, que determina seu desenvolvimento posterior, é necessário manter igualmente a porta aberta aos grupos sociais que se sintam afetados. A retificação da norma deve ser também tão aberta quanto sua formulação”.¹¹⁴

BIBLIOGRAFIA

- CANOTILHO, Joaquim José Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª ed. ver. Coimbra, Almedina, 1993.
- FARIA, José Eduardo (org.) e outros, *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.
- GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1997.
- MIALLE, Michel (org.) e outros, *La régulation entre droit et politique*. Paris, Éditions L´Harmattan, 1995.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Reinstitucionalização da ordem econômica no processo de globalização*. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 5, nº 18, janeiro-março 1997).
- SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1992.

¹¹⁴ “Le droit étatique ne doit pas nier l´existence d´autres formes de régulation, et pas plus que de céder devant elles. Sa tâche, à mon avis, est celle de reconnaître les caractéristiques de l´environnement dans lequel il doit opérer et les résultats de sa conduite. Pour lui, il faut chercher des formes de participation dans l´élaboration de lois et règlements donnant audience publique aux groupes d´intérêts. Dans l´évaluation de l´efficacité de la norme, qui détermine son développement postérieur, il faut maintenir également la porte ouverte aux groupes sociaux qui se sentent affectés. La rectification des normes doit être aussi ouverte que sa formulation”. ARBOS, Xavier, op. cit., p. 241.

SILVA FILHO, Walter Rodrigues, *Constituição Econômica*. (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 3, nº 11, abril-junho 1995).

SOUSA, Washington Peluso Albino de, *Primeiras linhas de Direito Econômico*, 4ª ed.. São Paulo, Ltr Editora, 1999.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange, *Sociologia do direito: uma visão substantiva*, 2ª ed. rev. e aum. Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1997.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

**BNDES - PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DO IRB – BRASIL
RESSEGUROS S.A.
Acompanhamento**

Ministro-Relator Adylson Motta

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC 005.648/98-0

Natureza: Acompanhamento de processo de privatização do IRB – Brasil Resseguros S.A.

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, gestor do Fundo Nacional de Desestatização – FND

Responsável: José Pio Borges, Presidente

Ementa: Acompanhamento do Programa Nacional de Desestatização - PND. Processo de privatização do IRB – Brasil Resseguros S/A. Alteração de contingências patrimoniais e jurídicas com efeitos na fixação do preço mínimo. Necessidade de refazimento das avaliações econômico-financeiras referentes aos serviços “A” e “B”. Determinação ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Remessa de cópia à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados. Restituição dos autos à Unidade Técnica para dar continuidade ao acompanhamento.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Acompanhamento do processo de privatização do IRB – Brasil Resseguros S/A, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização – PND.

Em Sessão de 01/09/1999, por meio da Decisão nº 601/99 – TCU – Plenário (Ata nº 39/99), este Colegiado deliberou no sentido de “aprovar os procedimentos adotados no processo de privatização do IRB – Brasil Resseguros S/A, relativos aos primeiro, segundo e terceiro estágios previstos na Instrução Normativa – TCU nº 7/94, de 29/11/94, à vista da ausência de irregularidades que contrariem a legislação pertinente”(fls. 46).

Presentemente, a 9ª Secex, com fulcro no parágrafo único do art. 4º da IN – TCU nº 07/94, vem aos autos para informar os fatos seguintes, **verbis**:

“4. Inicialmente, o leilão de venda das ações do IRB correspondentes a 90% do capital social de propriedade da União (450.000 ações ordinárias) estava previsto para ocorrer em 14 de outubro deste ano, o que nos levou à realização da auditoria no período de 30/08 a 03/09/99, com o intuito de conhecermos o funcionamento,

os problemas e as perspectivas para o setor de resseguros e assim poderemos firmar opinião sobre a razoabilidade das premissas e das projeções efetuadas pelos consórcios contratados pelo BNDES para fazer o serviço de avaliação econômico-financeira da empresa (Serviços “A” e “B”).

5. Na ocasião da auditoria, os relatórios definitivos de avaliação econômico-financeira já haviam sido encaminhados ao TCU, em conformidade com o prazo previsto no art.3º, §2º, II, da IN nº 07/94. Os valores econômicos (para 1.000.000 de ações do IRB – 100% do capital social) estimados pelos consultores foram os seguintes:

Serviço “A” – R\$ 764,4 milhões (setecentos e sessenta e quatro milhões e quatrocentos mil reais);

Serviço “B” – R\$ 920,0 milhões (novecentos e vinte milhões de reais).

6. Segundo aprovado em reunião do CND de 13 de julho de 1999 (vol. 10, fls. 01), o preço mínimo do leilão (450.000 ações) foi fixado em R\$ 437 milhões, tendo sido tomado como base para esse preço a proposta do serviço “B”, ajustada pelo desconto no valor das ações ofertadas aos empregados (50.000 ações de propriedade da União, ofertadas com desconto de 50 % sobre o valor atribuído às ações da empresa).

7. O lançamento de edital de venda das ações não ocorreu, ainda, em razão de não ter sido implementada a nova regulamentação do setor, que permitirá a entrada de concorrentes no mercado, concretizando o fim do monopólio, tal como disposto na Emenda Constitucional nº 13. A avaliação econômico-financeira, bem como o modelo de desestatização, foram baseados em um cenário de abertura de mercado, com regras especiais de funcionamento das resseguradoras estabelecidas no país, por um período de 2 (dois) anos a partir da transferência do controle acionário do IRB-BRASIL RE. Portanto, caso não seja aprovada a regulamentação do setor, nos termos do proposto pelo Serviço “B”, a avaliação dos consultores fica invalidada o que impede o lançamento do edital de venda neste momento.

8. O Governo Federal ainda está estudando qual será o instrumento de regulamentação de mercado. Inicialmente, seria editada medida provisória sobre o assunto, de forma que o edital de desestatização do IRB – BRASIL RE pudesse ser lançado concomitantemente. Entretanto, devido às controvérsias, no âmbito do Poder Executivo, sobre a legalidade do ato, o Governo analisa a possibilidade de se fazer a regulamentação por lei ordinária, mediante o encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional (conforme minuta às fls. 49 a 50).

9. Informamos que, a despeito de o Governo estar discutindo o instrumento legal adequado para regulamentar o funcionamento do setor, não há motivo para controvérsias, uma vez que a Constituição Federal dispôs sobre o assunto de forma suficientemente clara, conforme transcrevemos a seguir:

‘Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, **inclusive**, sobre:

I – (...)

II – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.’

10. Como se verifica do texto da Carta Magna, a adoção de outro instrumento que não lei complementar para dispor da regulamentação do mercado ressegurador se configuraria em ato inconstitucional, podendo levar à suspensão judicial do processo de desestatização do IRB –BRASIL RE.

11. O adiamento da privatização enseja a necessidade de que os consultores contratados para os Serviços “A” e “B” refaçam as avaliações econômico-financeiras do IRB. O motivo preponderante é o fato de que a avaliação tomou como ponto de partida para o fluxo de caixa a data-base de 30 de junho de 1998. Tendo em vista o tempo decorrido sem a efetivação do leilão, observamos que a manutenção daquela data-base como o tempo zero do fluxo de caixa implica distorções nos estudos realizados pelos consultores.

12. A primeira relaciona-se com o possível aumento dos fluxos de caixa projetados para o IRB quando se considera que a empresa está assegurada uma fatia de mercado ressegurador de 60% nos dois primeiros anos da projeção. A questão é que há previsão de que o mercado segurador brasileiro crescerá a taxas reais ao longo da projeção. Isto implicará aumento na receita do IRB, visto que o percentual de 60% incidirá sobre um valor mais alto.

13. A segunda distorção, diz respeito ao fato de que, atualmente, a estrutura operacional do IRB tem um perfil diferente do verificado em 30 de junho de 1998. Considerando-se, ainda, existirem passivos não operacionais, citados nos relatórios dos consultores, que poderão ser pagos e liquidados pelo IRB em futuro próximo, observamos que a estrutura das contas do balanço patrimonial serão alteradas, significando que as projeções financeiras para contas como, por exemplo, de aplicações financeiras ficarão distorcidas. Nesse caso, pode-se prever diminuição nas receitas de aplicações financeiras ao longo da projeção.

14. Entre os passivos não-operacionais, o consultor “B”, responsável pela avaliação contábil e jurídica do processo de desestatização, registrou uma pendência fiscal de R\$ 325 milhões, relativo a pagamento de prêmios em operações de retrocessões ao exterior nos últimos 5 (cinco) anos e recomendou que esse valor fosse abatido do valor total da empresa (R\$ 1.205 milhões).

15. No curso da auditoria, a administração do IRB-BRASIL RE nos informou que o valor da pendência correspondia a R\$ 207 milhões, mas que a empresa continuava entendendo não ser cabível a incidência de imposto de renda, no percentual de 25%, para a compra de cobertura de resseguro no exterior. A diretoria do IRB alegou existirem pareceres jurídicos contrários à incidência de imposto nesse tipo de operação e apresentou o inconformismo dos acionistas titulares de ações preferenciais do IRB em relação ao pagamento do imposto, mediante declaração na Assembléia Geral Extraordinária de 27 de agosto de 1999, constante às fls. 54.

16. Matéria da Gazeta Mercantil dos dias 10, 11 e 12 de setembro (fls. 55), entretanto, notícia que foi efetuado o pagamento do imposto de renda na data anteriormente prevista, dia 06.09.99, no valor de R\$ 236 milhões, superior ao informado

pelo IRB (R\$ 207 milhões) e inferior ao constante do relatório dos consultores (R\$ 325 milhões). Segundo o jornal, o pagamento deveu-se à solicitação da Receita Federal, via fax, no dia 03 de setembro de 1999.

17. Entendemos que, diante da materialidade do valor pago, à vista e em moeda corrente, pelo IRB, a título de liquidação de imposto devido junto à Receita Federal, o balanço patrimonial da empresa fica substancialmente afetado, de modo que, sem refazimento, a avaliação econômico-financeira realizada pelos consultores não atende os requisitos técnicos e conceituais mínimos para servir de base para fixação do preço do IRB.

18. Ressaltamos ainda a probabilidade de que a aplicação da fatia de mercado de 60% nos dois primeiros anos da projeção sobre um mercado ressegurador maior para o IRB, em contraposição à diminuição de suas receitas de aplicações financeiras, provoque aumento no preço da empresa, o que reforça a necessidade de reavaliação.

19. A preocupação da unidade técnica deve-se a outra matéria, publicada pela Gazeta Mercantil de 09.9.99 (fls. 56) em que se cogita de não se fazer nova avaliação, caso o projeto de lei encaminhado ao Congresso seja aprovado em caráter de urgência, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, conforme trecho transcrito a seguir:

‘(...) Uma votação rápida, que pode ocorrer em até 45 dias, pode levar o executivo a retomar o processo sem ajustes, além do passivo devido à Receita.(...)’

20. Verifica-se, assim, que, além de a regulamentação do funcionamento do mercado de resseguros tender a ser feita por intermédio de encaminhamento de projeto de lei ordinária, contrariando a Constituição Federal, também há possibilidade de não ser realizada a reavaliação econômico-financeira do IRB-BRASIL RE, o que tornaria nulo o processo de desestatização. Daí a necessidade de ação preventiva do Tribunal de Contas da União, visando a garantir a regularidade do processo.

21. Diante do exposto, somos por que o Plenário:

I. determine ao BNDES adotar providências para que sejam refeitas as avaliações econômico-financeiras executadas pelos Serviços “A” e “B”, de forma a tomar como base para as projeções as demonstrações financeiras **atualizadas** do IRB – BRASIL RE, além de considerar para efeito de proposta de preço mínimo a revisão das contingências judiciais, administrativas e tributárias;

II. restitua os autos à 9ª Secex, para que se dê continuidade ao acompanhamento do processo de desestatização do IRB- BRASIL RE, nos termos do disposto na IN- TCU nº 07/94.”

É o Relatório.

VOTO

Como consignado pela zelosa 9ª Secex, as avaliações econômico-financeiras levadas a efeito pelas empresas encarregadas dos serviços “A” e “B” basearam-se em cenários onde figura a previsão de regulação do mercado de resseguros, com regras especiais de transição (art. 7º do projeto de lei) que ainda não foram apreciadas e fixadas em lei complementar, conforme prescreve a Constituição Federal (art. 192,

inciso II); em projeções de fluxo de caixa tendo como data-base 30 de junho de 1998 e numa situação patrimonial onde se levou em conta a existência de passivo referente a débito fiscal no significativo montante de R\$ 325 milhões.

Afora o excessivo transcurso de tempo desde a data utilizada como base das projeções, a regulação do mercado de resseguros, como acima referido, ainda se encontra sob a forma de projeto de lei ordinária, o que pode ocasionar questionamentos judiciais protelatórios e nocivos ao interesse público durante e após o procedimento de privatização. Ademais, a dívida tributária de R\$ 236 milhões foi quitada em 03 de setembro de 1999, alterando sensivelmente o balanço patrimonial da empresa, e há ainda o prognóstico de que o mercado de seguros crescerá a taxas reais ao longo da projeção, assegurando uma previsão de receita maior do que a projetada.

Todos estes fatos nos levam a afirmar que as avaliações econômico-financeiras apresentadas encontram-se irremediavelmente superadas e precisam ser refeitas, sob pena de macular todo o procedimento. Deste modo, acolho na íntegra a proposta de encaminhamento feita pela Unidade Técnica, acrescentando a remessa de cópia da Decisão que vier a ser tomada, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam para a ciência da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados a respeito da questão jurídica suscitada à vista da forma e dos termos do projeto de lei encaminhado pela Presidência da República, por meio da Mensagem nº 1.310, de 17 de setembro de 1999.

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

DECISÃO Nº 701/99-TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC 005.648/1998-0
2. Classe de Assunto: VII - Acompanhamento de processo de privatização
3. Responsável: José Pio Borges, Presidente
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, gestor do Fundo Nacional de Desestatização – FND
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9º Secex
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES que adote as providências necessárias para que sejam refeitas as avaliações econômico-financeiras referentes aos serviços “A” e “B”, de forma a tomar como base para as novas projeções as demonstrações financeiras devidamente atualizadas do IRB – Brasil Resseguros S/A, considerando, para efeito de fixação de proposta de preço mínimo, as alterações das contingências judiciais, administrativas e tributárias;

1 Publicada no DOU de 08/11/1999.

8.2. remeter cópia do inteiro teor desta Decisão, juntamente com o Relatório e o Voto que a fundamentam, à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados; e

8.3. restituir os presentes autos à 9ª Secex, para que dê continuidade ao acompanhamento do processo de desestatização do IRB- Brasil Resseguros S/A, nos termos do disposto na IN-TCU nº 07/94.

9. Ata nº 44/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 06/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

IRAM SARAIVA
Presidente

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

EAFSVS/RS - PROVIMENTO PARCIAL A PEDIDO DE REEXAME

Recurso de Divergência

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II - Classe I - Plenário

TC-625.140/95-8 (c/ 2 volumes)

Natureza: Recurso de Divergência.

Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS.

Interessado: Alcides Macagnan, Diretor Adjunto.

Ementa: Recurso de Divergência contra decisão que deu provimento parcial a Pedido de Reexame. Não-atendimento de pressuposto objetivo de admissibilidade prescrito no art. 234 do Regimento Interno/TCU. Não conhecimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Examina-se, nesta oportunidade, o Recurso interposto pelo Sr. Alcides Macagnan, Diretor Adjunto da Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS, sob a invocação do artigo 234 do Regimento Interno/TCU, contra a Decisão n. 065/98 - Plenário, que, em sede de Pedido de Reexame, manteve, entre outros, o subitem 8.1.4 da Decisão n. 678/95, prolatada por este Colegiado na sessão de 12/12/95.

2.No expediente de fls. 02/08 do vol. II, o recorrente, alegando divergência jurisprudencial em face da Decisão n. 160/96 da 1ª Câmara, requer “seja julgado procedente o presente Recurso Regimental” para que se declare insubsistente o supramencionado subitem 8.1.4.

3.Convém assinalar que o recorrente, concomitantemente ao presente recurso, interpôs Embargos de Declaração (documento de fl. 01/09 do vol. I), cujo teor da argumentação é idêntico ao aduzido neste recurso, buscando a insubsistência dos subitens 8.1.2 e 8.1.7 da Decisão n. 678/95. Em sessão de 13/05/98, o Plenário desta Corte não conheceu dos referidos embargos, em razão da inobservância dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 34 da Lei n. 8.443/92, bem assim determinou o encaminhamento dos autos à Presidência deste Tribunal para sorteio de novo Relator, a fim de que fosse examinado o Recurso de Divergência (Decisão n. 261/98 - Plenário, fl. 13 do vol. II).

4.De registrar que, pelo questionado subitem 8.1.4 da Decisão n. 678/95, este Tribunal determinou à EAFSVS/RS “tornar sem efeito as transferências dos servidores Welton Dorneles Picolli, Aier Tadeu Gabriel Morcelli e Leopoldo Witeck Neto, uma vez contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado

na ADIN n. 231-7/RJ, que considerou inconstitucional o referido instituto - Dec. TCU n. 678/94, Plenário, Ata 51/94 (DOU de 22/11/94)”.

5. Sorteado Relator (fl. 15 do vol. II), determinei o envio dos autos à 10ª Secex para instrução.

6. A referida unidade técnica, em parecer de fls. 22/24 do vol. II, manifesta-se, inicialmente, pelo conhecimento do recurso. Assinala, a esse respeito, que – embora o art. 234 do RI/TCU refira-se a “divergência entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo”, e, **in casu**, a Decisão n. 678/95 foi proferida pelo Plenário, enquanto a decisão paradigma (n. 160/96) pela 1ª Câmara – a “**mens legis** é a de uniformizar a jurisprudência desta Corte”. Entende, assim, preenchido o requisito de admissibilidade de que cuida o mencionado artigo, citando, em reforço a essa interpretação, as Decisões Plenárias ns. 332/98 e 769/98, “cuja admissibilidade tiveram leitura similar à ora proposta”.

7. Quanto ao mérito, a 10ª Secex tece as seguintes considerações:

“A decisão-paradigma apontada pelo recorrente (Decisão 190/96-1ª) demonstra real divergência com a pronunciada neste processo. Com efeito, ambas tratam de transferências de servidores públicos federais, regidos pela Lei 8.112/90. Nas duas, os atos administrativos se deram antes do julgamento, pelo STF, do MS 22.148/DF. Assim, haveria perfeita aderência dos fatos e dos preceitos legais envolvidos, concluindo pelo provimento deste recurso.

9. Deve ser ressaltado, todavia, que a questão da constitucionalidade das transferências de servidores posteriormente à Carta de 1988 ainda não está pacificada no âmbito desta Corte. A principal divergência reside no marco temporal a partir do qual essa forma de provimento tornou-se proibida. Algumas decisões desta Corte (Decisões 151/97-1ª, Ata 18/97; 242/98-1ª, Ata 25/98; 183/93-P, Ata 59/93; 7/98-1ª, Ata 2/98; 243/98-1ª, Ata 25/98; e 147/98-1ª, Ata 13/98) emprestam efeitos a partir da publicação do julgamento, pelo STF, da ADIN 231/RJ; outras (Decisões 190/96-1ª, Ata 29/96; e 14/98-2ª, Ata 2/98; e Decisão Sigilosa 585/96-P, Ata 36/96) concedem os mesmos efeitos a partir da publicação do julgamento do MS 22.148/DF. Todas as decisões, como se pode observar, concedem efeitos *ex nunc*.

10. Diante dessas orientações diversas, resta estudar o embasamento de cada uma delas e concluir por aquela que ofereça maior respaldo jurídico. A ADIN 231/RJ (DJ de 13/11/92) declarou inconstitucionais os arts. 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, vedando a aplicação dos institutos da ascensão e da transferência aos servidores públicos estaduais fluminenses. Como se percebe, o âmbito de aplicação dessa declaração de inconstitucionalidade verificou-se restrito à Administração Pública daquele estado.

11. O âmbito de aplicação do MS-22148/DF (DJ de 8/3/96) foi diferente. A decisão nele prolatada declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 8º e do art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112/90; portanto, proibiu a transferência no âmbito da Administração Pública Federal. Por ter sido esse julgamento realizado por meio de controle incidental de constitucionalidade, coube ao Senado Federal, por meio da Resolução/SF/nº 46/97, suspender a execução dos dispositivos mencionados.

12. Torna-se clara a abrangência de cada decisão. A ADIN 231/RJ restringiu-se aos servidores públicos estaduais do Rio de Janeiro; o MS-22148/DF atingiu os servidores públicos federais. Posto isso, conclui-se que apenas o segundo julgado teve efeitos ao caso ora examinado. A *contrario sensu*, se fosse considerado que a ADIN 231/RJ já teria efeitos sobre a Administração Federal, seria desnecessário o julgamento do MS-22148/DF. Como consequência, concluo que o marco temporal a ser aplicado ao presente caso é o do MS-22148/DF, razão pela qual considero que o presente recurso deva ser provido”.

8. O Ministério Público, em cota singela, manifesta-se de acordo com a 10ª Secex (fl. 24v - vol. II).

9. É o relatório.

VOTO

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, a espécie recursal que ora se examina requer o atendimento dos requisitos objetivos de que cuida o art. 234 do Regimento Interno/TCU, o qual dispõe **in verbis**:

“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”.

2. Como se vê, o dispositivo regimental exige, não apenas a demonstração de divergência entre julgados desta Corte em casos semelhantes, mas, também, que a decisão paradigma indicada tenha sido proferida pela **outra** Câmara ou pelo Plenário. Afasta, portanto, o cabimento de recurso contra decisão do Plenário, sob o argumento de haver deliberação divergente da Câmara.

3. Logo, no caso em apreço, as exigências do mencionado artigo não foram satisfeitas, porquanto a decisão contra a qual se recorre foi prolatada pelo Plenário (Decisão n. 065/98), ao passo que a indicada como paradigma foi proferida pela 1ª Câmara (Decisão n. 160/96).

4. **Data venia** dos pareceres, não encontro justificativa nos autos capaz de suprir a ausência do pressuposto objetivo que a norma erigiu. Com efeito, não creio que o argumento de o Recurso de Divergência ter caráter uniformizador da jurisprudência possa servir de arrimo para que se conheça do presente recurso, porquanto as deliberações do Plenário, indubitavelmente, melhor espelham o pensamento desta Corte, em virtude da composição desse Colegiado.

5. O conhecimento deste recurso, além de carecer de amparo regimental, constituiria, a meu ver, indesejável precedente, a dar ensejo à proliferação de casos desta espécie recursal, mesmo nas situações em que, após decisão de uma das Câmaras, o Plenário tenha proferido ou venha a proferir diversas deliberações incompatíveis com a daquele Colegiado.

6. De notar, ainda, que a decisão paradigma invocada pelo responsável é anterior à recorrida, o que afasta eventual alegação de mudança no entendimento da Corte acerca da matéria.

7. Não obstante haver chegado a essa conclusão quanto à preliminar de conhecimento da peça recursal ora sob exame, tenho por oportuno tecer considerações acerca do mérito.

8. Consoante assinala o Relatório precedente, o interessado logrou comprovar discrepância entre a linha decisória adotada pela 1ª Câmara nos autos do TC-350.115/93-1 (Decisão n. 160/96) e a pronunciada pelo Plenário na Decisão 065/98 (fl. 131 do proc. Principal), que, em sede de Pedido de Reexame, manteve, entre outros, o item 8.1.4 da Decisão Plenária n. 678/95.

9. Resta averiguar se a decisão invocada pelo interessado reflete o entendimento atual desta Corte de Contas sobre a matéria, de modo a servir de paradigma para as decisões a serem proferidas, ou se constitui manifestação isolada que não mais se ajusta à jurisprudência do Tribunal.

10. Não obstante as respeitáveis ponderações da unidade técnica, estou convicto de que se trata desta última hipótese, pelas razões que passo a expor.

11. Diversos são os julgados em que este Tribunal – considerando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 231-7/RJ (DJ de 13/11/92), no sentido de que instituto da transferência, como forma de provimento de cargos públicos, é incompatível com o art. 37, inciso II, da Constituição Federal – tem determinado a insubsistência de atos de transferência de servidores públicos.

12. Nesse sentido, cumpre mencionar que, na sessão de 02/12/93, o Plenário desta Corte proferiu a Decisão n. 183/93, por meio da qual determinou ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará fossem tornados insubsistentes os atos que possibilitaram a transferência de servidores originários do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.

13. Tal entendimento foi confirmado pela Decisão n. 114/97, por intermédio da qual este Plenário negou provimento ao Pedido de Reexame da Decisão n. 183/93, mantendo em seus exatos termos a decisão recorrida.

14. Em sessão de 04/03/98, novamente este Plenário apreciou a matéria (mediante a Decisão n. 065/98, objeto deste recurso), desta feita ratificando a Decisão Plenária n. 678/95, que determinou à Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS que tornasse sem efeito as transferências dos servidores ali indicados, ocorridas nos anos de 1994 e 1995.

15. Diversas outras decisões foram prolatadas nessa mesma linha, sempre mencionando a data de publicação do julgamento da ADIn 231-7/RJ para efeito de vedação do instituto da transferência (v.g. Decisão n. 151/97 - 1ª Câmara - Ata n. 18/97; Decisão n. 242/98 - 1ª Câmara - Ata n. 25/98; Decisão n. 7/98 - 1ª Câmara - Ata n. 2/98; Decisão n. 243/98 - 1ª Câmara - Ata n. 25/98; Decisão n. 147/98 - 1ª Câmara - Ata n. 13/98; e Decisão n. 678/94 - Plenário - Ata n. 51/94).

16. Entre os referidos julgados, vale destacar a Decisão n. 242/98 prolatada pela 1ª Câmara nos autos do TC-001.763/95-4, em que a 2ª Secex propunha a adoção

da data da publicação da Medida Cautelar na ADIn n. 837-4/DF, in DJ de 23/04/93, como novo marco “a partir do qual ter-se-ão por ilegais também os atos de transferência efetivados na administração pública, haja vista a analogia dos motivos de sua ilegalidade com os da ascensão funcional”. Afastando a sugestão da unidade técnica, o eminente Ministro-Relator Carlos Átila, expendeu os seguintes argumentos:

“Observe-se que na ADIn n. 231-7/RJ (DJ de 13/11/1992) foi declarada a inconstitucionalidade tanto da ascensão quanto da transferência, enquanto que a medida cautelar deferida na ADIn n. 837-4/DF (DJ de 23/04/1993) versou sobre ascensão e acesso. Nela não se cogitou de transferência; **daí a impossibilidade de se estabelecer o novo marco sugerido pela 2ª Secex quanto à ilegalidade**” (grifei).

17.Importa consignar, ainda, que não comungo do entendimento da 10ª Secex quando menciona, além do aresto invocado pelo interessado, dois outros julgados em que o Tribunal teria considerado a data de publicação do julgamento do Mandado de Segurança 22.148-8/DF (DJ de 08/03/96) limite a partir do qual o instituto da transferência seria considerado ilegal (Decisão n. 14/98 - 2ª Câmara e Decisão Sigilosa n. 585/96 - Plenário). Examinando atentamente essas deliberações não creio que se lhes possa emprestar tal exegese.

18.Embora no voto condutor da Decisão n. 14/98, o Ministro-Relator tenha feito referência à sessão de 19/12/95, quando o STF julgou o Mandado de Segurança 22.148-8/DF, não cuidou de instituir a data de publicação do julgamento do referido **mandamus** como marco da ilegalidade dos atos de transferência. Ademais, conforme se conclui da leitura do Relatório e Voto que fundamentam a aludida Decisão, os atos de transferência deram-se antes mesmo do julgamento da ADIn 231-7/RJ, cuidando de circunstância diversa da verificada nos presentes autos.

19.De igual modo, a Decisão Plenária n. 585/96, proferida na sessão extraordinária de caráter reservado de 11/09/96, ao determinar ao TRE/SE que tornasse insubsistente a Resolução n. 226/95 que admitia a transferência, fez menção, além de “reiteradas manifestações desta Corte a respeito do assunto”, à decisão do STF no MS 22.148-8/DF, sem estipular data a partir da qual os atos seriam considerados ilegais.

20.Com efeito, o exame de julgados deste Tribunal acerca da matéria em apreço evidencia que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de não admitir os atos de transferência de servidores públicos a partir de 13/11/92, data da publicação no Diário da Justiça da ADIn 231-7/RJ, quando o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o instituto da transferência é inconciliável com o texto do inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A propósito, oportuno transcrever o seguinte excerto do Voto do eminente Ministro Moreira Alves, Relator daquela ADIn:

“De qualquer sorte, ainda que se tratasse tecnicamente do instituto da transferência, também ele – como já salientei – não mais é admissível em face do inciso II do artigo 37 da atual Constituição. Até o elemento histórico da formação desse dispositivo, com a retirada do adjetivo ‘primeira’ (primeira investidura), indica que isso se fez, e não há nenhum outro texto constitucional que afaste essa interpretação que, ao contrário, é corroborada pelo elemento sistemático, indica, repito, que isso se fez para impedir que ‘alguém ingresse por concurso em um órgão ‘x’, onde não há grande

concorrência, e isso sirva como justificativa para admissão em outro órgão sem qualquer concurso' (justificativa da emenda supressiva 2T00736-1)".

21. Após a decisão proferida na ADIn 231-7/RJ, a Suprema Corte, por diversas vezes, voltou a pronunciar-se sobre a matéria, mantendo sempre o aludido entendimento, seja cautelar ou definitivamente (ADIn 1329/AL, ADIn 837/DF, ADIn 951/SC, ADIn 837/DF e ADIn 806/DF), cabendo destacar trecho da ementa do julgamento da ADIn 837/DF, nos seguintes termos: "No mais, esta Corte, **a partir do julgamento da ADIn 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, a transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos**" (grifei).

22. Sobreleva registrar que esta Corte de Contas, ao determinar aos órgãos/entidades jurisdicionados que tornem insubsistentes os atos de transferência de servidores públicos efetivados a partir de 13/11/92, tem, no desempenho de suas atribuições, exercido legitimamente sua competência, que abrange a apreciação da constitucionalidade dos atos do Poder Público (súmula 347 do STF).

23. Tal é o acerto das decisões deste Tribunal nesse sentido, que o Pretório Excelso indeferiu, por unanimidade, o Mandado de Segurança impetrado por Maria Cristina Navia Arzua "contra o ato do Tribunal de Contas da União, consistente em declarar nulo o ato de transferência da impetrante, (...) do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, para o Quadro de Pessoal Permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região" (fl. 84 do MS n. 22.148-8/DF).

24. Sustentava a impetrante, que o ato do TCU violava seu direito líquido e certo, amparado pelos arts. 8º, IV, e 23 da Lei n. 8.112/90, que cuidam da transferência de servidores públicos.

25. O eminente Ministro-Relator Carlos Veloso, no voto condutor daquele **mandamus**, assinala: "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 231-RJ, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, deixou expresso que o provimento de cargo público mediante transferência é ofensivo à Constituição". E, mais adiante, conclui: "Tenho como inconstitucionais, portanto, as disposições da Lei 8.112, de 1990, que consagram a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 8º e art. 23, §§ 1º e 2º. Em consequência, indefiro o **writ**" (fls. 95/96 do MS 22.148-8/DF).

Com essas considerações, voto por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 685/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC n. 625.140/95-8 (c/ 2 volumes).
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Divergência.
3. Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Vicente do Sul - EAFSVS/RS.
4. Interessado: Alcides Macagnan, Diretor Adjunto.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.

¹ Publicada no DOU de 08/11/1999.

6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: 10ª Secex.

8. Decisão: O Tribunal pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. não conhecer do presente Recurso, por não atender a pressuposto objetivo de admissibilidade, uma vez que o art. 234 do Regimento Interno/TCU não contempla a possibilidade de invocação de decisão divergente proferida por Câmara contra decisão do Plenário;

8.2. dar ciência desta Decisão ao interessado.

9. Ata nº 44/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 06/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, 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

**MMA E OUTROS - REALIZAÇÃO DE AUDITORIA EM PROJETOS
DE IRRIGAÇÃO PROPOSTA PELA SECEX/SE
Representação**

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-009.619/99-2

Natureza: Representação

Órgãos: Secretaria de Recursos Hídricos/MMA, Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF/MIN, Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS/MIN

Interessado: Tribunal de Contas da União

Ementa: Representação da SECEX-SE propondo a realização de auditoria em projetos de irrigação. Conhecimento. Determinação de inclusão dos trabalhos no próximo Plano de Auditorias. Outras determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, da qual fui sorteado Relator, de iniciativa dos Analistas de Finanças e Controle Externo Sérgio da Silva Mendes e Milton Gomes da Silva Filho, endossada pelo titular da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe e apresentada nos termos do art. 209 do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 37-A, inciso V, da Resolução TCU nº 77/96.

Transcrevo, a seguir, pela sua acuidade e pertinência, o teor do referido documento:

“A seca no nordeste mata, flagela, retira do sertanejo a possibilidade de uma vida digna. Nessa situação de penúria e com recursos públicos sempre escassos não se pode admitir erros na condução dos projetos de irrigação das terras da região. Desvios, desperdícios e outras formas de má utilização das verbas estatais gerarão, inevitavelmente, o sofrimento de centenas de pessoas.

No curso de auditorias no Projeto de Irrigação de Jacarecica II, tanto nesta que ora se realizou (TC-009.130/99-3) para cumprimento de programa de auditoria em obras para, entre outras coisas, remeter informações relevantes para o Congresso Nacional, como em outra derivada de solicitação do Senado Federal (TC-003.998/98-3), duas questões cruciais foram abordadas e que atacam frontalmente a necessidade de se aliar poucos recursos à maximização dos benefícios, são elas:

- a) o desvio de finalidade na aplicação dos recursos;*
- b) a falta de critérios do Executivo Federal em aprovar projetos.*

Com isto, o que se viu foi a aprovação de um projeto de irrigação em terras inadequadas para o plantio; pagamento de terras por valores superiores aos de mercado; estudos de viabilidade mercadológica utópicos elaborados sob falsas premissas, voltados apenas para a aprovação de projetos; escolha de áreas para irrigação onde as chuvas são presentes, em detrimento das grandes áreas de seca do sertão; etc.

Então, se os recursos federais são escassos, se existem projetos de irrigação com capacidade ociosa, se os recursos são explorados de forma ineficiente e predatória, enfim, entre tantos problemas, por que o Governo Federal investe em um novo projeto? Por que este novo projeto foi escolhido com motivações veladas e os órgãos da União não foram capazes de detectar?

Não é apenas isto. Não avaliam os órgãos do Executivo, quando da aprovação dos projetos, as taxas internas de retorno. Avaliação primordial, pois, muitas vezes, com o dinheiro de um, poder-se-iam realizar dois empreendimentos. Aquele com custo hectare irrigado elevadíssimo, estes com possibilidades reais de sucesso econômico e social.

Em que pese tudo demonstrado, os problemas não param por aí. Durante as mesmas auditorias deparamos com outro problema. Enquanto a obra do Projeto Jacarecica II arrasta-se por mais de 5 anos, com sucessivas paralisações por falta de recursos, deu-se início, em 1996, a outro projeto de irrigação (o Jacaré-Curitiba). Passou-se, então, a administrar duas obras semiparalisadas, cujos cronogramas arrastaram-se ao longo do tempo, correndo riscos de perderem-se etapas, serviços, além de imobilizar os poucos recursos públicos por longo tempo, sem retorno social algum.

Como se observa, os recursos federais estão em constante perigo, quer de desvios de diversos tipos (finalidade, motivação etc.), quer de aplicação ineficiente, ineficaz e/ou antieconômica.

Vislumbra-se então, smj, um novo e importante trabalho que terá duas funções principais:

*a) a atuação efetiva do TCU nos termos do **caput** do art. 71 da Constituição Federal, realizando levantamento com vistas a municiar o Congresso Nacional e a Comissão Mista de Orçamento de dados que permitam um conhecimento amplo do problema da irrigação no Estado [Sergipe], dando-lhe, pelo menos, a possibilidade de avaliar a proposta orçamentária sobre bases concretas;*

b) um controle prévio aos atos do Poder Executivo Federal, velando, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, no sentido de garantir a eficiência, eficácia e economicidade da aplicação dos recursos públicos na área de irrigação, determinando medidas preventivas e levando ao conhecimento dos órgãos competentes desse Poder a real situação encontrada, garantindo que suas ações sempre sejam tomadas com a total consciência do que estarão realizando, reduzindo a possibilidade de escusas relativas ao desconhecimento, protegendo-se o erário, garantindo-se que as decisões sejam técnicas e motivadas.

Este trabalho (caso seja colocado em prática, testado e aprovado, como espécie de projeto piloto) poderia ser estendido, pelo menos, a toda Região Nordeste, e teria o seguinte escopo geral:

1) levantamento de todos os projetos de irrigação no Estado:

- a) em operação;*
- b) em implementação (construção, licitação etc.);*
- c) em projeto.*

2) nos projetos em operação:

- a) definir a capacidade instalada;*
- b) definir a capacidade ociosa e suas causas;*
- c) estabelecer as possibilidades de ampliação;*
- d) levantar os desvios do projeto e de finalidade;*
- e) levantar os desvios de licitação, gestão de contratos e custos das obras;*
- f) verificar a exploração e ocupação das áreas de entorno das barragens (tomadas d'água clandestinas, exploração indevida das terras sem a respectiva autorização, supervalorização das terras sem a cobrança de contribuição de melhoria, etc.);*
- g) realizar estudos sobre problemas de implementação (troca de itens de lavoura por outros de menor rentabilidade, dificuldades de escoamento da produção, problemas de financiamento e endividamento, reflexos de projetos de irrigação de outros Estados como fator impeditivo de desenvolvimento – por vezes um excesso de projetos, a não coordenação dos mesmos, faz com que uns inviabilizem os outros);*
- h) levantar a taxa interna de retorno e o uso múltiplo dos recursos hídricos;*
- i) avaliar o impacto ambiental, antecipando problemas que outros também poderão enfrentar.*

3) nos projetos em implementação:

- a) definir capacidade a ser instalada;*
- b) levantar possíveis problemas com sua implementação (diagnosticar, desde logo: critério de escolha dos colonos, preço da água, modelos de exploração da terra escolhidos, financiamento da produção, seu escoamento, etc.);*
- c) verificar possibilidade de ampliação da capacidade (aumento da área irrigada);*
- d) levantar desvios do projeto e de finalidade;*
- e) verificar problemas com os custos das obras;*
- f) levantar taxa interna de retorno e o uso múltiplo dos recursos hídricos;*
- g) estudo do RIMA e o EIA.*

4) nos investimentos que ainda estão em fase de projeto: o descrito anteriormente, no que couber.

Assim, poder-se-á ter conhecimento de questões essenciais para a aprovação de convênios federais na área de irrigação, respondendo-se a perguntas tais como:

será necessário investir em um novo projeto? Não seria melhor e mais barato ampliar um já existente? Determinada área é apropriada para o plantio? Que cláusulas deverão ser inseridas nos convênios para preservar os recursos públicos (critérios de escolha de colonos, forma de desapropriação das áreas do projeto e controle das áreas de entorno dos lagos das barragens etc.)

O trabalho seria desenvolvido em dois passos:

- a) desenvolvimento metodológico: destinado a realizar um planejamento e um relato de passos necessários para a realização dos trabalhos. Tem como função deixar memória escrita para possível extensão dos mesmos a outras SECEX;*
- b) execução propriamente dita”.*

A Secretária-Geral de Controle Externo, por sua vez, assinala a viabilidade da proposta e a importância dos seus resultados ao se estender os trabalhos a toda a Região Nordeste. Entende ainda que a concepção da auditoria pode ser aprimorada no âmbito da Secretaria de Auditoria e Inspeções, devido à sua especialização, contando com a colaboração da SECEX-SE. Propugna, por fim, que o trabalho seja incluído no Plano de Auditorias do 1º Semestre do Ano 2000, abrangendo todas as Secretarias de Controle Externo da Região Nordeste e as SECEX da Sede em cuja clientela encontrem-se os órgãos e entidades descentralizadores dos recursos atinentes, sob coordenação daquela SEGECEX.

É o Relatório.

VOTO

A presente representação, ao resumir, no seu início, dois dos mais recentes trabalhos de fiscalização realizados pelo Tribunal na área de projetos de irrigação financiados com recursos federais (TCs 009.130/99-3 e 003.998/98-3), oferece uma amostra dos problemas encontrados nesses projetos, tais como: estudos mercadológicos irrealistas; ausência de análise consistente dos benefícios em relação aos custos de cada projeto, bem como de estudo comparativo entre os diversos projetos; superdimensionamento de projetos em detrimento de áreas mais carentes; superfaturamento de indenizações; irrigação de áreas não prioritárias; início de novos projetos enquanto outros permanecem inconclusos por falta de verba.

Tudo isso representa mau planejamento, desvio e desperdício de recursos públicos, além do não atingimento dos resultados do modo esperado, condição essa justificadora da alocação das correspondentes dotações.

Esse quadro, aliás, não é novidade para o TCU, que já se debruçou por diversas vezes sobre o assunto nos últimos anos. O que essas derradeiras constatações revelaram, infelizmente, é que, apesar das inúmeras determinações e recomendações saneadoras expedidas pelo Tribunal, os problemas nessa área não foram solucionados.

Entre as auditorias anteriormente realizadas, destaco a Auditoria Operacional na Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - CODEVASF - Decisão nº 563/92-TCU-Plenário – Ata nº 54/92, a Auditoria Operacional na Secretaria de Recursos Hídricos - SRH/MMARHAL, no DNOCS e na CODEVASF - Decisão nº 66/95-TCU-Plenário – Ata nº 08/95 e a Auditoria Operacional na Secretaria de Recursos Hídricos e CODEVASF - Decisão nº 545/96-TCU-Plenário – Ata nº 34/96.

Ao apreciar os resultados dos aludidos trabalhos, o Tribunal expediu uma série de oportunas determinações que atacam questões como as apontadas na representação em exame e deu conhecimento de tais resultados aos órgãos competentes dos Poderes Executivo e Legislativo.

O assunto é, de fato, relevante. A irrigação é um dos mais importantes e eficazes instrumentos para se combater as estiagens e gerar produção e renda, podendo trazer significativos benefícios sócio-econômicos para as regiões favorecidas.

Em determinadas regiões do nosso País, a rega artificial das terras é uma antiga necessidade. As condições climáticas adversas, não só no Nordeste como também em outras áreas, impõem o uso da irrigação como condição de desenvolvimento e manutenção da produção agropecuária e de sobrevivência da população.

Não é por outro motivo que o legislador constituinte de 1988, consciente dessa necessidade, procurou dar tratamento apropriado à questão, ao inserir, na Lei Maior, comandos específicos referentes à irrigação e ao desenvolvimento regional. Com efeito, a Constituição Federal, ao tratar do desenvolvimento e da redução das desigualdades regionais, estabelece, no seu art. 43, que:

“§ 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

.....
IV – prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

.....
§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.”

A Constituição determina, ainda, no art. 42 das suas Disposições Transitórias:
“Art. 42. Durante quinze anos, a União aplicará, dos recursos destinados à irrigação:

I – vinte por cento na Região Centro-Oeste;

II – cinquenta por cento na Região Nordeste, preferencialmente no semi-árido.”

Permanecem, ademais, em vigor a Lei nº 6.662, de 25.06.79, que dispõe sobre a Política Nacional de Irrigação, e o Decreto nº 89.496, de 29.03.84, que a regulamenta (normativos esses, diga-se de passagem, ainda carentes de adequação à presente realidade do País).

Conforme assinalado, a irrigação adequada pode, efetivamente, contribuir para resolver problemas crônicos relacionados à seca, ao viabilizar e perenizar a produção, melhorando a qualidade de vida da população. No entanto, os projetos têm que ser bem concebidos e realistas, adequadamente implementados, e produzir os resultados almejados.

Como se vê, é de todo pertinente que o TCU proceda à verificação da atual e real situação dos projetos de irrigação, examinando-se o seu dimensionamento, a sua viabilidade técnica e econômica, o alcance social, os recursos consumidos e o verdadeiro retorno que vêm proporcionando.

Quanto à abrangência da auditoria, minha assessoria levantou, junto ao Departamento de Obras de Infra-Estrutura Hídrica da Secretaria de Obras de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, os dados que compõem o quadro sobre os projetos de irrigação que apresento a seguir.

Projetos de Irrigação Financiados com Recursos Federais

Fase do Projeto	Região Nordeste ⁽¹⁾	Outras regiões	Soma
Em operação/reabilitação/modernização	57	-	57
Em implementação	16	7 ⁽²⁾	23
Em estudos	8	2 ⁽³⁾	10
Soma	81	9	90

⁽¹⁾ Área do Polígono das Secas. Inclui o norte de Minas Gerais.

⁽²⁾ 3 em GO, 1 no MS, 1 no MT, 1 em RR, 1 em TO.

⁽³⁾ 1 no MT, 1 no RS.

Diante desses números, e considerando a capacidade fiscalizatória do Tribunal frente às inúmeras demandas a seu cargo, verifica-se que é necessário concentrar, pelo menos numa primeira etapa, os trabalhos nos principais empreendimentos, os quais, no seu conjunto, expressem uma significativa amostra do todo.

Assim, entendo que as auditorias devam se estender a toda a região abarcada pela SUDENE, para que se tenha uma visão mais ampla e comparativa dos projetos de irrigação mais representativos, caso em que os trabalhos deverão ser realizados pelas Secretarias de Controle Externo da Região Nordeste e de Minas Gerais, além das SECEX da Sede em cuja clientela encontrem-se os órgãos e entidades descentralizadores dos respectivos recursos.

Tendo em vista a envergadura do trabalho que ora se propõe, o grande número de auditores envolvidos o tempo mínimo necessário ao planejamento e à execução, assim como o fato de que o Plano de Auditorias em curso (2º Semestre de 1999) envolve praticamente todos os auditores de campo do Tribunal, considero conveniente que a auditoria deva ser incluída no Plano de Auditorias do 1º Semestre de 2000.

No que se refere aos órgãos e entidades envolvidos com programas e projetos de irrigação, constata-se que foram vários ao longo do tempo (alguns sucessores dos outros): SIR, SENIR, SRH - MIR, MARA, MMARHAL, MIN - CODEVASF, DNOCS - PRONI, PROINE, PPMI etc.

Atualmente, de acordo com a vigente organização do Poder Executivo (Medida Provisória nº 1.911-10), as obras contra as secas e de infra-estrutura hídrica, assim como a formulação e condução da política nacional de irrigação, constituem assunto de competência do Ministério da Integração Nacional. Já a Política Nacional dos Recursos Hídricos está a cargo do Ministério do Meio Ambiente, de cuja estrutura básica faz parte o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, cabendo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA apoiar a Pasta na execução da referida Política.

Ao Ministério da Integração Nacional estão vinculados a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF e o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, entidades envolvidas com os principais projetos de irrigação, enquanto a Secretaria de Recursos Hídricos – SRH, a quem compete implementar a Política Nacional dos Recursos Hídricos, está subordinada ao Ministério do Meio Ambiente.

Quanto à execução do trabalho que se propõe, entendo que deva ser determinado à Secretaria de Auditoria e Inspeções (SAUDI) que defina, com brevidade, se necessário com o auxílio das respectivas SECEX, os projetos de irrigação e os órgãos e entidades a serem auditados e submeta os resultados das escolhas à aprovação do correspondente relator. Com relação aos órgãos e entidades, penso que deverão ser incluídos, pelo menos, os mencionados CODEVASF, DNOCS e SRH, cujos relatores, no biênio 1999/2000, são os Ministros Adylson Motta (CODEVASF) e Valmir Campelo (DNOCS e SRH).

Ademais, considero indispensável numa ação dessa natureza, que inclusive envolve diversas das representações do Tribunal nos Estados, a elaboração de um competente programa de auditoria, que trace orientações básicas sobre a condução dos trabalhos e contenha os roteiros das verificações essenciais a serem realizadas, de modo a permitir a execução de um trabalho homogêneo e de alta qualidade.

Nesse particular, creio que a SAUDI, unidade especializada no assunto, deva iniciar, desde já, em colaboração com a SECEX-SE (autora da representação e responsável pelas auditagens no Projeto de Jacarecica II), a elaboração do respectivo programa de auditoria detalhado a ser utilizado na execução dos trabalhos.

Tenho para mim que os resultados da auditoria que se propõe poderão, além de ensejar as medidas corretivas pertinentes, se constituir em relevante fonte de referência para o controle, concepção e aprovação de projetos de irrigação de um modo geral, concorrendo assim para o melhor disciplinamento desses empreendimentos.

Por esse motivo, tenho por pertinente que se determine à SECEX que, oportunamente, reúna os elementos relativos às deliberações adotadas pelo Tribunal nos processos referentes às auditorias e elabore um quadro consolidado dos principais resultados, de modo a possibilitar uma visão sistêmica da situação, encaminhando, em seguida, esse conjunto à Presidência deste Tribunal para que seja remetido às autoridades pertinentes dos Poderes Executivo e Legislativo, com vistas à adoção das medidas cabíveis.

Desse modo, o TCU poderá dar uma importante contribuição, notadamente no que pode ser mais bem feito a partir de então, ao Congresso Nacional, ao Poder Executivo e à sociedade de modo geral, oferecendo uma abrangente visão dos projetos de irrigação financiados com recursos federais, fornecendo subsídios e informações para o exame e aprovação de novos projetos.

Com essas considerações e acolhendo os pareceres da SECEX-SE e da SEGECEX, com os ajustes que entendo pertinentes, VOTO no sentido de que este Colegiado adote a decisão que ora submeto à sua apreciação.

DECISÃO Nº 703/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-009.619/99-2
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgãos: Secretaria de Recursos Hídricos/MMA, Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – CODEVASF/MIN, Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS/MIN
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - SECEX-SE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 209 do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 37-A, inciso V, da Resolução TCU nº 77/96, para, com fulcro no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal e no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/92, determinar a inclusão, no próximo Plano de Auditorias, de auditoria na área de projetos de irrigação financiados com recursos federais na região abrangida pela SUDENE, com o objetivo de verificar a atual situação dos principais projetos, a adequação do seu dimensionamento, a sua viabilidade técnica e econômica, o alcance social, os recursos consumidos e o verdadeiro retorno que vêm proporcionando;

8.2. determinar que a referida auditoria seja realizada, sob a coordenação da SEGECEX, pelas Secretarias de Controle Externo da Região Nordeste e de Minas Gerais, bem como pelas SECEX da Sede em cuja clientela encontrem-se os órgãos e entidades descentralizadores dos respectivos recursos;

8.3. determinar à SEGECEX que, com o apoio da Secretaria de Auditoria e Inspeções:

8.3.1. selecione, com brevidade, se necessário com o auxílio das respectivas SECEX, os projetos de irrigação, os órgãos e as entidades a serem auditados, incluindo-se a CODEVASF, o DNOCS e a SRH, levando em conta critérios como o volume de recursos envolvidos em cada projeto e a dimensão da população beneficiada, e submeta os resultados das escolhas à aprovação do correspondente relator;

¹ Publicada no DOU de 08/11/1999.

8.3.2. elabore, em colaboração com a SECEX-SE, o programa de auditoria detalhado a ser utilizado na execução dos trabalhos;

8.4. determinar às SECEX envolvidas que, após a conclusão das auditorias e a elaboração dos relatórios, constituam processo específico para cada auditoria realizada, a ser distribuído ao respectivo relator;

8.5. determinar, ainda, à SEGECEX que, oportunamente, reúna, se necessário por etapas, os elementos relativos às deliberações adotadas pelo Tribunal nos processos acima referidos e elabore um quadro consolidado dos principais resultados, de modo a possibilitar uma visão sistêmica da situação, encaminhando, em seguida, esse conjunto à Presidência deste Tribunal para que seja remetido às seguintes autoridades dos Poderes Executivo e Legislativo, com vistas à adoção das medidas cabíveis:

8.5.1. Ministro da Integração Nacional;

8.5.2. Ministro do Meio Ambiente;

8.5.3. Presidente do Senado Federal;

8.5.4. Presidente da Câmara dos Deputados;

8.5.5. Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização;

8.5.6. Presidente da Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados.

9. Ata nº 44/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 06/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

IRAM SARAIVA

Presidente

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

FUNDEF - APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO Representação

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC nº 010.490/1999-0

Natureza: Representação

Entidade: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF

Interessado: Roland La Vigne, Deputado Federal

Ementa: Representação. Irregularidades ocorridas na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF. Considerações sobre a fiscalização do FUNDEF. Encaminhamento ao interessado de exemplar da Ata nº 24/99-Plenário, de cópia da IN-TCU nº 021/98 e de cópias da Decisão, Relatório e Voto, para conhecimento. Arquivamento do processo.

RELATÓRIO

Por meio do Ofício nº 141, de 22 de junho do corrente ano, o Senhor Deputado Federal Roland La Vigne apresentou considerações sobre o emprego dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF. O mencionado expediente está vazado nos seguintes termos:

“Diante das múltiplas irregularidades apresentadas pelo Ministério da Educação com relação ao uso dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – FUNDEF, se deveria criar normas para que não haja ainda mais exacerbação dos desvios de recursos públicos pelas Prefeituras no período eleitoral, submeto à elevada consideração de V. Exa., o numeroso elenco de pontos que foram relacionados pelo Ministério da Educação, a respeito da matéria.

(1) Injustificado (s) atrasos (s) no pagamento dos profissionais do magistério do ensino fundamental, face a regularidade nas transferências dos recursos do FUNDEF a esse município;

(2) Não criação/ implantação do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF no âmbito do município, na forma do art. 4º da Lei nº 9.424/96;

(3) Não criação de novo Plano de Carreira Remuneração do Magistério, na forma prevista no art. 9º da Lei nº 9.424/96;

(4) Prática de baixos níveis de remuneração do magistério, face à capacidade financeira do município após a implantação do FUNDEF;

(5) Não disponibilização, ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, de dados e informações sobre recebimento e a aplicação dos recursos do Fundo, na forma prevista no art. 5º da Lei nº 9.424/96;

(6) Disponibilização de dados e informações sobre o FUNDEF ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, apenas de forma parcial e/ou sem a regularidade necessária, contrariando o disposto no art. 5º da Lei nº 9.424/96;

(7) Não aplicação do mínimo de 60% da receita originária do FUNDEF na remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público, contrariando o disposto no art. 2º da Lei nº 9.424/96;

(8) Aplicação de recursos do FUNDEF em outros níveis de ensino que não o ensino fundamental público, contrariando o disposto no art. 2º da Lei nº 9.424/96;

(9) Aplicação de recursos do FUNDEF em ações não caracterizadas como de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, contrariando o disposto no art. 2º da Lei nº 9.424/96 e o art. 70 da Lei nº 9.394/96 (LDB);

(10) Aplicação de recursos do FUNDEF na aquisição e/ou manutenção de veículos utilizados em atividades alheias ao ensino fundamental público;

(11) Aplicação de recursos da parcela de 60% do FUNDEF na capacitação de professores já habilitados (não leigos), contrariando o disposto no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.424/96.

Diante de tais irregularidades, julgo de vital importância que essa egrégia Casa de Contas venha a editar normas administrativas hábeis para evitar a repetição de tal procedimento, capaz de invalidar os elevados propósitos do Ministério da Educação”.

Ao analisar o processo, a 6ª SECEX entendeu conveniente destacar alguns aspectos relativos à fiscalização do FUNDEF de forma geral e também no que diz respeito à atuação do Tribunal, ressaltando, inclusive, parte das informações consignadas no Relatório das Contas do Governo do exercício de 1998. A seguir, transcrevo as considerações retromencionadas:

“Da Fiscalização dos Recursos do FUNDEF

5. O art. 11 da mencionada lei [9.424/96] determina que ‘os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal’.

6. Quanto à interpretação a ser dada a esse dispositivo, cabe trazer à colação trecho do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, da lavra do Dr. Paulo Soares Bugarin, proferido no TC nº 001.810/98-7 (Decisão nº 233/99 - Plenário - Ata 18/99), in verbis:

'6. A análise da citada norma revela que a fiscalização do FUNDEF deve ser exercida, em cada caso, pelo Tribunal de Contas que possua, respectivamente, a atribuição de verificar a aplicação dos recursos federais, estaduais ou municipais. Evidencia-se, portanto, que o TCU não detém competência exclusiva para fiscalizar a aplicação e a distribuição de todos os recursos do Fundo, ficando sua atuação restrita ao controle das quantias devidas pela União ao FUNDEF'.

7. O art. 4º da Lei nº 9.424/96 estabelece que 'o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por conselhos a serem instituídos em cada esfera no prazo de cento e oitenta dias a contar da vigência desta lei'. Nos termos do § 2º desse dispositivo, aos conselhos incumbe ainda a supervisão do censo escolar anual realizado pelo Ministério da Educação.

Da Atuação do TCU

8. Conforme visto, ao TCU compete fiscalizar a aplicação e a distribuição das quantias devidas pela União ao FUNDEF. Além disso, o Decreto nº 2.264/97 prevê que o Ministério da Educação deve encaminhar as planilhas de cálculo utilizadas para elaborar a tabela de coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF ao TCU para exame e controle, sendo que a revisão dos coeficientes só é admitida se houver determinação do Tribunal nesse sentido (§§ 3º e 4º do art. 2º do mencionado decreto).

9. Ademais, cabe ao Ministério da Fazenda enviar ao Tribunal, para conhecimento prévio, as planilhas de cálculo da estimativa de complementação da União, consoante art. 3º, § 3º, do Decreto nº 2.264/97, e, ainda, informar mensalmente ao Ministério da Educação e ao TCU os valores repassados a cada Fundo, discriminando a complementação federal (§ 11 do mesmo artigo).

10. Com o intuito de disciplinar os procedimentos para a fiscalização do cumprimento das prescrições do art. 212 da Constituição Federal, do art. 60 do ADCT e das Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96, no âmbito federal, este Tribunal editou a Instrução Normativa nº 21/98.

11. O art. 1º da referida instrução preconiza que 'a fiscalização do cumprimento da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos federais, na manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como de complementação, pela União, aos recursos dos Fundos a que se refere o § 1º do art. 60 – ADCT e a aplicação de recursos pela União a que se refere o § 6º do mesmo artigo serão realizadas mediante inspeções, auditorias e análise de demonstrativos próprios, relatórios, dados e informações pertinentes'.

12. Conforme o art. 4º da referida instrução, 'a SECON examinará prioritariamente, na prestação de contas anual do Presidente da República, o cumprimento do previsto no art. 73 da Lei nº 9.394/96 e no art. 11 da Lei nº 9.424/96, mediante análise de registros contábeis, de demonstrativos mensais gerenciais atualizados e do Balanço Geral da União, e, ainda, mediante realização de diligências, inspeções e auditorias'.

13. Destarte, já nas contas do governo de 1998, o Relator consignou informações sobre o FUNDEF, sendo relatado que, no exercício em foco, os repasses para o Fundo totalizaram R\$ 13,2 bilhões, incluído o valor da complementação da União no montante de R\$ 434,8 milhões, que foram destinados aos Estados de Alagoas (R\$ 1,3 milhão), Bahia (R\$ 112,3 milhões), Ceará (R\$ 48,2 milhões), Maranhão (R\$ 130,5 milhões), Paraíba (R\$ 3,2 milhões), Pernambuco (R\$ 10,5 milhões), Piauí (R\$ 21,4 milhões) e Pará (R\$ 107,4 milhões). Foi ressaltado que, no total da complementação, está incluso o valor pertinente ao ajuste da complementação da União para o Estado do Pará relativo ao ano de 1997.

14. Com o intuito de avaliar, nas contas do governo, os procedimentos de gestão e controle dos recursos do FUNDEF, foram enviados ofícios aos Tribunais de Contas Estaduais das 27 unidades da Federação e aos 6 Tribunais de Contas Municipais (...).

16. As falhas e irregularidades levantadas pelos tribunais que realizaram auditoria ou inspeção foram as seguintes:

→ **TCE DE SÃO PAULO:** “forma inadequada de contabilização; inexistência de contabilização individualizada do FUNDEF e dos demais recursos de ensino; não-realização dos repasses decendiais para a conta corrente vinculada à educação; não-criação dos Conselhos de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF; ausência de elaboração de Plano de Carreira e Remuneração do Magistério; apropriação de despesas impróprias; o não-atendimento ao mínimo exigido, com relação aos 60% do FUNDEF, que envolve o pagamento dos profissionais da educação, muitas vezes em decorrência da inexistência de rede de ensino fundamental”.

→ **TCE DE PERNAMBUCO:** aplicação de recursos em despesas não relacionadas com o ensino fundamental; aplicação em remuneração dos profissionais do magistério inferior aos 60% legalmente estabelecidos; desobediência ao disposto no art. 70 da LDB, no que se refere à aplicação dos 40% dos recursos restantes vinculados ao FUNDEF. O órgão ainda informou que o Ato de designação do membros do Conselho de Acompanhamento e Controle do FUNDEF não contemplou o 13º membro, que representaria os pais de alunos e professores das escolas públicas de ensino fundamental.

→ **TCE DO CEARÁ:** pagamento dos professores, em muitos municípios, com atraso e não-aplicação dos recursos do FUNDEF na habilitação dos professores leigos. Em casos isolados, observou-se o pagamento de professores do ensino infantil com recursos do FUNDEF, contrariando normas estabelecidas na Lei nº 9.424/96, relatando-se a respeito das dificuldades encontradas na distribuição dos 60% destinados ao magistério, bem como na implantação de programas de capacitação dos professores leigos.

→ **TC DO DISTRITO FEDERAL:** “não-atingimento dos percentuais mínimos de aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino e em ensino fundamental no 1º trimestre do ano de 1998; com relação ao disposto no §4º do art. 69 da Lei 9.394/96, possível inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 51, de 23.12.97, em decorrência de sua incompatibilidade com o art. 60 do ADCT, com alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 14, de 13.09.96”.

→ TC DO MUNICÍPIO DE GOIÁS: *informou que, “do total dos municípios goianos, no exercício de 1998, 29 deixaram de cumprir o que determina o art. 212 da Constituição Federal, fato este que seguramente ensejará a rejeição de suas contas por este Tribunal; determinados municípios insistem em contabilizar, à conta do FUNDEF, despesas que não lhe são próprias, ou seja, não são pertinentes ao ensino fundamental, fato este passível de correção imediata; outros municípios não conseguiram alocar o percentual mínimo de 60% do FUNDEF para a remuneração e aperfeiçoamento dos profissionais do magistério, tendo em vista a falta de definição de um plano de valorização do magistério que contemple o cumprimento do critério em questão”.*

→ TC DO MUNICÍPIO DO PARÁ: *“não-cumprimento da Instrução Normativa nº 01/98 – TCM/Pará; falta de controle no almoxarifado para as compras de material escolar; nos municípios que não criaram o Fundo mediante lei, a gerência continua centralizada no prefeito, o que impede a melhor operacionalização na aplicação daquele; saldo residual; falhas técnico-contábeis; alguns municípios não prestam contas em separado; pagamento de pessoal não ligado à área do ensino fundamental; desvio de recursos do fundo para pagamento de despesas não relacionadas à educação e ao ensino fundamental; não-implantação do Plano de Carreira do Magistério; não-criação e implantação do Conselho de Controle do FUNDEF; apropriação indevida de despesas, misturando despesas administrativas com outras”.*

→ TCE DE RONDÔNIA: *“realização de despesas com a remuneração dos profissionais do Magistério, em percentual inferior ao estabelecido no art. 7º da Lei Federal 9.424/96; realização de outras despesas do ensino fundamental, com recursos destinados à remuneração dos profissionais do Magistério; realização de despesas incompatíveis com as atividades do ensino fundamental”.*

→ TCE DE RORAIMA:

• *na esfera estadual: “os registros contábeis estão ausentes; o Conselho Estadual não acompanha o controle, a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos dos Fundos, art.4º da Lei 9.424/96; o Censo Educacional Anual não está sendo supervisionado pelo Conselho Estadual de Acompanhamento e Controle Social do Fundo; inexistência dos demonstrativos mensais das despesas realizadas, conforme o art. 70 da Lei nº 9.394/96; elaboração de novo plano de carreira do magistério, de conformidade com o art. 9º da Lei nº 9.424/96; inexistência de levantamentos dos custos com pessoal por atividade (Magistério e Administrativo) e com a capacitação de professores leigos”.*

• *na esfera municipal: “ausência de publicação da Lei nº 460/98, que cria o Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, inobservando o princípio da Publicidade, como dispõe a Constituição Federal, art.37, caput; inobservância ao art. 4º, inciso IV, da Lei nº 9.424, de 24/12/96, tendo em vista não terem sido nomeados os membros do Conselho Municipal de Controle Social do FUNDEF; não-criação do plano de carreira e remuneração do magistério, desta forma descumprindo a Lei nº 9.424, em seus arts. 9º e 10º, inciso II; a Secreta-*

ria de Educação do Município desconhece os percentuais das fontes ICMS, IPI e FPM, transferidos pelo Banco do Brasil para sua conta corrente específica, o que impossibilita aferir se os recursos estão sendo repassados corretamente; o percentual de 60% (sessenta por cento) destinado ao pagamento de professores do ensino fundamental, não vem sendo aplicado, o que caracteriza inobservância do art. 60, inciso V, da Emenda Constitucional 14/96 c/c o art.69, inciso IV da Lei nº 9.394/96’.

17. Impende ressaltar as seguintes informações prestadas pelos Tribunais de Contas de Tocantins, da Paraíba e do Pará:

→ **TCE DE TOCANTINS:** “as maiores ocorrências, no âmbito dos municípios, dão-se em virtude do desconhecimento dos gestores quanto à natureza e operacionalidade dos recursos, não chegando, contudo, a prejudicar ou invalidar os benefícios do programa”.

→ **TCE DA PARAÍBA:** “Em face do atraso na instituição e implantação do Plano de Cargos e Carreiras, mais pela falta de assessoramento técnico do que por má fé, o percentual de aplicação dos recursos do FUNDEF na valorização do magistério é inferior ao legalmente preceituado, em torno de 90% dos municípios ...A baixa remuneração paga ao longo do ano de 1998 resultou na existência de saldos da conta bancária de movimentação de tais recursos, exceto no Município de João Pessoa, aceitável, considerando-se a inexistência de planejamento educacional adequado nos municípios e a atipicidade do ano de 1998, quando o Fundo foi implantado”.

→ **TCE DO PARÁ:** “Do Relatório das Contas do Governador, ... , recomendação consta que se agilizem os procedimentos para a criação do novo Plano de Carreira e de Remuneração do Magistério e, ainda, que o Executivo se atenha ao que prescreve a LDB quanto à prática de despesas elegíveis na educação, especialmente quanto a não-inclusão nas mesmas dos gastos com inativos do magistério’

18. Para subsidiar o exame das contas do governo de 1998, o TCU ainda realizou levantamento de informações em 10 estados da Federação (Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Ceará, Bahia, Piauí e Alagoas), fiscalizando 132 escolas urbanas e 132 escolas rurais em 66 municípios, tendo se alcançado as seguintes conclusões:

‘Das 66 (sessenta e seis) prefeituras fiscalizadas, 98% mantinham conta específica para os recursos do FUNDEF e 100% comprovaram o regular recebimento dos recursos por meio de extratos bancários. Constatou-se ainda que 92% dos municípios visitados instituíram o Conselho de Acompanhamento do FUNDEF, nos termos da Lei nº 9.424/96. Este dado indica que houve apenas a instituição legal do Conselho, mas não quer dizer que este seja atuante, até mesmo porque o exercício de 1998 foi o primeiro ano de funcionamento do programa.

Com relação ao corpo docente para o ensino fundamental, atestou-se que houve incremento da folha salarial dos professores do ensino fundamental entre os exercícios de 1997 e 1998 em 89% das prefeituras fiscalizadas. Pode-se também constatar procedimentos de contratação de professores e capacitação de professores leigos em 83% e 74% dos municípios, respectivamente.

Quando verificado que o valor da folha de pagamento de professores do ensino fundamental foi inferior, no exercício de 1998, aos 60%, do FUNDEF, ficou comprovado que a diferença foi aplicada nos itens supracitados (salários, contratação e capacitação) em 65% dos casos. Ressalte-se ainda que 67% dos municípios dispõem de novo plano de carreira e remuneração do magistério, de acordo com o art. 9º da Lei nº 9.424/96.

Procedimentos Realizados nas Escolas Urbanas e Rurais

Do total de 132 escolas urbanas fiscalizadas nos 66 (sessenta e seis) municípios, constatou-se que 92% dos professores entrevistados confirmaram que houve incremento salarial em relação ao exercício anterior, 84%, que houve contratação de professores, 87%, que houve capacitação de professores leigos, 97%, que o pagamento aos professores está ocorrendo com regularidade, 86%, que estão cientes do novo plano de carreira e remuneração do magistério e 58%, que o plano já está sendo implementado e 82%, declararam estar informados a respeito do conselho do FUNDEF.

Do total de 132 (cento e trinta e duas) escolas rurais dos 66 (sessenta e seis) municípios visitados, verificou-se que 95% dos professores atestaram um incremento de salário no exercício de 1998, 78% relatam que houve contratação de novos professores e 86% confirmam a capacitação para os professores leigos, também no exercício de 1998. A regularidade dos pagamentos dos professores é confirmada por 97% dos entrevistados, 76% estão cientes do novo plano de carreira, 67% confirmam que o plano já está sendo implementado, além dos 71% que declararam estar informados a cerca do conselho do FUNDEF e atestaram a operacionalização do Fundo.

Outras informações relevantes

No estado do Piauí constatou-se o uso inadequado dos recursos do FUNDEF. Algumas prefeituras não estão prestando as informações requeridas pelos membros do Conselho, o que está prejudicando o exercício do seu papel fiscalizador. As prefeituras de pequeno porte não têm condições de remunerar os professores do pré-escolar e do 2º Grau que estão sob responsabilidade dos municípios com salários compatíveis com aqueles pagos pelo FUNDEF, aos professores do ensino fundamental. Pode-se aferir o ganho salarial em alguns municípios, uma vez que antes da implantação do FUNDEF variavam entre R\$ 30,00 e R\$ 80,00 e atualmente estão variando entre R\$ 130,00 e R\$ 450,00, além do incentivo à capacitação dos professores leigos.

No Estado do Pará observou-se o desconhecimento da existência e necessidade do Conselho. No Rio de Janeiro constatou-se descrença dos professores quanto à eficácia do Conselho, enquanto no Maranhão identificou-se que as Prefeituras estão desinformadas concernente à destinação de saldo de recursos porventura existente no final do exercício. Já no Rio Grande do Sul há reclamação de que a distribuição de recursos do Fundo está embasada em censo escolar desatualizado, o que vem acarretando perdas aos municípios.

Dos levantamentos realizados nos municípios da Paraíba, observou-se que no Município de Esperança, apesar do novo Plano de Cargos e Salários e de a folha dos professores extrapolar os 60% do FUNDEF, os profissionais leigos não foram beneficiados com o piso salarial dos demais professores.

No Estado do Ceará, a equipe verificou que os responsáveis pelos estabelecimentos municipais de ensino no Município de Icó são considerados coordenadores (cargo não eletivo, de indicação e nomeação do Secretário Municipal). Os coordenadores entrevistados não tinham contato com o Conselho do FUNDEF, como também não possuíam conhecimento acerca das competências e atividades do citado colegiado.

Em Pernambuco, a equipe de fiscalização destaca que “consoante levantamento realizado pela Secretaria de Finanças do Recife, 11 (onze) municípios do Estado de Pernambuco apresentam déficit em termos de captação de recursos do FUNDEF. Segundo estimativa da retromencionada Secretaria, a Prefeitura da cidade de Recife deixara de captar, após a emenda constitucional que tratou do FUNDEF, aproximadamente R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais) para aplicação no fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, sendo necessário um aporte financeiro municipal para complementar a folha de pagamento do magistério na ordem de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais)’.

Informa, ainda, que a operacionalização financeira do FUNDEF traz à tona evidências de distorções que emergiram no decorrer da implementação do fundo. Os problemas operacionais ocorridos em Pernambuco existem basicamente devido a alguns municípios, sem estrutura tributária de arrecadação, contribuírem residualmente com a capitalização do Fundo, sendo apenas tomadores de recursos, os quais são financiados pelos municípios bem dotados de receitas tributárias (FPM, ICMS e IPI-exportação).

Destaca também que a distorção verificada no levantamento de auditoria referiu-se à remuneração dos profissionais de ensino do interior (sertão/agreste) e à da capital (Recife). A operacionalização financeira do FUNDEF poderá acarretar distorções na remuneração dos professores, pois aqueles que trabalham no interior podem vir a receber até duas vezes o que ganha um professor da capital.

Observe-se que o censo de educação reveste-se de fundamental importância, na medida em que dele depende o montante de recursos a serem repassados à conta do Fundo, sendo que quaisquer inconsistências nas informações fornecidas poderão redundar em graves desajustes e/ou equívocos na sua operacionalização.

Este enfoque levantado pode alertar os órgãos de fiscalização para possíveis planejamentos de auditorias na sistemática financeira do FUNDEF, em razão dos primeiros levantamentos efetivados nos municípios pernambucanos.

Pelos trabalhos de fiscalização realizados nos municípios da Bahia, pode-se ressaltar que “o salário passou de R\$ 76, no exercício de 1996, para R\$ 297 (de 1ª a 4ª séries), e R\$ 363 (de 5ª a 8ª séries) em 1998. Além dos professores, também são remunerados, com os recursos do FUNDEF, os diretores de escolas e secretários de educação. A Lei de Diretrizes e Bases – LDB, em seu art. 70, autoriza esses pagamentos, no entanto, somente com os 40% restantes dos recursos do FUNDEF’.

19. *Em termos conclusivos, foi inserida sugestão no sentido de que o Congresso Nacional, a quem compete julgar as contas do governo, faça recomendação ao Poder Executivo com vistas a modificar o critério de cálculo do limite mínimo de que trata o § 6º do art. 60 do ADCT, a fim de que seja feito com base no total dos recursos destinados para a manutenção e desenvolvimento do ensino e não apenas sobre os 18% previstos no art. 212, caput, da Constituição Federal nem sobre o valor da Fonte 112.*

20. *No que toca à competência prevista no art. 3º, § 3º, do Decreto nº 2.264/97 (item 9), a IN/TCU nº 21/98 (art. 3º, §§ 2º e 3º) dispõe que cabe ao Tribunal apreciar contestação formulada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre os coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF, determinando a revisão quando constatada inconsistência no cálculos dos índices estabelecidos na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 9.424/96 e § 1º do art. 2º do Decreto nº 2.264/97. Sobre o assunto, o TCU já proferiu alguns julgados, a saber: Decisão nº 700/98 – Plenário (Ata 41/98), Decisões nºs 718/98, 719/98 e 720/98 - Plenário (Ata 42/98).*

21. *Ainda foram apreciados pelo Tribunal processos em que se impugnou o resultado dos censos escolares promovido pelo MEC. As Solicitações foram indeferidas, uma vez que, na forma do art. 2º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.424/96 c/c o art. 3º, § 1º, da IN/TCU nº 21/98, cabe ao Ministério da Educação decidir conclusivamente sobre recursos apresentados no que tange ao assunto (Decisões nºs 671/98 e 344/99 – Plenário – Atas nºs 40/98 e 22/99, respectivamente).*

22. *Antes de finalizar esta instrução, convém registrar que o Supremo Tribunal Federal deferiu, com eficácia ex nunc, até final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1627-0, o pedido de suspensão cautelar da aplicabilidade e execução da expressão “no prazo de seis meses da vigência deste Lei” inserida no art. 9º da Lei nº 9.424/96, bem assim do trecho “no prazo referido no artigo anterior” do inciso II do art. 10 do mesmo diploma legal. Vê-se, assim, que não há prazo estabelecido para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponham sobre o novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério”.*

Por fim, a Assessoria da 6ª SECEX, com a aquiescência do titular da Unidade Técnica, propôs que o Tribunal:

“I – informe ao Deputado Federal Roland La Vigne que:

a) o TCU, no uso da competência prevista no art. 3º da Lei nº 8.443/92, considerando as disposições legais sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, notadamente o art. 11 da Lei nº 9.424/96, editou a Instrução Normativa nº 021, de 29/04/98, a fim de disciplinar os procedimentos para a fiscalização do cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do ADCT e nas Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96, no âmbito federal;

b) nas contas do governo de 1998, cujo parecer prévio foi aprovado na Sessão de 15/06/99 (Ata nº 24/99 - Plenário), o Tribunal consignou informações sobre a

aplicação dos recursos do FUNDEF, tendo se valido de esclarecimentos prestados pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais e de levantamento de informações efetuado em 10 estados da Federação (Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Ceará, Bahia, Piauí e Alagoas), englobando 132 escolas urbanas e 132 escolas rurais em 66 municípios;

c) o Tribunal, nos termos do art. 3º, §§ 2º e 3º, da IN/TCU nº 21/98, tem apreciado contestações formuladas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre os coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF, determinando a revisão quando constatada inconsistência nos cálculos dos índices estabelecidos na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 9.424/96 e § 1º do art. 2º do Decreto nº 2.264/97, consoante, por exemplo, os seguintes julgados: Decisão nº 700/98 - Plenário (Ata 41/98), Decisões nºs 718/98, 719/98 e 720/98 - Plenário (Ata 42/98);

d) não há prazo definido para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponham sobre o novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério, uma vez que o Supremo Tribunal Federal deferiu, com eficácia ex nunc, até final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1627-0, o pedido de suspensão cautelar da aplicabilidade e execução da expressão “no prazo de seis meses da vigência desta Lei” inserida no art. 9º da Lei nº 9.424/96, bem assim do trecho “no prazo referido no artigo anterior” do inciso II do art. 10 do mesmo diploma legal.

II- encaminhe ao Representante cópia da Instrução Normativa/TCU nº 021/98, da decisão a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem”

É o Relatório.

VOTO

Nesta oportunidade, submeto à consideração deste Plenário expediente remetido ao Tribunal pelo Senhor Deputado Federal Roland La Vigne, no qual o ilustre Parlamentar demonstra suas preocupações com o grande número de irregularidades que estão ocorrendo na aplicação dos recursos relativos ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF.

Não obstante entenda que a melhoria nos índices de eficácia da aplicação dos recursos do FUNDEF esteja diretamente vinculada a um maior grau de orientação para Estados e Municípios e a uma fiscalização mais atuante por parte dos conselhos de acompanhamento e controle social e dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, julgo ser de especial importância tecer algumas considerações a respeito da fiscalização do mencionado fundo, cuja legislação instituidora tem trazido certas dificuldades ao Tribunal de Contas da União para promover a fiscalização da aplicação dos recursos federais destinados à complementação daqueles estados que não alcançam o valor mínimo definido nacionalmente.

Desde logo, cabe ressaltar que o principal problema atinente às dificuldades supracitadas está no fato de que os recursos do FUNDEF são em sua maioria (mais de 95% no exercício de 1998) oriundos de impostos estaduais e municipais, os quais convergem para um só fundo juntamente com os recursos federais destinados àqueles estados para os quais são feitas complementações (apenas 08 estados em 1998).

Incumbe lembrar que na última Sessão Plenária, ao relatar o TC 009.206/99-0, originário de solicitação de informações feita por outro parlamentar relativamente ao acompanhamento da aplicação dos recursos do FUNDEF, fiz constar no voto que proferi um breve apanhado da legislação instituidora do fundo e da norma que trata dos procedimentos a cargo deste Tribunal quanto aos recursos federais, demonstrando que a fiscalização da aplicação dos recursos se encontra altamente subdividida. Reproduzo, a seguir, um trecho do citado voto:

“A instituição do FUNDEF se deu com as alterações feitas no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 12/09/96, determinando a constituição de um fundo de natureza contábil criado no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal (§ 1º, art. 60 do ADCT), que poderá vir a ser complementado com recursos da União, conforme prescreve o § 3º do art. 60 do ADCT que estipula a complementação dos recursos do FUNDEF ‘sempre que em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente’.

De acordo com as disposições constitucionais, a União atua de forma complementar, cabendo ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a aplicação apenas da parcela relativa a essa complementação. No exercício de 1998, o FUNDEF contou com um volume de recursos superior a treze bilhões de reais, estando incluída nesse valor a complementação feita pela União para 08 Estados de mais de quatrocentos milhões de reais. Assim, parcela substancial de recursos do FUNDEF não está sujeita à fiscalização deste Tribunal, ficando essa atribuição a cargo dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e dos conselhos estaduais e municipais de que trata o art. 4º da Lei nº 9.424/96, incumbidos de exercerem o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo.

Quanto aos Tribunais de Contas, o art. 11 da Lei nº 9.424/96, instituidora do FUNDEF, determina que: ‘os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei...’.

*Neste Tribunal, os procedimentos para a fiscalização do cumprimento das prescrições do art. 212 da Constituição Federal, do art. 60 do ADCT e das Leis nºs 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e 9.424/96, **no âmbito federal**, estão consubstanciados na Instrução Normativa nº 21/98, que no seu art. 1º preconiza que: ‘a fiscalização do cumprimento da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos federais, na manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como de complementação, pela União, aos recursos dos Fundos a que se refere o § 1º do art. 60 – ADCT e a aplicação de recursos pela União a que se refere o § 6º do mesmo artigo serão realizadas mediante inspeções, auditorias e análise de demonstrativos próprios, relatório, dados e informações pertinentes’.*

O art. 4º da IN nº 21/98 estabelece que: ‘a SECON [Secretaria de Contas e Transferências Governamentais] examinará prioritariamente, na prestação de contas anual do Presidente da República, o cumprimento do previsto no art. 73 da Lei nº

9.394/96 e no art. 11 da Lei nº 9.424/96, mediante análise de registros contábeis, de demonstrativos mensais gerenciais atualizados e do Balanço Geral da União, e, ainda, mediante realização de diligências, inspeções e auditorias’.

Em consonância com o disposto na IN nº 21/98, o Ministro Bento José Bugarin fez consignar no Relatório das Contas do Governo relativas ao exercício de 1998 um tópico específico sobre os resultados dos levantamentos de informações realizados por este Tribunal em dez Estados, fiscalizando 132 escolas urbanas e 132 escolas rurais em 66 municípios, bem como os dados obtidos com pesquisa feita junto aos 27 Tribunais de Contas dos Estados e aos 06 Tribunais de Contas Municipais. A remessa ao ilustre solicitante de um exemplar da Ata nº 24 da Sessão Extraordinária realizada em 15 de junho de 1999, em que o Plenário deste Tribunal aprovou o parecer sobre as Contas do Governo do exercício de 1998, atenderá a maior parte da solicitação”.

No que concerne às irregularidades apontadas pelo nobre Deputado, transcritas no Relatório que antecede este Voto, considero oportuno fazer algumas observações a respeito de quatro delas, quais sejam:

“(2) Não criação/implantação do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF no âmbito do município, na forma do art. 4º da Lei nº 9.424/96;

(3) Não criação de novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério, na forma prevista no art. 9º da Lei nº 9.424/96;

.....
(5) Não disponibilização, ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, de dados e informações sobre recebimento e a aplicação dos recursos do Fundo, na forma prevista no art. 5º da Lei nº 9.424/96;

(6) Disponibilização de dados e informações sobre o FUNDEF ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, apenas de forma parcial e/ou sem a regularidade necessária, contrariando o disposto no art. 5º da Lei nº 9.424/96”.

Com relação aos conselhos de acompanhamento e controle social, instituições fundamentais no que se refere à fiscalização do bom e regular emprego dos recursos do FUNDEF, haja vista a existência de mais de cinco mil municípios a serem fiscalizados, o Tribunal empreendeu uma pesquisa junto aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, objetivando colher dados sobre a implantação e funcionamento dos citados conselhos. Os resultados desse levantamento de informações estão consignados no Relatório sobre as Contas do Governo do exercício de 1998. Na ocasião, o Relator, eminente Ministro Bento José Bugarin, ressaltou que parte dos Tribunais não havia atendido a tempo as solicitações feitas, impossibilitando uma avaliação sobre o estágio em que se encontrava a implantação desses conselhos.

Em recente Decisão o Tribunal resolveu, ao acolher proposta por mim formulada, solicitar ao Senhor Ministro da Educação a adoção de providências junto ao órgão competente daquele Ministério no sentido de que sejam prestadas, no prazo de 30 (trinta) dias, informações atualizadas sobre os conselhos de acompanhamento e controle social, previstos no art. 4º da Lei nº 9.424/96, destacando se estão funcionando regularmente e a data de criação (TC nº 009.206/99-0, Decisão Plenária nº 666/99, Sessão de 29.09.99, Ata nº 43/99).

Quanto à instituição de novos planos de carreira e de remuneração para o magistério, a lei que instituiu o FUNDEF fixou o prazo de seis meses para aprovação, contado a partir da vigência da lei. Entretanto, conforme salientou a Unidade Técnica, o Supremo Tribunal Federal deferiu, com eficácia *ex nunc*, até final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1627-0, o pedido de suspensão cautelar da aplicabilidade e execução da expressão “*no prazo de seis meses da vigência desta lei*”, inserida no art. 9º da Lei nº 9.424/96, bem assim do trecho “*no prazo referido no artigo anterior*” do inciso II do art. 10 do mesmo diploma legal.

Por fim, creio ser de bom alvitre encaminhar ao interessado um exemplar da Ata nº 024/99 da Sessão realizada em 15 de junho último, em que o Tribunal aprovou o Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 1998, ressaltando que no item 6.6 do Relatório produzido pelo Senhor Ministro Bento José Bugarin estão consignadas substanciais informações sobre o FUNDEF, além de cópia da Instrução Normativa/TCU nº 021/98, como sugeriu a Unidade Técnica,

Feitas essas considerações, acolho a proposição da 6ª SECEX e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à consideração deste Plenário.

DECISÃO Nº 697/99 - TCU - PLENÁRIO¹

- 1.Processo nº: TC 010.490/99-0
- 2.Classe de Assunto: VII - Representação
- 3.Interessado: Roland La Vigne
- 4.Órgão: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF
- 5.Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
- 6.Representante do Ministério Público: não atuou
- 7.Unidade Técnica: 6ª SECEX
- 8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. levar ao conhecimento do Senhor Deputado Federal Roland La Vigne as informações abaixo a respeito do acompanhamento que este Tribunal vem exercendo sobre a aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF:

¹ Publicada no DOU de 08/11/1999.

8.1.1. o Tribunal de Contas da União, no uso da competência prevista no art. 3º da Lei nº 8.443/92, considerando as disposições legais sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, notadamente o art. 11 da Lei nº 9.424/96, editou a Instrução Normativa nº 021, de 29/04/98, a fim de disciplinar os procedimentos para a fiscalização do cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do ADCT e nas Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96, no âmbito federal;

8.1.2. nas contas do governo de 1998, cujo parecer prévio foi aprovado na Sessão de 15/06/99 (Ata nº 24/99 - Plenário), o Tribunal consignou informações sobre a aplicação dos recursos do FUNDEF, tendo se valido de esclarecimentos prestados pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais e de levantamento de informações efetuado em 10 estados da Federação (Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Pará, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Ceará, Bahia, Piauí e Alagoas), englobando 132 escolas urbanas e 132 escolas rurais em 66 municípios;

8.1.3. o Tribunal, nos termos do art. 3º, §§ 2º e 3º, da IN/TCU nº 21/98, tem apreciado contestações formuladas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre os coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF, determinando a revisão quando constatada inconsistência nos cálculos dos índices estabelecidos na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 9.424/96 e § 1º do art. 2º do Decreto nº 2.264/97, consoante, por exemplo, os seguintes julgados: Decisão nº 700/98 - Plenário (Ata 41/98), Decisões nºs 718/98, 719/98 e 720/98 - Plenário (Ata 42/98);

8.1.4. não há prazo definido para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponham sobre o novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério, uma vez que o Supremo Tribunal Federal deferiu, com eficácia ex nunc, até final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1627-0, o pedido de suspensão cautelar da aplicabilidade e execução da expressão “no prazo de seis meses da vigência desta Lei” inserida no art. 9º da Lei nº 9.424/96, bem assim do trecho “no prazo referido no artigo anterior” do inciso II do art. 10 do mesmo diploma legal;

8.1.5. o Tribunal, na Sessão realizada no dia 29.09.1999, ao apreciar o TC 009.206/99-0, decidiu solicitar ao Senhor Ministro de Estado da Educação a adoção de providências junto ao órgão competente daquele Ministério no sentido de que, no prazo de 30 (trinta) dias, sejam enviadas informações atualizadas sobre a criação dos conselhos de acompanhamento e controle social, previstos no art. 4º da Lei nº 9.424/96, indicando se estão funcionando regularmente e a data da criação;

8.2. encaminhar ao autor da representação um exemplar da Ata nº 24 da Sessão Extraordinária realizada em 15 de junho de 1999, em que o Plenário deste Tribunal aprovou o Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 1998, ressaltando que no item 6.6 do Relatório produzido pelo Senhor Ministro Bento José Bugarin estão consignadas substanciais informações sobre o FUNDEF;

8.3. enviar, também, ao interessado cópia da Instrução Normativa/TCU nº 021/98 e desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram;

8.4. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 44/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 06/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

IRAM SARAIVA
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

**FNS/RJ - LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE
RODOVIÁRIO DE CARGAS SECAS
Representação**

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC nº 011.476/97-4

Natureza: Representação

Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional do Rio de Janeiro

Interessado: José Antônio Lisboa Neiva - Juiz da 11ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro

Ementa: Representação formulada por Juiz Federal. Possíveis irregularidades em licitação realizada pela FNS/RJ para contratação de transporte rodoviário de cargas secas. Conhecimento. Diligências. Elementos complementares. Procedência parcial. Determinação. Ciência às partes. Juntada às contas.

RELATÓRIO

Por intermédio do Ofício nº 592/97 (fls. 01), o Dr. José Antônio Lisboa Neiva, Juiz da 11ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro encaminhou a este Tribunal cópia dos autos do mandado de segurança individual impetrado pela empresa Sibelly Transportes Ltda contra o Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde no Rio de Janeiro, em decorrência de supostas irregularidades ocorridas no bojo da Concorrência Nacional nº 09/96, instaurada para a contratação de empresa para o transporte rodoviário de cargas secas em geral.

Transcrevo, a seguir, trechos da instrução de fls. 192/194, elaborada no âmbito da 4ª SECEX, que descreve, detalhadamente, os fatos:

“3.1. foi aberta a Concorrência Nacional nº 09/96 do tipo menor preço, pela FNS/MS, Coordenação Regional do RJ (cópia do Edital às fls. 20 a 39), cujo objetivo era a contratação de empresa para o transporte rodoviário de carga seca em geral, inclusive inseticidas, medicamentos e caixarias, entre a cidade do RJ e 55 localidades definidas no anexo I do Edital, incluídas as cidades onde seriam desenvolvidas campanhas contra a dengue, a malária, a febre amarela e outras, com o intuito de evitar-se surtos endêmicos e epidêmicos;

3.2. após decorridas as etapas iniciais do certame, a Comissão de Licitação declarou como vencedora a licitante Voetur, por ter cotado o menor preço global (D.O.U de 30.09.96, Seção III, pág. 20.824);

3.3. a licitante Sibelly (segunda colocada no certame), inconformada, interpôs recurso junto à CPL, alegando a inexecutabilidade dos preços apresentados pela empresa Voetur, bem como afirmou que a citada empresa teria se utilizado de artifícios que inviabilizavam a execução do contrato a ser firmado com a FNS (fls. 51/75), haja vista que na composição do preço global encontram-se preços unitários irrisórios para 27 localidades, conforme planilhas de fls. 52 a 54;

3.4. a VOETUR ofereceu impugnação ao recurso da Sibelly, pedindo que o resultado da licitação fosse mantido, alegando ter sido a sua proposta apresentada em conformidade com as exigências do Edital (fls. 176);

3.5. a CPL solicitou à Voetur a apresentação de planilha detalhada de composição de custos para as localidades mencionadas pelas recorrentes e, em 21.10.96, aquela empresa apresentou sua justificativa, que, de acordo com o que consta na ATA da Comissão, 'não comprovou contabilmente a executabilidade de seus preços...';

3.6. ato contínuo, a Comissão procedeu a pesquisa de mercado junto a três empresas do ramo de transporte de cargas, que demonstraram a incompatibilidade dos preços cotados pela VOETUR em relação aos de mercado (fls. 88);

3.7. a CPL julgou procedente, em parte, o recurso interposto, proclamando vencedora do certame a empresa SIBELLY, segunda colocada no certame (fls. 88/89);

3.8. o Chefe do Serviço de Administração da FNS/RJ, discordando da decisão da CPL, propôs ao Coordenador Regional que o objeto então licitado fosse adjudicado a empresa VOETUR, uma vez que aquela empresa, por duas vezes consecutivas, assumiu total responsabilidade pela proposta apresentada. Ademais, comunicou que a Voetur detinha contrato junto à FNS, em Brasília, pelo prazo de cinco anos, para o transporte de vacinas vindas do exterior, e não havia, até aquele momento, qualquer fato que desabonasse a conduta da empresa (fls. 91/92);

3.9. o Coordenador Regional da FNS/RJ homologou e adjudicou a licitação em favor da VOETUR (fls. 96), tendo sido assinado o respectivo contrato (fls. 97/103);

3.10. em 07.11.96, a empresa Sibelly, inconformada, interpôs Mandado de Segurança com pedido de Liminar, fls. 07/15, contra o mencionado ato do Coordenador, ressaltando:

I - a empresa Voetur tinha prévio conhecimento das quantidades e dos locais de entrega das mercadorias, pois só assim poderia ter apresentado os valores na forma que o fez, sem que viesse a ter prejuízo; e

II - o Chefe do S.A da FNS/RJ é irmão do encarregado, ou gerente, da Voetur, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, o que atentaria contra o princípio da moralidade (CF, art. 37).

3.11. o Juiz Federal da 11ª Vara Federal do RJ deferiu a liminar requerida, ante o risco evidente, 'considerando-se a realização de contrato irregular, inclusive com possível agressão à moralidade administrativa' (fls. 114/115).

3.12. o Coordenador Regional requereu ao Juiz da 11ª Vara a reconsideração do despacho que deferiu a liminar, tendo em vista que a Voetur justificou perante a

CPL, com relação a apresentação de planilha detalhada de composição de custos, que, por se tratar de licitação do tipo global, o valor é pré-definido em contrato, insuscetível de ser discriminado, não tendo razão, dessa forma, as empresas recorrentes quando tentam forçar aquela Comissão a analisar os custos de determinados percursos. Outrossim, informou que ‘improcede a alegação de que o irmão do Administrador é empregado da empresa vencedora. Trata-se de uma denúncia sem qualquer fundamentação em elementos probatórios’ (fls. 120/123);

3.13. o Juiz reconsiderou a liminar, pelas seguintes razões: ‘... a autoridade nega a denúncia referente ao aspecto de que o irmão do Chefe de Serviço seria empregado da Voetur’; ‘... no que se refere ao preço de parcelas, apesar da diferença entre os oferecidos por transportadoras consultadas pela Comissão de Licitação, tendo em vista que se trata de licitação por preço global, a aferição da irrisoriedade do total dependeria de melhor análise...’; ‘...ademais... haveria prejuízo à população caso mantida a suspensão, impedindo-se a distribuição de vacinas...’ (fls. 125);

3.14. a empresa Sibelly, tendo em vista as informações prestadas pelo Coordenador Regional da FNS/RJ, e em razão do Despacho do Juiz Federal, mencionado no item 3.13 supra, enviou expediente àquele Juízo solicitando reconsideração do referido despacho (fls. 135/138);

3.15. o Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro, pronunciou-se sobre o assunto concluindo que ‘tendo sido absolutamente ilegal a decisão da autoridade coatora que usurpando a competência da comissão de licitação, indeferiu o recurso da impetrante e adjudicou o bem objeto da licitação à licitante já desclassificada, sendo ademais sua conduta fortemente permeada por indícios de atos atentatórios à moralidade pública...’. Assim, opinou aquela autoridade pela concessão da Segurança pleiteada (fls. 174/179);

3.16. a empresa Voetur apresentou ao Juiz Federal a Contestação de fls. 152/162, onde refuta, uma a uma, as acusações formuladas pela empresa Sibelly, solicitando que fosse denegada a Segurança postulada pela referida empresa;

3.17. o Juiz da 11ª Vara, em Sentença, de fls. 181/188, concedeu a Segurança requerida para anular o ato do Coordenador Regional da FNS/RJ que indeferiu o recurso da Sibelly, bem como o que homologou a licitação em favor da Voetur,, cessando os efeitos do contrato assinado entre aquela Fundação e a VOETUR desde novembro de 1996 (fls. 180)...”.

Feita essa explanação, a instrução concluiu pela necessidade preliminar de ser efetuada diligência à Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde do Rio de Janeiro, para apresentação de informações suplementares.

Adotada essa medida, o responsável acostou aos autos os elementos de fls. 197/251, esclarecendo que o contrato existente entre a FNS/RJ e a empresa Voetur ainda se encontrava em vigor, tendo sido cumprido cerca de 80% do seu objeto; o órgão recorreu da sentença proferida pelo Juiz Federal; e, por essa razão, os efeitos da sentença foram suspensos até o julgamento da apelação.

Anexou a essas informações, cópias da documentação posterior à sentença tratada no processo e a relação das cargas entregues desde a celebração do contrato com a empresa Voetur.

Analisando esses elementos, o Senhor Analista, em nova instrução, fls. 252/254, ponderou que “a execução do contrato em questão não acarretou prejuízo ao Erário, ao contrário, sua realização trouxe economia, pois, inobstante os preços propostos pela empresa vencedora do certame tivessem sido considerados incompatíveis com a realidade do mercado, conforme conclusão da comissão permanente de licitação às fls. 88, a empresa vencedora vem cumprindo os termos do acordo.”

Assim, com a aquiescência da Senhora Secretária de Controle Externo, sugeriu o arquivamento do processo.

É o Relatório.

VOTO

A representação formulada pelo Dr. José Antônio Lisboa Neiva, Juiz Federal da 11ª Vara/RJ, nos termos do art. 37A, inciso III, da Resolução nº 77/96, com a redação dada pela Resolução nº 110/96, preenche os requisitos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Conforme exposto no relatório acima, três questionamentos sobressaem da referida representação: análise de recurso por autoridade superior, quando a comissão permanente de licitação já havia reconsiderado sua decisão inicial; inexecutibilidade da proposta da empresa contratada; e, suposto parentesco existente entre funcionário da Administração e empregado da licitante, o que teria beneficiado a escolhida.

Consoante se observa dos autos, a comissão de licitação inicialmente decidiu proclamar como vencedora do certame a empresa Voetur. Posteriormente, em decorrência de recursos interpostos pelas segunda e terceira colocadas, resolveu reformar sua decisão e classificar, em primeiro lugar, a proposta da recorrente que antes havia obtido o segundo lugar.

Após a adoção dessa providência, o presidente da comissão de licitação, que deveria remeter o processo a autoridade superior para homologação do certame, conforme os termos do § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, e art. 43, inciso VI, da mesma Lei, exarou um despacho dando a entender que a mencionada autoridade deveria decidir entre uma proposta e outra, quando, na verdade, a comissão já havia optado pela segunda colocada.

“109.....

.....
§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, **ou**, neste mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.” (grifei).

Desta forma, em verdade, o processo subiu ao Coordenador apenas para homologar ou não a proposta classificada, e este, ao invés de assim proceder, resolveu desclassificar a vencedora, para homologar uma outra proposta que, naquele momento, já não existia, uma vez que fora eliminada.

Entendo que a autoridade superior poderia, inclusive, caso houvesse razão, invalidar a decisão proferida pela comissão, mas, nunca, desclassificar a proposta escolhida e homologar uma outra.

Sobre esse assunto, trago à colação o entendimento de Toshio Mukai, na obra ‘O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos’ - 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 118:

“(...) o julgamento da concorrência e da tomada de preços é de competência exclusiva da comissão de licitação (art. 51), razão porque a autoridade superior, ao apreciar o recurso, não poderá substituir o julgamento recorrido por outro seu, somente podendo, na decisão recursal, ou confirmar o julgamento efetuado pela comissão, ou anulá-lo, ou invalidar a própria licitação, conforme o caso.”

Por sua vez, Lúcia Valle Figueiredo, na obra “Direitos dos Licitantes” - 3ª edição - revista e ampliada - p. 92, leciona o seguinte:

“O julgamento da Comissão não é mero parecer ou sugestão. É juízo de valor técnico, que autoridade superior não pode desconhecer. Não cabe aqui a afirmação do princípio da hierarquia. Não existe quebra de hierarquia, mas tão-somente atribuições diversas, campos de competência definidos, com contornos delimitados.

Se não concordar com o julgamento, por achá-lo ilegal, a autoridade superior deverá invalidá-lo solicitando novo julgamento, Se o mesmo for mantido, poderá rejeitá-lo, negando a homologação e anulando a licitação; em qualquer hipótese, o despacho deve ser fundamentado.”

Diante do exposto acima, não há como deixar de concluir que o Coordenador Regional da FNS/RJ extrapolou da sua competência, que seria homologar ou não o certame, já que o recurso havia sido decidido pela comissão de licitação.

Apesar de considerar que a autoridade superior não poderia substituir a comissão de licitação na classificação das propostas, eis que a Lei de Licitações não lhe dirige essa competência, reconheço, consoante demonstram os autos, que o órgão não dispunha de tempo necessário para eventuais diligências, revogações ou anulações, uma vez que os medicamentos, inseticidas e larvicidas indispensáveis ao combate de doenças como a “dengue”, “malária”, etc, encontravam-se em seus estoques e apresentavam riscos de deteriorização, já que perecíveis.

Mesmo assim, não fosse o fato de o contrato proveniente da licitação ter sido concluído, inclusive desmentindo a firma recorrente com respeito à inexequibilidade de preços alegada, este Tribunal teria que determinar a anulação do certame. Todavia, não tendo sido constatado qualquer dano ao Erário, mas, ao contrário, verificou-se grande economia, considero que deva ser formulada determinação à Coordenação Regional de Fundação Nacional de Saúde no Rio de Janeiro no sentido de que, no exame dos processos licitatórios, a autoridade superior limite-se a atuar dentro de sua competência, notadamente na fase recursal, de forma a evitar situação como a ocorri-

da nos presentes autos, em que a autoridade, utilizando-se da competência da comissão de licitação, indeferiu recurso e adjudicou o bem objeto da licitação à licitante já desclassificada, em desacordo com os termos do § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Por último, tenho por oportuno esclarecer que o pretenso parentesco existente entre funcionário do órgão e empregado da contratada que, segundo a empresa preterida, beneficiou a escolhida, não restou em nenhum momento comprovado neste processo. Aliás, os elementos constantes nos autos conduzem à conclusão que todas as empresas participantes do certame poderiam ter conhecimento dos estoques existentes no almoxarifado da FNS, inclusive porque tratava-se de cargas relativas a campanhas de saúde divulgadas pela imprensa. Ademais, cabe esclarecer que os preços da contratada não foram menores somente para as 27 localidades apontadas na representação, mas para a quase totalidade dos trechos.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que submeto ao descortino deste Plenário.

DECISÃO Nº 738/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1.Processo TC nº 011.476/97-4

2.Classe de Assunto: VII - Representação

3.Interessado: José Antônio Lisbôa Neiva - Juiz da 11ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro

4.Entidade: Fundação Nacional de Saúde/RJ

5.Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto

6.Representante do Ministério Público: não atuou

7.Unidade Técnica: 4ª SECEX

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

DECIDE:

8.1. conhecer da representação formulada pelo Senhor Juiz da 11ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar ao Coordenador Regional da Fundação Nacional de Saúde no Rio de Janeiro que, no exame dos processos licitatórios, limite-se a atuar dentro de sua competência, notadamente na fase recursal, de forma a evitar situação como a ocorrida nos presentes autos, em que a autoridade superior, utilizando-se da competência da comissão de licitação, indeferiu recurso e adjudicou o bem objeto do certame à licitante já desclassificada, transgredindo, assim, o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93;

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao representante e à Fundação Nacional de Saúde no Estado do Rio de Janeiro;

8.4. determinar a juntada dos presentes autos às contas da Fundação Nacional de Saúde relativas ao exercício de 1996.

¹ Publicada no DOU de 04/11/1999.

9. Ata nº 46/99 - Plenário.

10. Data da Sessão: 20/10/1999 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Humberto Guimarães Souto (Relator), Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto Benjamin Zymler.

IRAM SARAIVA
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

**CEF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO CONCEDIDAS COM
INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS INTERNAS
Tomada de Contas Especial**

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe IV - Plenário

TC- 600.066/96-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsável: Iracema Araújo das Virgens

Entidade: Caixa Econômica Federal -CEF

Ementa: Tomada de Contas Especial instaurada em razão de operações de crédito concedidas com inobservância das normas internas da instituição financeira. Rejeição da defesa. Apresentação de novos elementos. Constatação de que a prática é comum no âmbito da entidade e de conhecimento da alta direção. Cabe à própria entidade adotar as providências para o ressarcimento, nos termos disciplinados pelas suas normas internas. Acompanhamento das ações adotadas por este Tribunal. Arquivamento, por racionalidade administrativa. Determinação à Segecex. Ciência à CEF e à interessada.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade de Iracema Araújo das Virgens, ex-gerente geral da Agência Padre João Maria/RN da Caixa Econômica Federal, instaurada em razão de irregularidades ocorridas em concessões de créditos da referida agência.

2.As irregularidades consistiram em concessão de crédito sem análise econômico-financeira; extrapolação do limite de alçada; rolagem de dívida; contratos de cheque azul com excesso sobre o limite em favor de diversas pessoas físicas e jurídicas; prejuízo financeiro na movimentação de contas de depósito; e inadimplência.

3.Em Sessão desta 2ª Câmara de 28.08.97, este Tribunal rejeitou a defesa apresentada pela responsável, tendo fixado novo prazo para o recolhimento da dívida (Decisão nº 221/97-TCU-2ª Câmara, fl. 222).

4.Após ser cientificada acerca da rejeição da sua defesa, a responsável remeteu novo expediente a esta Corte, acompanhado da documentação pertinente (vol.II), no qual afirma que:

- a Comissão de Sindicância afirmou, com segurança, de que não houve favorecimento político, particular ou próprio no caso, apenas a tentativa infeliz de propiciar o crescimento da agência (fl.54. vol I);

- não foram seguidas as orientações da CEF dirigida, especificamente para apurar responsabilidade de empregados quando não caracterizada a existência de dolo ou má-fé;

- defende-se acerca de cada operação apontada como irregular pela comissão de sindicância, conforme exposto a seguir:

- *omissis*: operação de Desconto de Título – o valor de face do Título não é o apontado pela CEF, conforme se verifica da documentação anexada (doc. 4); a operação obedeceu às diretrizes da norma da CEF, envolvendo pulverização de recursos e baseada na capacidade de pagamento da empresa, conforme critérios estabelecidos na CN/CEF nº 161/92, subitem 4.5, com vigência a partir de 15.12.92 (doc. 5, c/ anexos); os títulos descontados são legítimos e foram levados ao Cartório de Protestos para os devidos apontamentos (docs. 06 e 07); esse título foi baixado pelo Cartório conforme certidão anexada (doc.08), o que somente pode se dar pelo pagamento e consequente quitação junto à CEF, levando à conclusão da inexistência da dívida;

- operação CEF giro SEBRAE – a operação foi realizada segundo orientação normativa (Convênio CEF/SEBRAE, doc. 09); a empresa foi encaminhada à CEF pelo SEBRAE, o qual autorizou o crédito de Cr\$500.000,00, havendo o valor do empréstimo se limitado a Cr\$300.000,00; como a operação possuía cobertura securitária a CEF habilitou seu crédito e foi ressarcida pela Empresa Seguradora SASSE, consoante documentos apensos (doc. 10 c/anexos); a operação foi regularmente concedida, posto que as Seguradoras têm como regra efetuarem a cobertura somente de operações concedidas regularmente, sem vícios que importem em sua desconstituição formal;

- operação financiamento de veículo – operação lastreada com a garantia resultante da alienação fiduciária; cujo veículo foi apreendido pela CEF, sendo alienado para a reparação da dívida; a demora na venda defasou o preço do bem, pois o veículo foi abandonado pela CEF em galpão, sem qualquer manutenção; o financiamento foi concedido segundo a norma então existente (CN 041/88 – doc. 12), com a liberação de 80% do valor do veículo, ficando evidenciado que se a venda tivesse ocorrido tempestivamente, com certeza a dívida teria sido totalmente quitada; e a referida operação, por sua natureza, é garantida por seguro de crédito interno, pago pelo tomador no ato da contratação;

- operação de crédito rotativo (CROT – PJ) – foi obedecido o limite normativo definido para pessoas jurídicas (CN 161/92, subitem 4.6.2.4.1 – doc. 13); a situação cadastral da empresa era totalmente regular, conforme se verifica das certidões negativas juntadas (doc. 16); nos termos do OC DIRCO 078/93, somente era exigível análise econômico-financeira e FICA nas contratações acima de CR\$2.000.000,00, sendo o crédito rotativo em análise de CR\$1.500.000,00; operação concedida dentro dos limites do dossiê simplificado, que objetivava a agilização nas concessões envolvendo pequenos valores, sendo essa a política adotada pela Diretoria da CEF, concorrendo com outros Bancos, na busca da pulverização dos recursos captados no mercado; essa empresa foi apresentada pelo SEBRAE, onde se encontrava cadastrada para a linha de empréstimos que o Governo Federal incentiva, com o objetivo de dinamizar a economia;

- *omissis*: operação de financiamento de veículo – as fichas cadastrais da empresa estavam em ordem, sem nenhuma restrição (doc. 17 e anexos); ocorreu uma ação arditosa por parte da financiada que de forma ilícita indicou veículo automotor à alienação fiduciária, apresentando nota fiscal de aquisição do bem em nome da sócia, mas não promovendo o devido registro da garantia junto ao DETRAN, como foi posteriormente constatado no processo judicial (doc. 18 c/anexos);

- operação CROT – PJ – a abertura da linha de crédito ocorreu dentro da orientação normativa (CN 161/92, subitem 4.6.2.4.1), sendo que o crédito concedido era perfeitamente suportável pela empresa contratante, conforme se observa dos balancetes e balanços anexados (doc. 19 c/anexos);

- *omissis*: Operação de financiamento de veículo – pessoa física: a cliente utilizando de artimanha, embolsou os recursos do financiamento do veículo que se tinha como onerado por alienação fiduciária à CEF, promovendo outro empréstimo em outra entidade creditícia, na qual efetivamente gravou o bem; o procedimento ilícito foi reconhecido pelo MMJuiz Federal da 5ª Vara/JF/RN, em despacho, com mandado judicial objetivando a exibição do bem, sob pena de prisão civil, caso se caracterize a figura jurídica do depositário infiel;

- *omissis*: operação CROT/PF – o contrato firmado objetivou possibilitar a garantia de cheques de sua emissão até o limite definido no normativo da CEF, quando a cliente estava com sua situação cadastral regularizada (doc. 20 c/anexos); as renovações que extrapolaram a orientação normativa já se encontram quitadas, de forma que a operação arrolada na TCE foi contratada regularmente (doc. 21);

- *omissis*: operação CROT/PF - a comprovação de renda dessa cliente apresentava-se perfeitamente compatível com o valor do crédito rotativo contratado, o cheque azul foi concedido no mínimo estabelecido por orientação normativa, de forma que a operação foi de pequena monta e normal dentro da filosofia da CEF, que era de pulverização de créditos, havendo, inclusive, tendência de se difundir a concessão de cheques especiais para todos os clientes correntistas da CEF;

- *omissis*: operação CROT/PF - concessão de financiamento garantido com contrato de crédito rotativo tendo como financiado cliente tradicional da CEF que possuía situação cadastral sem restrições e renda financeira compatível com o valor do cheque especial concedido; a CN 049/91, subitem 2.4.1.3, possibilitava e incentivava a contratação de operações da espécie até o limite de duzentos por cento da renda apurada (doc. 22). Além do que, ao verificar os extratos da conta corrente (doc. 23) do cliente, verificou-se que foram computados valores de cheques na TCE cuja liberação ocorreu após o seu afastamento da função gerencial, sendo esses valores inexigíveis;

- *omissis*: Micro Empresa – operação CEF giro SEBRAE: do total de 12 prestações foram pagas 10, demonstrando a capacidade de endividamento da cliente que não possuía restrição cadastral; veio até a CEF por força de convênio com o SEBRAE; para esse tipo de operação era contratado um seguro de crédito; posteriormente essa empresa continuou operando com a CEF, tendo sido beneficiada com novo empréstimo.

- as operações acima discriminadas foram depuradas recentemente por solicitação da Gerência de Mercado da CEF, quando ficou constatado (doc. 25) que os valores encontrados divergem substancialmente dos valores consignados na TCE em curso;

- a correta indicação dos valores é de suma importância para o julgamento do presente processo;

- o risco do negócio é do empregador;

- que a presente TCE está eivada de vícios como valores inconsistentes, cujas operações, em alguns casos, já foram liquidadas e/ou amortizadas, exigindo novo levantamento por parte da CEF.

5. Na fase de exame desses elementos, a instrução entendeu que os inadimplentes deveriam ser arrolados como solidários, por serem os beneficiários, e propõe a remessa dos autos à CISET/MF “a fim de que proceda a análise da documentação anexada a título de reexame, emitindo, se necessário, novos pronunciamentos, inclusive da autoridade ministerial..” (fl. 236). O Sr. Secretário autorizou a providência proposta.

6. Remetidos os autos à CISET/MF, essa remeteu-o à Caixa Econômica Federal para fins de dar cumprimento ao solicitado pela Unidade Técnica. Em atendimento, a CEF remeteu expediente relacionando os clientes inadimplentes, devolvendo o processo à CISET. Essa restituiu o processo à CEF, uma vez que não foram totalmente esclarecidos os pontos levantados pela Unidade Técnica (fl. 245). Novamente a CEF instruiu os autos, procedendo a novo exame dos valores apurados como débito da responsável, em razão do questionamento efetuado pela ex-gerente (fls. 251/274). Após essas providências, a CISET/MF emitiu novo Relatório de Auditoria, incluindo as empresas beneficiárias, assim como novo Certificado de Auditoria e Pronunciamento Ministerial (fls. 276/90).

7. Em nova instrução, a Secex/RN propõe a citação dos responsáveis solidários (fl. 293).

8. Por despacho, argumentei que a par dos tomadores de empréstimos terem sido beneficiados com as quantias recebidas, não foram detectados nos autos indícios de que as operações tenham sido concedidas com base em documentação fraudulenta, o que justificaria, nessa fase processual, arrolar os beneficiários. Assim, remeti o processo ao Ministério Público para que fosse colhido seu pronunciamento sobre o mérito das contas (fl. 295).

9. O Ministério Público, após breve sumário do processo, teceu as seguintes ponderações e proposta:

“3. Vale registrar, por oportuno, que a CEF adotou providências com vistas a promover a execução judicial da dívida contra os beneficiários das operações de crédito, cujos processos encontram-se em andamento, consoante informado às fls. 111/112.

4. Dessa forma, não obstante o posicionamento anteriormente defendido por este Representante do Ministério Público no Parecer de fl. 218 – de que a existência de ação tramitando em outras instâncias, versando sobre matéria de competência do

TCU, não impede a atuação fiscalizadora desta Corte com vistas ao exercício de suas atribuições constitucionais -, uma nova reflexão sobre este caso concreto, considerando, em especial, aspectos de ordem prática e procedimental, leva à conclusão de que a condenação da responsável ao pagamento do débito representaria duplicidade de cobrança de uma mesma dívida.

5. Essa constatação fica mais evidente na medida em que não restou configurada nos autos a solidariedade dos beneficiários das operações bancárias com a agente que as autorizou em nome da Caixa Econômica Federal. Na verdade, as investigações promovidas no âmbito da CEF concluíram que houve grave descumprimento das normas internas, sem, todavia, ficar caracterizada a existência de conluio ou locupletação, não havendo indícios de que tais operações tenham sido realizadas com base em documentação fraudulenta (vide relato da Comissão Sindicante à fl. 54, subitem 3.1.3.1.3).

6. Por todo o exposto, e tendo em vista os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, de modo a evitar que sejam executados judicialmente responsáveis diferentes pela mesma dívida, sem que haja solidariedade, este Representante do MP/TCU, revendo a proposta de encaminhamento contida em sua manifestação anterior, com fulcro no art. 16, III **b**, da Lei nº 8.443/92, propugna pela irregularidade destas contas, com aplicação da multa prevista no art. 58, I, do referido diploma legal, no valor máximo, à Sr^a Iracema Araújo das Virgens, sem prejuízo de ser determinado à SECEX/RN que acompanhe o andamento das providências adotadas pela CEF com vistas ao ressarcimento dos débitos pelos respectivos credores.”

10. Posteriormente, deu entrada nesta Corte, novo expediente da CEF dando conta da liquidação do débito por parte da última cliente mencionada, com cópias dos comprovantes de recolhimentos.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente gostaria de me ater a um dos aspectos mencionados pela responsável nos novos elementos de defesa e, inclusive, colocado pelo Ministério Público em seu parecer: a questão relativa ao pagamento dos débitos pelos beneficiários ao mesmo tempo em que se cobra esses mesmos valores da ex-gerente nesta TCE.

2. Essa questão já foi enfrentada por mim ao relatar o TC- 600.217/95-7, concernente à outra TCE da Caixa Econômica Federal envolvendo gerente e concessão de operações em desacordo com os normativos da entidade, oportunidade em que observei que a atuação deste Tribunal, nesses casos, mostra-se extremamente complexa, ante as ponderações que expus no Voto proferido e que reproduzo nesta oportunidade, por pertinente:

“Enfrenta-se, neste processo, duas questões básicas: a inclusão das empresas beneficiárias como solidárias pelos débitos inquinados neste processo administrativo, e a responsabilidade do gerente pela concessão de operações, sem a devida observância das normas internas da CEF, que acabaram inadimplidas.

2.Quanto à responsabilidade solidária das empresas neste processo de tomada de contas especial, tenho a observar que a solidariedade decorre de lei ou da vontade das partes (Código Civil, art.896). No caso em exame, essas empresas não podem ser acionadas com base no art. 159 do CC, pois não existe nexo causal entre a conduta dessas e o dano apurado, já que esse só se configurou a partir da ação do gerente ao autorizar o acatamento de cheques acima do limite e proceder à liberação de descontos de títulos, sem observância das normas internas. O débito ocorreu, exclusivamente, pela ação do gerente da agência. Em nenhum momento foi imputada responsabilidade às empresas, na concessão irregular de crédito, pela apresentação de documentação falsa; conluio com o gerente; suborno ou outra conduta que permitisse estabelecer o nexo causal entre a atuação dos beneficiários e o débito apurado.

3.Examine-se, então, a possibilidade do enquadramento da conduta dessas empresas no art. 8º da Lei nº 8.443/92 que se refere à "...ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, ...". No caso de que se trata a irregularidade apurada diz respeito ao procedimento levado a efeito pelo ex-gerente, tendo a participação das empresas se restringido à inadimplência de uma operação mercantil. Essa conduta estaria a ensejar providências unicamente no âmbito judicial pois, caso contrário, poderíamos concluir que toda e qualquer inadimplência de clientes no âmbito da CEF ou do Banco do Brasil ensejaria uma tomada de contas especial. Ademais, a simples tomada do crédito não ensejaria a responsabilidade solidária, pois caberia à CEF negar atendimento ao pleito, com base em seus normativos e na legislação aplicável à espécie. A propósito recorde-se a ponderação do Ministro Benjamin Zymler, ao comentar acerca da responsabilidade de empresa beneficiária em concessão irregular de crédito: *"É importante frisar que a simples solicitação do financiamento não implica a responsabilidade solidária, pois caberia ao Banco negar atendimento à proposta técnica deficiente ou economicamente inviável."*(TC-006.256/97-0)

4.Inclino-me, assim, a considerar como indevida a inclusão dos clientes solidariamente com o gerente conessor da operação inquinada neste processo, uma vez que não restou configurada a participação dos mesmos na efetivação da irregularidade, decorrente da inobservância das normas internas da instituição na concessão do crédito pelo empregado da CEF.

5.Essa constatação sugere uma situação de fato a ser examinada por esta Corte, qual seja, a cobrança em duplicidade de um mesmo valor de pessoas distintas: uma por meio deste Tribunal, envolvendo o agente conessor da operação irregular, com base no art. 8º da Lei nº 8.443/92 e art. 159 do CC; e outra por meio judicial, promovida pela instituição financeira, envolvendo as empresas inadimplentes. Com o sucesso de ambas as cobranças, passaria a CEF a receber em duplicidade os débitos em questão.

6.Efetivamente, nesses casos em que não se apura dolo ou má-fé, nem participação das beneficiárias na concessão irregular, o débito é decorrente de um risco assumido pelos gerentes da entidade, ao admitir operações, com o fito de aumentar o

volume de negócios da instituição, as quais não são honradas. A rigor, só restaria realmente configurado o prejuízo causado à CEF pelo gerente, no caso de insucesso da cobrança judicial intentada contra o tomador/a do crédito, já que a esse cabe responder pelo crédito solicitado. Significa que longo período de tempo possa passar até uma decisão definitiva no âmbito da justiça comum ressarcindo o dano causado pelo gerente, fato que acabaria por comprometer todo o processo de TCE em trâmite neste Tribunal.

7. Em razão dessas ponderações, sou levado a admitir, no caso, que a solução mais razoável será o julgamento pela irregularidade das contas do gerente concessionário, sem imputação de débito, mas com aplicação de multa, e pelo fato de que a dívida já se encontra na fase de cobrança judicial, como já decidiu este Tribunal em outras assentadas (Acórdão nº 194/96-Plenário, TC-200.308/95-5; Acórdão nº 44/98 – Plenário, TC-625.277/95-3; Acórdão nº 91/98 – Plenário, TC-002.314/95-9; Acórdão nº 149/98-Plenário, TC-700.011/97-8). Por oportuno, transcrevo trecho do parecer do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, acolhido pelo Sr. Ministro Relator Carlos Átila, no TC-700.011/97-8:

“

Vale registrar, por oportuno, que a CEF adotou providências com vistas a promover a execução judicial da dívida contra a empresa beneficiada com as operações de crédito (fl. 127), cujos processos encontram-se em andamento, consoante informado à fl. 148.

Dessa forma, a condenação do responsável ao pagamento do débito representaria duplicidade de cobrança de uma mesma dívida. Tal constatação fica mais evidente na medida em que não restou configurada a solidariedade entre a empresa inadimplente e o ex-Gerente. Na verdade, as investigações promovidas no âmbito da Caixa Econômica Federal concluíram que houve grave descumprimento das normas internas, sem, todavia, ficar caracterizada a existência de conluio ou locupletação.

Por todo o exposto, e tendo em vista os princípios da racionalidade administrativa e da economicidade, de modo a evitar que sejam executados judicialmente dois responsáveis diferentes pela mesma dívida, este Representante do Ministério Público, com fulcro nos arts. 1º, I, 16, III, alínea c, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, propugna pela irregularidade destas contas com aplicação da multa prevista no art. 58, II, do referido diploma legal, no valor máximo, ao Sr. Valdir Tietz, sem prejuízo de ser adotado, no caso em tela, o procedimento estabelecido no § 3º do supracitado art. 16, ante o fundamento legal da proposta condenatória.”

9. Sublinho aqui que não se trata de abrir mão da independência das instâncias ou de ferir seu princípio, mas de optar por outro, o que trata da racionalidade administrativa, como bem ressaltado pelo Ministério Público. Passará este Tribunal a ocupar-se da sanção administrativa ao gerente infrator, ficando o débito, nesses casos, submetido às providências judiciais adotadas pela CEF contra os clientes inadimplentes, ou mesmo, contra o gerente concessionário, por meio de ação de indenização por perdas e danos, num momento posterior, se assim o entender.

10. Essa solução, inclusive, deverá servir como alerta à entidade para o fato de que não basta estimular e cobrar dos gerentes o aumento da captação e da aplicação de recursos, mas, também, conscientizá-los acerca das cautelas necessárias para esse último procedimento, para que o quadro não se reverta em desfavor da instituição.” (grifos do original)

3. Só por esse aspecto já vislumbro a necessidade de acatar os novos elementos de defesa apresentados e acompanhar a posição propugnada pelo D. Ministério Público, como aliás fiz relativamente ao TC acima mencionado. Contudo, mister se faz aprofundar o exame já efetuado.

4. No presente caso foi possível depreender que em várias das transações questionadas pela Sindicância foi apontada a ausência de zelo da gerente ao autorizar operações para clientes que já se encontravam em situação de dificuldades em honrar seus compromissos. A decisão gerencial foi no sentido de renegociar a dívida, uma vez que, em muitos casos, o crédito para a regularização encontrava-se dentro da capacidade de pagamento do cliente. A Sindicância já questiona a pertinência de se ter concedido novo crédito, ante as ocorrências de devolução de cheques e excesso sobre limite.

5. Observo, quanto à matéria, que a Comissão de Sindicância foi categórica ao afirmar que não houve beneficiamento pessoal ou dolo nos atos praticados pela ex-gerente (fl.54), o que, a princípio, me levaria a propor o mesmo desfecho do antecedente citado. Entretanto, neste processo, foram carreados documentos que vêm demonstrar a postura da direção máxima da entidade quanto a essas ocorrências, trazendo subsídios para um reexame da matéria e até uma nova postura quanto ao entendimento acerca da condução do assunto por este Tribunal.

6. A documentação referida diz respeito, primeiramente, à cópia de normativo interno da CEF que rege os casos da espécie (APURAÇÃO E IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL A EMPREGADO NO ÂMBITO DA ÁREA COMERCIAL), o qual dispõe acerca dos procedimentos a serem seguidos nos casos de operações contratadas em desacordo com as normas internas, orientando sobre a análise da contratação, incluindo a formalidade contratual; procedimentos para cobrança; reciprocidade do cliente; relação institucional do cliente; histórico da vida funcional do concessor; possibilidade de recebimento; influência da operação no resultado do endividamento da unidade; imputação de responsabilidade; critérios para apuração do débito, em cada operação; formulário de contrato de confissão de dívida; etc. (fls.192/203).

7. Outro documento fundamental para a análise da situação vivida nessa instituição diz respeito à cópia do Voto da Diretoria da CEF autorizando que o ressarcimento de valores de responsabilidade gerencial, decorrente de operações em que não configure fraude ou dolo da parte do responsabilizado, seja calculado com base na remuneração da poupança e juros de 1% ao mês. Em expediente que antecede tal Voto, o Diretor Financeiro reconhece que:

“ 1 Nossos gerentes de unidades de ponta, no desenvolver das atividades de captação e negócios da empresa, tomam decisões de certo risco e que excedem as

condições normativas fixadas, na concessão de empréstimos e/ou acatamento de cheques a descoberto.

1.1. O risco de crédito faz parte do dia a dia das operações bancárias, e estabeleceu-se como praxe certas liberalidades, sob responsabilidade gerencial, como atendimento diferenciado dispensado no relacionamento com os chamados ‘bons clientes’ ou ‘clientes potenciais’.

1.2. Na liquidação normal das operações, ganha a CEF, pela remuneração e manutenção do cliente. Se estas têm curso anormal, o gerente responsável é chamado a cobrir os valores em aberto.

1.3. Nessas concessões gerenciais, há que separar o joio do trigo: onde o agente busca o interesse da empresa, assumindo riscos, mas sem qualquer atuação dolosa; e os casos em que o agente usa do cargo para auferir vantagem, em benefício próprio, de parente ou aderente, atuando subrepticiamente, defendendo interesses outros que não a preservação do negócio da CEF.

1.4. Essa diferenciação de procedimentos deve ser levada em conta quando da atribuição da responsabilidade gerencial, de modo que os valores ressarcidos à CEF computem a desvalorização da moeda nacional e os juros mínimos adequados à sua remuneração, sem necessidade de imputação de excessivos ônus adicionais ao empregado responsabilizado.

1.5. E, de modo geral, a responsabilização do gerente só ocorre nos casos de dívidas de difícil recuperação, situação em que a negociação dos débitos em atraso, condições para evolução do débito e dispensas de encargos estão disciplinados na CN 126/92

.....”

8.Do exposto, depreende-se que a entidade aceita certos riscos assumidos pelos seus gerentes como política de captação de mercado. Situações como as ora examinadas, assim, não são casos isolados, que são cometidos ao arrepio do conhecimento da direção máxima da entidade.

9.Ao contrário, observo que por esse tipo de operação envolver um risco premeditado aceito pela CEF em busca de melhores resultados, a própria entidade já possui suas regras e meios para recuperar e responsabilizar seus gerentes, em rotinas corriqueiras da instituição financeira. Pergunto-me, então, cabe ao TCU imiscuir-se nesse terreno, adotando uma atitude de buscar ressarcimentos por riscos assumidos conscientemente pela instituição e como parte de sua política de mercado? Será este o nosso papel? Ou devemos concentrar esforços em nossas atribuições constitucionais concernentes às auditorias, denúncias, representações, que implicam em fiscalizar atos de gestão pública que muitas vezes envolvem milhões de reais, como no caso de obras públicas e contratos de concessões de serviços públicos, de prestação de serviços e outros considerados relevantes para a sociedade brasileira?

10.Ademais, como já foi inúmeras vezes argüido pelos próprios gerentes no âmbito deste Tribunal, e reconhecido pela própria entidade, em muitas dessas operações a instituição ganha, o que poderia dar ensejo, inclusive, a uma política de definição de uma margem de perda “aceitável” em relação ao número de operações que

resultaram em lucro para instituição. Cabe aos administradores conduzir seus negócios e a este Tribunal cobrar os resultados, e não assumir um papel que incumbe a esse mesmo gestor quando se trata de cobrar o ressarcimento por operações de risco que fazem parte do dia a dia dos negócios da entidade.

11. Ora, no presente caso, temos de um lado um prejuízo envolvendo operações concedidas sem observância das normas da CEF, mas dentro de uma política de captação de mercado, e aceitas como riscos de praxe pela alta direção da entidade, em que não restou caracterizado beneficiamento próprio ou de parente ou afins. De outro, com os problemas já referenciados no início deste Voto, concernentes à duplicidade de cobrança dos mesmos valores de pessoas distintas em diferentes instâncias. Nessa situação, sou levado à reflexão de que precisamos, nestes casos, repensar a atuação do Tribunal e priorizar o princípio da racionalidade administrativa, que pode ser alcançado a partir da decisão de se deixar que o ressarcimento, nestes casos, seja operacionalizado exclusivamente no âmbito da própria entidade, afastando-se, de imediato, a instauração de TCE, observando-se, para tanto, os normativos adotados pela própria instituição. Esse não é outro que não o princípio que norteou a Instrução Normativa/TCU nº 13/96 (“A Tomada de contas especial é medida de exceção, somente devendo ser instaurada após esgotadas as providências administrativas com vistas à recomposição do Erário.” – Parágrafo único do art. 1º).

12. Isso não implica dizer que este Tribunal, deparando-se com a omissão dos gestores dessas instituições financeiras na defesa do patrimônio público, não possa ou não deva determinar a instauração de TCE, inclusive, com a inclusão do administrador omissor como responsável solidário pelos débitos apurados, como aliás já defendi em outras oportunidades. Contudo, entendo que essa deva ser uma posição extrema, só levada a efeito quando restar comprovado o descaso ou omissão do gestor e/ou administrador público na preservação dos bens públicos.

13. Aliás, esse posicionamento vem ao encontro da linha recentemente defendida pelo eminente Ministro Marcos Villaça ao relatar o TC- 225.323/96-6 (Acórdão nº 160/99 – TCU – Plenário, Ata nº40/99) que em seu brilhante Voto demonstrou a preocupação com o incremento assustador do número de processos de tomada de contas especiais, assim como os esforços já despendidos por esta Corte com vistas à redirecionar seus recursos materiais e humanos. Foram citadas deliberações deste Tribunal que objetivaram diminuir tal concentração de esforços na análise de processos em prol da fiscalização *in loco*, como as decisões acerca da desnecessidade de instauração de TCE para casos de servidores públicos envolvidos em acidente de trânsito; contratos legitimamente acordados, sem ato ilícito de servidor público, envolvendo as franquias dos Correios e contratos de armazenamento da CONAB.

14. Aliás, guardando as devidas proporções e peculiaridades, essa tem sido a atitude desse Tribunal relativamente aos servidores públicos em casos de recebimento indevido ou outra irregularidade que tenha causado dano ao erário: determina-se ao gestor que proceda o ressarcimento por meio do desconto em folha, conforme disciplina a Lei nº8.112/90, afastando a hipótese de instauração de TCE. Há que prevalecer a racionalidade administrativa e a economia processual no âmbito de toda a Administração Pública.

15. Assim, entendo que os casos como os ora examinados devem se restringir à adoção de providências dos gestores, sendo que este Tribunal, por ocasião de auditorias e análise das contas, poderá levantar como anda a matéria no âmbito interno das entidades e cobrar dos administradores as providências que entender necessárias para a preservação do patrimônio público, até para que não se excedam nas liberalidades.

16. Ante o grande número de processos que tratam de casos análogos, entendo que deve ser determinado à Segecex que oriente às unidades Técnicas quanto à instrução desses processos, seja em que fase processual estiver, no sentido que ora apresento a esse Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Em Sessão de 28/08/97, a 2ª Câmara rejeitou as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Iracema Araújo das Virgens e fixou-lhe novo e improrrogável prazo para o recolhimento das importâncias devidas, tendo em vista que os argumentos oferecidos não foram capazes de isentá-la da responsabilidade pelos prejuízos causados à Caixa Econômica Federal nas operações de créditos autorizadas em desacordo com as normas internas da instituição (Decisão nº 221/97 – 2ª Câmara, Ata nº 28/97, fls. 222/223).

2. Regularmente cientificada da referida deliberação, a interessada apresentou novos documentos (Volume I, anexo), que, segundo as análises efetuadas pelos órgãos técnicos competentes (fls. 248/249, 251 e 276/289), não são suficientes para sanar as irregularidades que originaram o débito em questão, podendo ser recebidos como elementos complementares de defesa para serem apreciados quando do julgamento das contas, nos termos do § 2º do art. 23 da Resolução TCU nº 36/95.

3. Vale registrar, por oportuno, que a CEF adotou providências com vistas a promover a execução judicial da dívida contra os beneficiários das operações de crédito, cujos processos encontram-se em andamento, consoante informado às fls. 111/112.

4. Dessa forma, não obstante o posicionamento anteriormente defendido por este Representante do Ministério Público no Parecer de fl. 218 — de que a existência de ação tramitando em outras instâncias, versando sobre matéria de competência do TCU, não impede a atuação fiscalizadora desta Corte com vistas ao exercício de suas atribuições constitucionais —, uma nova reflexão sobre este caso concreto, considerando, em especial, aspectos de ordem prática e procedimental, leva à conclusão de que a condenação da responsável ao pagamento do débito representaria duplicidade de cobrança de uma mesma dívida.

5. Essa constatação fica mais evidente na medida em que não restou configurada nos autos a solidariedade dos beneficiários das operações bancárias com a agente que as autorizou em nome da Caixa Econômica Federal. Na verdade, as investigações promovidas no âmbito da CEF concluíram que houve grave descumprimento das normas internas, sem, todavia, ficar caracterizada a existência de conluio ou locupletação, não havendo indícios de que tais operações tenham sido realizadas com base em documentação fraudulenta (vide relato da Comissão Sindicante à fl. 54, subitem 3.1.3.1.3).

6. Por todo o exposto, e tendo em vista os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, de modo a evitar que sejam executados judicialmente responsáveis diferentes pela mesma dívida, sem que haja solidariedade, este Representante do MP/TCU, revendo a proposta de encaminhamento contida em sua manifestação anterior, com fulcro no art. 16, III, **b**, da Lei nº 8.443/92, propugna pela irregularidade destas contas, com aplicação da multa prevista no art. 58, I, do referido diploma legal, no valor máximo, à Sra. Iracema Araújo das Virgens, sem prejuízo de ser determinado à SECEX/RN que acompanhe o andamento das providências adotadas pela CEF com vistas ao ressarcimento dos débitos pelos respectivos credores.

DECISÃO Nº 859/99-TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC nº 600.066/96-7
2. Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsável: Iracema Araújo das Virgens
4. Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF
5. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.
6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/RN
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECI-

DE:

8.1. com fulcro no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, arquivar o presente processo, por racionalidade administrativa, uma vez que não devem ser caso de instauração de tomada de contas especial prejuízos decorrentes de operações concedidas sem observância das normas internas da instituição financeira, dentro de uma política de captação de mercado, em que não restou caracterizado benefício próprio ou de parente ou afins, por caracterizar risco de crédito decorrente do dia a dia das operações bancárias, devendo as providências para o ressarcimento ser adotadas pela própria instituição, nos termos disciplinados pelas normas internas da entidade, e o fato ser informado a este Tribunal em suas contas anuais;

8.2. determinar à Segecex que:

8.2.1. oriente as Unidades Técnicas deste Tribunal no sentido da propositura imediata de arquivamento dos processos da espécie, esclarecendo que a fiscalização deste tipo de operação deve se dar por meio de auditoria e acompanhamento das

¹ Publicada no DOU de 13/12/1999.

ocorrências nas contas anuais, implicando na cobrança de providências por parte dos administradores; e

8.2.2. adote providências com vistas à inclusão nas informações gerenciais a serem encaminhadas a este Tribunal nas prestações de contas anuais das instituições financeiras, a relação dos processos que estão em tramitação relativamente a débitos apurados envolvendo seus gerentes nas situações ora discutidas, assim como as providências administrativas e/ou judiciais adotadas para o devido ressarcimento, de modo que este Tribunal possa acompanhar a evolução dos débitos e a necessidade de intervir, por meio de auditorias, para a preservação do patrimônio público, caso necessário; e

8.3. dar ciência da presente deliberação à Caixa Econômica Federal e à responsável.

09. Ata nº 51/99 – Plenário

10. Data da Sessão 24/11/1999 - Ordinária

11. Especificação de *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto Benjamin Zymler.

IRAM SARAIVA
Presidente

ADHEMAR PALADINI GHISI
Ministro-Relator

**PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL/PE E CEF -
LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA SECEX/RN
Representação**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-006.176/1997-6

Natureza: Representação

Interessados: Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco e Caixa Econômica Federal.

Órgão: Tribunal de contas da União

Ementa: Representação versando sobre a ocorrência de irregularidades em licitação promovida pela SECEX/RN. Conhecer da representação para, no mérito, encaminhar cópia de documentação ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal para a adoção das providências cabíveis, solicitando àqueles órgãos que informem a este Tribunal o resultado das apurações sobre as irregularidades apontadas nestes autos, tão logo estejam conclusos os trabalhos. Dar ciência do inteiro teor da Decisão a ser adotada pelo Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco, à Caixa Econômica Federal/CEPRE/SUFIS/RE, à delegacia da Receita Federal em Recife e à Secretaria de Finanças do Município de Recife.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Pernambuco e pelo Supervisor de Logística da Caixa Econômica Federal, contra a empresa TISEL – Tradução e Interpretação Simultânea e Escrita Ltda., em face de apresentação de certidões falsas na licitação realizada pela Secretaria deste Tribunal no Rio Grande do Norte, em abril de 1997.

02.A instrução da 5ª SECEX esclarece inicialmente às fls. 98/99 que:

“Procedendo-se à análise dos autos, constatou-se que as certidões apresentadas pela referida firma, vencedora do certame licitatório, foram declaradas inidôneas pelos respectivos órgãos emitentes.

Em cumprimento ao despacho singular do Exmo. Sr. Ministro-Relator PAULO AFFONSO MARTINS DE OLIVEIRA, promoveu-se a audiência prévia do representante legal da empresa TISEL, Sr. Alan Magalhães Costa Júnior.

A 7ª SECEX, após analisar a justificativa apresentada, isto é, declaração subscrita pela Srª JOANA DARC GINA DA SILVA, na qual ela assume total responsabilidade pela emissão dos documentos falsos (fl.54), propõe a rejeição daquela por não se tratar de pronunciamento do responsável e, por considerar que o documento apresentado é insuficiente para inocular o representante legal da firma, em face da atestação, pelos respectivos órgãos emissores, da inidoneidade das certidões apresentadas.

Por conseguinte, a 7ª SECEX propõe que seja declarada a inidoneidade da empresa TISEL Ltda. para participar de licitações ou contratar com a Administração Pública Federal, por dois anos, de acordo com o disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/92 (fl.60/61).

O Ministério Público junto ao Tribunal reconhece a inidoneidade das mencionadas certidões, entretanto, compreende que a nova questão, necessária para atribuir-se ou não a responsabilidade ao Sr. ALAN COSTA JÚNIOR pela falsificação dos referidos documentos, cinge-se à apuração, junto aos órgãos competentes, da situação de adimplência ou não da empresa TISEL quanto ao cumprimento de suas obrigações fiscais, à época da licitação em epígrafe, fato presumidamente de conhecimento do representante legal da empresa.

Assim sendo, o Ministério Público junto ao Tribunal, com o objetivo de averiguar o registro de débitos em nome da empresa TISEL, em abril de 1997, achou cabível oficiar à Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Pernambuco quanto à Dívida Ativa da União, à Delegacia da Receita Federal em Recife, quanto à quitação de tributos e contribuições Federais, à Caixa Econômica Federal, quanto à quitação junto ao FGTS, e à Secretaria de Finanças do Município do Recife, quanto à quitação de tributos municipais (fls.64/65).

Procedidas as diligências acolhidas pelo Exmº. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo (fls. 68/71), foram acostados aos autos os documentos de fls.72/96, com as seguintes informações:

A Secretaria de Finanças do Município de Recife informa que em seus registros constam débitos da empresa TISEL referentes a alguns meses de competência dos exercícios de 1995 até 1998. Informa também que a última fiscalização na empresa, referente ao período de 09/90 a 12/93, ocorreu em março de 1995, e que a última certidão negativa para a empresa em tela, foi emitida em 18/01/95 (fls.73/84).

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Recife esclarece às fls.86/87, que fora emitido por aquela Delegacia Ato Declaratório sobre a inidoneidade da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais administrados pela SRF referente à empresa TISEL. Ressalta, ainda, que os controles de que dispõem não registram informações de débitos anteriores, uma vez que os sistemas são alimentados e registram apenas a situação fiscal atual.

A Caixa Econômica Federal (CEF) afirma não constar no sistema de controle de débitos do FGTS, débito apurado e não regularizado, para a TISEL, bem como, registro de solicitação/emissão do CRF - Certificado de Regularidade do FGTS para a mencionada empresa (fl.88).

A Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Pernambuco (PFN/PE) (fl.93), confirma que a empresa TISEL apresentou Certidão Negativa falsa apesar de a mesma não ter débito inscrito na Dívida Ativa da União.

Dos quatro órgãos diligenciados, dois deles, CEF e PFN/PE, afirmaram não haver registro de débitos apurados em nome da empresa TISEL, portanto, não havia razões para que o representante legal da empresa desconfiasse da autenticidade do Certificado de Regularidade do FGTS e da Certidão Quanto à Dívida Ativa da União providenciados pela Sr^a JOANA DARC. Entretanto, não se pode afirmar o mesmo em relação à Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, uma vez a DRF em Recife informou não dispor de meios para se pronunciar sobre a existência de débitos anteriores já regularizados, tendo apenas confirmado a publicação do Ato Declaratório nº 04, de 16 de maio de 1997 (DOU de 23/05/97), que declara inidônea a Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais administrados pela SRF de nº E – 0623083, datada de 11.04.97, em nome da empresa TISEL – TRADUÇÃO E INTERPRETAÇÃO SIMULTÂNEA E ESCRITA LTDA., CGC nº 10.669.216/0001-06.

Por fim, junto à Secretaria de Finanças do Município de Recife os registros de débitos não regularizados anteriores a abril de 1997, que comprovam a situação de inadimplência da empresa TISEL, nos conduzem à conclusão de que o seu representante legal, Sr. ALAN MAGALHÃES COSTA JÚNIOR deveria ter conhecimento de que a Certidão Negativa de Débitos Fiscais providenciada pela Sr^a JOANA DARC era falsificada, sendo, portanto, caracterizada a sua má-fé quando da apresentação de documento inidôneo no processo licitatório promovido pela Secretaria deste Tribunal no Rio Grande do Norte.”

03. Diante disso, entende configurada a responsabilidade do sócio da Firma TISEL pela apresentação de documento falso na licitação acima mencionada, pois, para fins legais, o mesmo detém o conhecimento da situação fiscal de sua empresa e deve suspeitar de documento que certifique o contrário, e propõe, com o endosso da Sra. Diretora da 3^a Divisão Técnica e do Sr. Secretário da 5^a SECEX:

“a) declarar a inidoneidade da firma TISEL – Tradução e Interpretação Simultânea e Escrita Ltda., CGC/MF 10.669.216/0001-06, para licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como suspender temporariamente a sua participação em licitação e impedi-la de contratar com a Administração pelo período de 2 anos, ante o disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 223 do Regimento Interno do TCU e o art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

b) enviar cópia dos documentos de fls. 02/07, 09/19, 26/32 e 86/87 ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal par que sejam tomadas as devidas providências, no âmbito de suas atribuições;

c) encaminhar à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco, à Caixa Econômica Federal/CEPRE/SUFIS/RE, à delegacia da Receita Federal em Recife e à Secretaria de Finanças do Município de Recife cópia da decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal, acompanhada do Relatório e voto que a fundamentarem”.

04. Posteriormente, a empresa TISEL apresentou, por intermédio de sua Procuradora, novos elementos de defesa, que foram analisados pela Sra. Diretora da 3ª Divisão Técnica, com o endosso do Sr. Secretário da 5ª SECEX, nos seguintes termos:

“Em defesa da TISEL, a advogada da empresa enfatiza o fato de que as certidões inidôneas foram providenciadas por uma despachante, *‘sem o conhecimento do titular da empresa e em parceria com outras pessoas que trabalhavam na empresa, com a finalidade de afastar a ré do mercado de tradução, e poder se instalar como concorrente...’*.

Ressalta, ainda, que a TISEL, à época da licitação, era a *‘única no ramo de tradução e interpretação simultânea do norte e nordeste e despontava como a melhor em todo o Brasil, e isto incomodava muitos e até os tradutores dela, que alguns deles instalaram outra do mesmo ramo na cidade do Recife. E assim ela foi vítima de sabotagem’*.

Seguindo o raciocínio apresentado, causa estranheza que a mesma despachante que forjou os documentos com o intuito de macular a imagem da empresa TISEL e abrir espaço no mercado para concorrente do ramo, apresente declaração por meio da qual assume total responsabilidade pela emissão dos documentos falsos citados nestes autos (fls. 38 e 54), na tentativa de eximir a punibilidade da mesma empresa TISEL.

A representante da firma em tela, registra também em complemento a sua defesa, *‘que como prova de sua idoneidade, lisura e competência a empresa tem sido instada para realizar trabalhos de tradução simultânea em vários eventos..., tudo conforme Declarações que ora faz anexar.’*

Não se questiona aqui a competência da TISEL nos serviços de tradução simultânea, o fato representado foi a apresentação de certidões falsas no processo licitatório promovido pela SECEX/RN e, quanto a isto, os órgãos responsáveis pela emissão dos documentos citados nos autos atestaram as respectivas fraudes.

Os argumentos apresentados pela representante da TISEL não modificam os fatos analisados na instrução de fls. 98/100, que motivaram o endosso da titular desta Divisão Técnica à proposta de mérito da analista, pois, não elidem os registros de débitos, anteriores ao processo da licitação em questão, existentes junto à Secretaria de Finanças do Município de Recife, conforme peças de fls. 72/85, apesar de os mesmos serem reconhecidos e considerados pela advogada representante da TISEL, *‘uma ínfima importância com relação ao ISS...’*.

Comprovada a condição de inadimplência da firma TISEL, resta configurada a responsabilidade de seu sócio pela apresentação de documento falso na licitação aqui mencionada, haja vista que, para os fins legais, o mesmo detêm o conhecimento da situação fiscal de sua empresa e, deve suspeitar de documento que certifique o contrário.

Ante o exposto opinamos pela rejeição dos argumentos apresentados na documentação enviada pela procuradora do representante legal da firma TISEL, Sr. Alan Magalhães Costa Júnior, e reafirmamos o endosso à proposta de fls. 99/100.”

05.O Ministério Público junto ao Tribunal, em Parecer de seu ilustre Representante, Dr. UBALDO ALVES CALDAS, pronunciou-se, em definitivo, no essencial:

“Por meio do Despacho (fl. 37), o Exmo. Ministro-Relator Paulo Affonso Martins de Oliveira determinou audiência do representante legal da empresa TISEL - Tradução e Interpretação Simultânea Escrita Ltda.

A 7ª SECEX, por conseguinte, efetivou audiência do Sr. Alan Magalhães Costa Junior, na qualidade de representante da empresa, e este sustentou que sua empresa foi vítima de um crime de falsificação de documentos cometido por pessoa que lhe prestava serviços (fl. 93).

Consta declaração (fl. 54), em que a Sra. Joana Darc Gino da Silva assumiu ser a autora do ilícito e que o Sr. Alan Magalhães Costa Junior desconhecia os meios pelos quais as certidões foram emitidas.

Em resposta à diligência promovida pela Unidade Técnica, a Secretaria de Finanças da Prefeitura de Recife/PE, encaminhou documentos (fls. 72 a 85), que demonstram que a inadimplência da empresa TISEL em relação ao pagamento de diversos tributos, e falsidade de certidão (fls. 26 e 27).

A Delegacia da Receita Federal em Recife informou (fls. 86 e 87) que não tem meios de verificar débitos em datas anteriores, deixando entender que não existem débitos pendentes atualmente.

A Caixa Econômica Federal informou que não existe débito apurado e não regularizado, mas não esclarece se havia débito em abril de 1997, conforme requer o ofício de diligência.

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco (fl. 93) informou que não há débito inscrito na dívida ativa da União em 14.10.98.

No entanto, conforme demonstrado pelo próprio autor da representação, a certidão ‘Certidão Quanto à Dívida Ativa da União’ era falsa (fls. 02 e 03).

A procuração (fl. 52) tem como outorgante a empresa TISEL e não a pessoa física Alan Magalhães Costa Junior, sendo que as alegações (fls. 103 a 127) foram apresentadas pela empresa.

A empresa TISEL, e não o Sr. Alan Magalhães Costa Junior, deveria ser a destinatária da audiência promovida pela Unidade Técnica.

O ilícito administrativo foi praticado pela pessoa jurídica TISEL, que entregou certidões falsas à Comissão de Licitação, embora o ilícito penal envolva as pessoas físicas Joana Darc Gino da Silva e Alan Magalhães Costa Junior.

O estabelecimento do contraditório era imprescindível, mas deveria instar a empresa à apresentação de defesa, visto que é a pessoa que efetivamente praticou a irregularidade.

O Sr. Alan Magalhães Costa Junior, neste caso, não está, pessoalmente, sujeito à jurisdição deste Tribunal, pois não praticou atos de gestão, nem era responsável por dinheiro, bens e valores públicos ou sequer deu causa a dano ao Erário.

No caso de ter cometido ilícito, caberá apreciação em instância penal, sendo apropriada a proposta de envio de cópia de peças deste autos ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal.

O ilícito penal, cujos indícios apontam para os Srs. Alan Magalhães Costa Junior e Joana Darc Gino da Silva, por outro lado, correspondem aos seguintes tipos penais: ‘*Falsificação de Papéis Públicos*’ (art. 293, V, do Código Penal) e ‘*Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência*’ (art. 335 do Código Penal).

Não obstante, ao comparecer espontaneamente aos autos (fls. 103 a 127), inteiramente ciente do teor da irregularidade, foi suprida a falta de audiência da empresa TISEL.

Para que não parem dúvidas sobre o cumprimento dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, necessário se faz que as alegações apresentadas pelo Sr. Alan Magalhães Costa Junior, juntamente com as alegações aduzidas através da advogada da TISEL Ltda., sejam avaliadas.

Em síntese, consideramos que a empresa TISEL foi ouvida em audiência e apresentou alegações de defesa, sendo que, as alegações do Sr. Alan Magalhães Costa Junior, embora aduzidas anteriormente, devem ser consideradas como complemento da defesa da empresa.

Embora incomum, a audiência de pessoa jurídica, além de não encontrar obstáculos na Lei nº 8.443/92 ou no Regimento Interno deste Tribunal, também é uma alternativa para o imprescindível estabelecimento do contraditório.

Se a deliberação desta Corte for no sentido da rejeição das alegações de defesa do Sr. Alan Magalhães Costa Junior, não seria correto que a penalidade recaísse sobre outra pessoa, qual seja, a empresa TISEL.

Nessa hipótese, além do que, o princípio do contraditório estaria sendo desobedecido, visto que o alvo da sanção imposta pelo Tribunal seria pessoa diversa daquela que efetivamente foi ouvida.

Perfilhamos entendimento da instrução (fls. 131 e 132) no sentido de que as alegações de defesa (fls. 103 a 127) são insuficientes para elidir as irregularidades que resultaram na presente Tomada de Contas Especial.

Ademais, se o prestador de serviços (despachante) tinha o interesse de prejudicar a empresa TISEL, impondo aos seus gestores a responsabilidade pelo cometimento do ilícito, incongruente a confissão da Sra. Joana Darc Gino da Silva (fl. 54); e se a empresa estava em situação de inadimplência quanto ao pagamento de alguns tributos, seu administrador deveria suspeitar das certidões negativas.

Não estando descaracterizados nem a irregularidade, nem o envolvimento da empresa TISEL, manifestamo-nos pela rejeição das alegações de defesa, e pela efetivação das medidas propostas pela Unidade Técnica (item 15, fls. 99 e 100), no sentido de que seja declarada a sua inidoneidade e sua suspensão temporária de licitações públicas, do envio de cópias de algumas peças ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal e do envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida à Procuradoria da Fazenda Nacional em Pernambuco, à Caixa Econômica Federal, à Delegacia da Receita Federal em Recife e à Secretaria de Finanças do Município de Recife.”

É o Relatório.

VOTO

06. A presente Representação sobre certidões falsas apresentadas pela empresa Tradução e Interpretação Simultânea e Escrita Ltda. – TISEL, em licitação realizada pela SECEX/RN, a meu ver, deve ser conhecida pelo Tribunal, visto que preenche os requisitos legais de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, c/c o art. 37A, inciso III, e § 2º, da Resolução TCU nº 77/96, com a redação dada pela Resolução TCU nº 110/98.

07. No que tange ao seu mérito, entendo oportuno aduzir as questões de fato e de direito que seguem.

08. A Sra. Joana Darc Gina da Silva, CPF: 008.352.014-73, conforme declaração firmada à fl. 54, praticou atos de má-fé, obtendo certidões inidôneas, que foram apresentadas pela empresa TISEL na licitação realizada pela SECEX/RN, em abril de 1997. Portanto, fica configurada a sua responsabilidade pessoal nos atos ilícitos praticados, tipificados no Código Penal: art. 293, V, “Falsificação de Papéis Públicos”, e art. 335, “Impedimento, Perturbação ou Fraude de Concorrência”.

09. Quanto à responsabilidade da Empresa TISEL e de seu sócio, Sr. Alan Magalhães Costa Junior, ante o que restou apurado nos autos, entendo não estar **deviamente caracterizada**.

10. O Sr. Alan Magalhães Costa Junior, ao apresentar alegações de defesa na qualidade de representante da TISEL, sustentou que sua empresa foi vítima de um crime de falsificação de documentos por pessoa que lhe prestava serviços (fl. 93).

11. Conforme consta do Relatório acima, a 7ª SECEX realizou diligência junto aos órgãos competentes, com vistas a apurar a situação da empresa TISEL. Em resposta:

a) a Secretaria de Finanças do Município de Recife informa que em seus registros constam débitos da empresa TISEL referentes a alguns meses de competência dos exercícios de 1995 até 1998, a última fiscalização na empresa, referente ao período de 09/90 a 12/93, ocorreu em março de 1995, e a última certidão negativa para a empresa em tela, foi emitida em 18/01/95 (fls.73/84);

b) a Delegacia da Receita Federal - DRF, em Recife, esclarece às fls.86/87, que emitiu Ato Declaratório sobre a inidoneidade da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais administrados pela SRF referente à empresa TISEL, ressaltando, também, que os seus controles não registram informações de débitos anteriores, uma vez que os sistemas são alimentados e registram apenas a situação fiscal atual;

c) a Caixa Econômica Federal - CEF, afirma não constar, no sistema de controle do FGTS, débito apurado e não regularizado em nome da TISEL, **bem como registro de solicitação/emissão do CRF - Certificado de Regularidade do FGTS para a mencionada empresa (fl.88)**;

d) a Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Pernambuco - PFN/PE, à fl.93, confirma que a empresa TISEL apresentou Certidão Negativa falsa apesar de a mesma não ter débito inscrito na Dívida Ativa da União.

12. Como se verifica, dos quatro órgãos diligenciados, dois deles, CEF e PFN/PE, afirmaram não haver registro de débitos apurados em nome da empresa TISEL, portanto, não existiam razões para que o representante legal da empresa desconfiasse da autenticidade do Certificado de Regularidade do FGTS e da Certidão Quanto à Dívida Ativa da União providenciados pela Sr^a JOANA DARÇ.

13. Quanto aos outros débitos, **pode-se presumir**, que o representante legal da TISEL, ciente de suas dívidas, tenha determinado à servidora que as regularizasse, **quitando-as** e obtendo as respectivas certidões. Destaco que se trata apenas de uma presunção.

14. De posse das certidões, imaginando serem verdadeiras, o representante legal da TISEL apresentou-as na licitação realizada pela SECEX/RN. Se realmente foi essa a circunstância que ensejou a prática do ato, creio que a TISEL cometeu um erro, determinado pela Sra. Joana Darc Gina da Silva.

15. Nesse sentido, ante o disposto no art. 20, § 2º, do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), a despachante é quem deve responder pelo ato ilícito praticado, pois foi ela quem motivou o erro cometido pela TISEL (Erro determinado por terceiro. “Responde pelo crime o terceiro que determina o erro”).

16. Apenas como reflexão, formulo as seguintes hipóteses, esclarecendo, todavia, que não existem nos autos elementos que as comprovem:

a) o representante legal da firma TISEL tinha pleno conhecimento da inidoneidade das certidões obtidas pela despachante;

b) a despachante recebeu dinheiro da empresa TISEL para regularizar a situação daquela entidade e obter, posteriormente, as certidões de quitação, entretanto, apropriou-se indevidamente dos recursos e providenciou certidões falsas;

c) a despachante foi cooptada por outra empresa concorrente para obter certidões falsas em nome da empresa TISEL, que ao apresenta-las de boa-fé, com certeza, ficaria impedida de participar de licitações públicas.

17. Em face dessas dúvidas levantadas e de não ter encontrado nos autos elementos convincentes sobre a motivação consciente da TISEL para a prática dos atos ilícitos a ela imputados, manifesto-me, no momento, contrário à proposta de ser declarada a inidoneidade da referida empresa e sua suspensão temporária para participar de licitações públicas.

18. Contudo, tendo em vista que existem nos autos documentos que comprovam a prática de atos ilícitos por parte da Sra. Joana Darc Gina da Silva, sou de opinião que a referida documentação deve ser encaminhada à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal para que apurem os fatos e adotem as medidas cabíveis.

19. Acredito que com o resultado das apurações a serem efetivadas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, o Tribunal terá os elementos necessários para se manifestar, em definitivo, sobre o mérito da proposta consignada no item 17 supra.

Assim, ante todas as razões acima expendidas, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 916/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC- 006.176/1997-6
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco e Caixa Econômica Federal
4. Órgão: Tribunal de contas da União
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: 5ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da presente Representação, vez que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, c/c o art. 37A, inciso III, e § 2º, da Resolução TCU nº 77/96, com a redação dada pela Resolução TCU nº 110/98, para, no mérito, considerá-la procedente, tendo em vista que restou comprovado a apresentação de certidões falsas em licitação realizada pela SECEX/RN, na modalidade Convite nº 64/97;

8.2 - enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam:

a) e dos documentos de fls. 02/07, 09/19, 26/32 e 86/87, ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, para que sejam tomadas as devidas providências, no âmbito de suas atribuições;

b) à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Pernambuco, à Caixa Econômica Federal/CEPRE/SUFIS/RE, à delegacia da Receita Federal em Recife e à Secretaria de Finanças do Município de Recife;

8.3 – solicitar ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal que informem a este Tribunal o resultado das apurações sobre as irregularidades apontadas nestes autos, tão logo estejam conclusos os trabalhos.

9. Ata nº 53/99 - Plenário

10. Data da Sessão: 08/12/1999 - Extraordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

ADHEMAR PALADINI GHISI
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

¹ Publicada no DOU de 21/12/1999.

**MUNICÍPIO DE BALDIM/MG - NOTIFICAÇÃO ÀS CÂMARAS
MUNICIPAIS QUANDO DA LIBERAÇÃO DE RECURSOS
FINANCEIROS AOS MUNICÍPIOS**
Representação

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-007.708/99-8

Natureza: Representação.

Entidade: Município de Baldim/MG.

Interessado: Alírio Diógenes Marques, presidente da Câmara Municipal de Baldim/MG.

Ementa: Representação acerca do descumprimento da Lei nº 9.452/97 que determina a notificação às Câmaras Municipais quando da liberação de recursos financeiros aos municípios. Conhecimento. Procedência parcial. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Baldim/MG, Sr. Alírio Diógenes Marques, com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.452/97, dando conhecimento ao Tribunal de que aquela Casa Legislativa não tem sido informada acerca da liberação de recursos financeiros oriundos de órgãos e entidades da administração pública federal.

2. No mesmo expediente, solicita ao Tribunal “cópias das liberações de recursos federais para a Prefeitura Municipal de Baldim/MG, referente ao período de 01.01.97 até o presente momento” (fl. 1), pois a referida Prefeitura não atendeu pedido formulado nesse mesmo sentido, elaborado com base no art. 2º do mencionado diploma legal.

3. A Secex/MG, conforme instrução inicial de fls. 22/23, identificou, em pesquisa no SIAFI, a celebração de nove convênios entre o aludido Município e os seguintes órgãos e entidades da Administração Federal no período solicitado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, Fundo Nacional de Saúde, Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, Secretaria Especial de Políticas Regionais, Delegacia Federal de Agricultura – MG e Secretaria de Recursos Hídricos.

4. As informações coligidas foram encaminhadas ao interessado, bem assim promovida diligência à Prefeitura Municipal de Baldim/MG e aos órgãos e entidades

repassadores para que informassem quanto ao cumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 9.452/97.

5. Reinstruindo os autos às fls. 101/102, a unidade técnica registra que deixaram de responder à diligência a Secretaria Executiva do FNDE e o Diretor do Departamento Administrativo do Fundo Nacional de Saúde. Assevera, entretanto, que as informações solicitadas já foram encaminhadas ao Presidente da Câmara Municipal de Baldim/MG, motivo por que entende que os autos devem ser arquivados, dispensando, excepcionalmente, a realização de determinação aos órgãos e entidades repassadores para que informem às câmaras municipais acerca dos recursos financeiros por eles repassados, “tendo em vista que já foram comunicados da necessidade de dar cumprimento à Lei, mediante o recebimento dos ofícios-diligência desta Secex/MG”.

6. Nessas condições, a unidade técnica propõe:

- “a) conhecer da presente representação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.452/97;
- b) enviar cópia da Decisão a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram, à Câmara Municipal de Baldim;
- c) arquivar o processo”.

7. O Ministério Público informa, inicialmente, que deu entrada naquela Procuradoria o Ofício n. 870/99-GECAP/DIROF/FNDE e Ofício MS/FNS n. 5463, visando a atender à diligência promovida pela Secex/MG. Quanto ao mérito, acolhe as sugestões formuladas pela unidade técnica.

8. É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Convém registrar, preliminarmente, que a presente Representação merece ser conhecida, porquanto encontra amparo no art. 3º da Lei n. 9.452/97, o qual prevê **in verbis**:

“Art. 3º As Câmaras Municipais representarão ao Tribunal de Contas da União o descumprimento do estabelecido nesta Lei.”

2. Esse diploma legal, objetivando proporcionar ao poder legislativo municipal informações precisas e tempestivas para o exercício do controle da atividade financeira do poder executivo local, atribuiu aos órgãos e entidades da administração pública federal o dever de notificar as câmaras municipais sobre a liberação de recursos financeiros que tenham efetuado, nos seguintes termos:

“Art. 1º Os órgãos e entidades da administração federal direta e autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais notificarão as respectivas Câmaras Municipais da liberação de recursos financeiros que

tenham efetuado, a qualquer título, para os Municípios, no prazo de dois dias úteis, contado da data da liberação”.

3. Vê-se, portanto, que a norma atribuiu ao órgão repassador, e não à Prefeitura, a responsabilidade de informar à Câmara Municipal acerca dos recursos federais repassados ao Município.

4. Conforme apurado pela Secex/MG, dos órgãos e entidades que celebraram convênio com a Prefeitura de Baldim/MG no período de março de 1997 a junho de 1999, apenas a Secretaria Especial de Políticas Regionais e a Secretaria de Recursos Hídricos promoveram a devida notificação a Câmara Municipal de Baldim/MG. Os demais órgãos repassadores apresentaram esclarecimentos, em resposta às diligências realizadas.

5. Recentemente, este Plenário, tendo em vista o descumprimento do art. 1º da Lei n. 9.452/97 por parte de órgãos federais, acolheu proposta do Ministro Benjamin Zymler em caso análogo (TC 003.891/99-2), e decidiu, entre outras medidas:

“8.2. expedir determinação ao Fundo Nacional de Saúde; à Fundação Nacional de Saúde – DF, à Secretaria de Recursos Hídricos, à Secretaria de Desenvolvimento Rural, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, ao Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, à Fundação de Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e Secretaria de Assistência Social, no sentido de que procedam à comunicação da liberação dos recursos financeiros que tenham efetuado, a qualquer título, para os Municípios, no prazo de dois dias úteis, contados da liberação, conforme disposto no art. 1º da mesma Lei nº 9.452/97” (Decisão n. 315/99, sessão de 02/06/1999, in Ata 21/99).

6. De se registrar que a determinação acima transcrita ocorreu em data posterior à celebração dos convênios firmados com a Prefeitura de Baldim/MG, o que afasta a ocorrência de descumprimento de determinação deste Tribunal.

Com essas considerações, acolho os pareceres e manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

Trata-se de representação formulada pela Câmara Municipal de Baldim/MG, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 9.452/97, em face do não cumprimento, por parte dos órgãos repassadores de recursos federais, da norma disposta no artigo 1º daquele diploma legal.

2. Inicialmente, cumpre registrar que ingressaram no Ministério Público os seguintes documentos, ora anexados à contracapa: Ofício nº 870/99-GECAP/DIROF/FNDE e Ofício MS/FNS nº 5463, provenientes, respectivamente, da Secretaria Executiva

do FNDE e do Fundo Nacional de Saúde. Referidos documentos visam a atender à diligência promovida pela SECEX/MG nos presentes autos.

3. De acordo com o posicionamento da Unidade Instrutiva, não nos parece que o atendimento tardio da diligência possa estar trazendo prejuízo ao deslinde do feito que já teria atendido os seus propósitos. Assim, esta representante do Ministério Público não encontra óbice a que se implemente a proposta alvitrada pela Unidade Técnica à fl. 102.

DECISÃO N. 922/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo n. TC-007.708/99-8.
2. Classe de Assunto: VII – Representação de Presidente de Câmara Municipal, acerca de descumprimento da legislação que determina a notificação às Câmaras Municipais quando da liberação de recursos financeiros aos municípios.
3. Interessado: Alírio Diógenes Marques, Presidente da Câmara Municipal de Baldim/MG.
4. Entidade: Município de Baldim/MG.
5. Relator: Auditor José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secex/MG.
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas por este Relator, DECIDE:
 - 8.1 - conhecer da presente Representação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.452/97, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
 - 8.2 - encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que a fundamentam, ao Presidente da Câmara Municipal de Baldim/MG;
 - 8.3 - determinar o arquivamento do presente processo.
9. Ata nº 53/99 - Plenário
10. Data da Sessão: 08/12/1999 - Extraordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

IRAM SARAIVA
Presidente

JOSÉ ANTONIO BARRETO DE MACEDO
Relator

¹ Publicada no DOU de 21/12/1999.

MRE - CONTRATOS DE “LEASING TRILATERAL”

Consulta

Ministro-Relator Guilherme Palmeira
Ministro-Revisor Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça

Grupo II - Classe III - Plenário

TC-002.552/99-0

Natureza: Consulta

Órgão: Ministério das Relações Exteriores

Interessado: Luiz Felipe Lampreia, Ministro das Relações Exteriores

Ementa: Consulta formulada pelo Ministro das Relações Exteriores sobre a possibilidade de as unidades administrativas da União no exterior celebrarem contratos de “leasing trilateral” para a execução de obras e serviços. Conhecimento. Resposta de que as aludidas repartições não estão autorizadas a realizar operações de leasing financeiro para a execução de obras ou para a prestação de serviços, em virtude do que estabelecem o inciso III do art. 2º e o § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93. Encaminhamento de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao interessado. Arquivamento.

RELATÓRIO

Examina-se consulta formulada pelo Ministro das Relações Exteriores, Luiz Felipe Lampreia, acompanhada de Parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, sobre a possibilidade de as unidades administrativas da União no exterior celebrarem contratos de “leasing trilateral” para a execução de obras e serviços.

As indagações são, pontualmente, as seguintes:

- a) possibilidade de efetivação dos contratos de *leasing* para a execução de obras e serviços, uma vez que o § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 veda a inclusão, no objeto da licitação, da obtenção de recursos financeiros para sua execução;
- b) aplicabilidade de tal dispositivo às unidades sediadas fora do País, tendo em vista que o art. 123 da Lei de Licitações estabelece que as repartições situadas no exterior, em suas licitações e contratos, observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos daquele diploma legal;
- c) se considerada possível a efetivação do contrato de *leasing*, aplicabilidade do *caput* do art. 2º da citada Lei às unidades sediadas no exterior, quanto à necessidade de realização de certame licitatório para selecionar as propostas, tanto do financiador da operação, quanto do executor do objeto;

d) ainda se considerado possível o emprego do ajuste de *leasing*, aplicabilidade do disposto no art. 52, inciso V, da Constituição Federal, que estabelece como uma das competências privativas do Senado Federal a autorização de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Instrução do Assessor da 3ª Secretaria de Controle Externo:

“4. O Parecer Jurídico detalha um pouco mais a respeito da operação sobre a qual versa a consulta. Trata-se de *leasing* para a execução de obra, onde o interessado, não dispondo de recursos suficientes para efetuar a construção, ‘*convenciona com o concedente a construção por meio de terceiro. O intermediário contrata, assim, o empreiteiro, pagando-o pela obra, e, posteriormente, cede em locação o prédio edificado, cuja propriedade, em regra, passará ao locatário ao final do ajuste*’ (fl. 07, item 5).

5. Entende o Consultor Jurídico que o já mencionado art. 7º, §3º, da Lei nº 8.666/93 em princípio vedaria a realização desse tipo de operação, mas que, em se tratando de unidades situadas no exterior, tal dispositivo não deve ser aplicado, uma vez que, por força do art. 123 da mesma Lei, essas unidades só deveriam obediência aos princípios básicos da Lei de Licitações (fl. 07, item 4). Menciona, ainda, as possíveis dificuldades técnicas para a realização de licitação, já que esta envolveria a escolha do financiador e do executor da obra (fl. 08, item 7).

6. Inicialmente, cabe tecer alguns comentários sobre o *leasing*, ou arrendamento mercantil, denominação do instituto na língua portuguesa.

6.1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.099/74, com redação dada pela Lei nº 7.132/83, estabelece que o arrendamento mercantil ‘*é o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta*’.

6.2. De uma forma mais prática, no seu livro ‘*Leasing*’, o Prof. Carlos Alberto Di Agustini define o instrumento como: ‘*contrato através do qual a empresa de leasing confere à empresa arrendatária o direito de usar um ativo por determinado período de tempo, mediante o pagamento de prestações, sendo regido por cláusulas e tratamento legal específico*’. ‘*Ao término do contrato, a empresa arrendatária poderá optar por uma das seguintes alternativas:*

- a) adquirir o bem por um valor residual previamente contratado;*
- b) devolver o bem à empresa de leasing;*
- c) renovar o contrato por um novo prazo*’ (págs. 15 e 19).

6.3. Arnaldo Rizzardo apresenta algumas espécies de arrendamento mercantil, das quais destacamos o *leasing* operacional, o *leasing* financeiro e o *lease-back* (‘*Leasing – Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*’, págs. 23-28).

6.3.1. O primeiro tipo é aquele em que ocorre uma locação de instrumento ou material, com cláusula de prestação de serviços, prevendo a opção de compra e a possibilidade de rescisão a qualquer tempo. O arrendador é o próprio fabricante ou importador do instrumento. Não há interveniência de empresa ou instituição financeira.

6.3.2. O *leasing* financeiro ou *leasing* bancário tem como característica principal que o fabricante ou importador não figuram como locadores. Uma empresa faz esse papel. A aquisição do equipamento é feita pela empresa de *leasing* que contrata o arrendamento com o interessado. Possui um acentuado sentido de financiamento.

6.3.3. A terceira forma refere-se às operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas. O proprietário original aliena o bem e depois torna-se arrendatário desse mesmo bem.

7. Observa-se que o tipo de *leasing* referido na consulta é o financeiro. Ainda de acordo com Arnaldo Rizzardo, na mesma obra já citada no item 6.3 (pág. 42), aquele tipo de arrendamento mercantil possui *'um caráter predominantemente financeiro. Tanto que é comum a sua definição como a operação financeira peculiar em que a sociedade de leasing atua com recursos financeiros próprios, não para colocar o dinheiro ou crédito nas mãos do cliente, nos moldes da financeira tradicional, mas propicia a fruição direta de bens duráveis, equipamentos de produção ou de imóvel, ...'*

8. O art. 7º da Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu § 3º, que *'é vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica'*. Não resta dúvidas que a operação em questão enquadra-se no dispositivo supracitado.

9. O citado dispositivo da Lei nº 8.666/93 não fazia parte do antigo Estatuto, o Decreto-Lei nº 2.300/86. É interessante consultarmos o que diz a doutrina a respeito das razões que motivaram a inclusão dessa vedação.

9.1. Uma primeira motivação é a de reforçar as condições estabelecidas no § 2º do mesmo artigo, que subordina a realização do objeto à previsão orçamentária. Tal é o posicionamento de Jessé Torres Pereira Júnior, em sua obra *'Comentário à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública (2ª Ed, pág. 65): 'Admitir que a este pudesse caber a obtenção dos recursos remuneratórios da execução equivaleria a fraudar, ou a tornar inócuo, o requisito que vincula e restringe a abertura da licitação, qual seja o arrimo orçamentário dos meios indispensáveis ao custeio'*. Assim também entende Marçal Justen Filho, no livro *'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos' (4ª Ed, pág. 60): 'A previsão de recursos orçamentários para execução da obra é pressuposto da instauração da licitação. Isso tornaria desnecessária a regra do § 3º. No entanto e para eliminar práticas reprováveis, a Lei expressamente reprime a intermediação para a obtenção de recursos'*.

9.2. Uma segunda razão da inclusão do dispositivo é evitar que particulares recebam comissões sobre os valores a serem pagos e ainda que sejam beneficiadas empresas que possuam maior capacidade de obter financiamentos em prejuízo de outros aspectos. Assim entende Wolgran Junqueira Ferreira (*'Comentários à Lei nº 8.666/93'*, pág. 55): *'A Administração só pode licitar se tiver recursos financeiros. Vê-se que os empreiteiros já adicionam no valor de suas propostas os juros e correção monetária referentes ao artigo no recebimento do pagamento...'*. No mesmo sentido pronuncia-se Antônio Roque Citadini (*'Comentário à Lei de Licitações Pú-*

blicas', pág. 72): *'Antiga prática da Administração brasileira em todas as esferas (Federal, Estadual, Distrital Federal e Municipal), era realizar licitações vinculando-as à garantias de financiamentos, pelos participantes, para a execução contratual, gerando isto graves distorções nos procedimentos licitatórios, especialmente nas grandes obras ou compras'...* *'Ocorria, então, a formação de poucos grupos de empresas, com maior agilidade para conseguir financiamentos – privados ou públicos – e, embora nem sempre se tivesse a garantia do respeito ao princípio da moralidade, mesmo assim venciam inúmeras licitações'.*

10. Uma análise mais imediata do art. 7º, § 3º, da Lei nº 8.666/93 levaria à conclusão de que a operação em questão estaria terminantemente vedada. Entendemos, entretanto, que a questão merece ser analisada com um pouco mais de atenção, de uma forma sistêmica. O *leasing* financeiro, dependendo das condições em que se dê o financiamento (valor das parcelas mensais, taxa de juros, etc.), pode ser economicamente vantajoso para a Administração, se comparado ao instrumento da locação, em virtude da possibilidade de aquisição do bem ao final do contrato.

10.1. A primeira razão que motivou o legislador a incluir o dispositivo supramencionado na Lei de Licitações, conforme relatado no item 9.1 acima, é a questão da previsão orçamentária, necessária para a realização de qualquer projeto ou programa, conforme estabelece o art. 167, inciso I da Constituição Federal. Portanto, se aprovada a inclusão, na Lei Orçamentária Anual, de créditos para esse tipo de despesa, entendemos estar superada essa primeira questão.

10.2. Quanto ao segundo ponto, descrito no item 9.2 desta instrução, a Constituição Federal, em seu art. 52, inciso V, estabelece que é competência privativa do Senado Federal: *'autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios'*. O inciso VII do mesmo artigo da Carta Magna também estabelece a competência do Senado para dispor sobre os limites e condições para as operações de crédito. Tal matéria foi disciplinada por aquela Câmara Alta por meio da Resolução nº 96/89, reestabelecida pela Resolução nº 17/92. Observe-se que aquele normativo fez constar, de forma explícita, que a ele estão submetidas as operações de *leasing*: *'Art. 1º - Subordinam-se às normas fixadas nesta Resolução as operações de crédito interno e externo, inclusive as de arrendamento mercantil, realizadas pela União, por suas autarquias e pelas demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, bem assim a concessão da garantia da União.'* Portanto, nos casos de obtenção de recursos externos, o financiamento está condicionado à aprovação de suas condições pelo Senado Federal (taxa de juros, valor das parcelas, impacto sobre a dívida externa, etc.). Essa análise prévia resguarda o interesse público, evitando que os financiamentos possam ocorrer de forma lesiva aos cofres públicos.

11. Consideramos, portanto, que se houver previsão orçamentária e aprovação prévia por parte do Senado Federal, não mais subsistiriam as questões que levaram o legislador a inserir na Lei de Licitações a vedação do art. 7, §3º. Desta forma, obedecidas tais condições, não vislumbramos outros óbices para que possa ser utilizado o instrumento do *leasing* financeiro.

12. Quanto ao argumento da possível não aplicabilidade do dispositivo acima citado às unidades administrativas situadas no exterior, em razão do que dispõe o art. 123 da Lei nº 8.666/93, entendemos não ser ele pertinente. Este último artigo dispõe que *'em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, ...'*. O objetivo desse dispositivo é de permitir a compatibilização dos princípios de nossa legislação àqueles dos locais onde estão sediadas as unidades no exterior. Como a consulta é genérica, não nos parece possível, de antemão, estabelecer que determinados dispositivos não sejam aplicáveis a todas as unidades situadas no exterior de forma geral. Também não nos parece que o objetivo desse artigo seja estabelecer que as unidades situadas no exterior devam obediência somente aos princípios básicos da Lei, como fez entender o Consultor Jurídico, em seu parecer (fl. 07, item 4), e sim possibilitar a não aplicação de dispositivos da Lei nº 8.666/93 que conflitem com a legislação do local onde está situada a unidade.

13. Quanto à necessidade da realização de licitação, se adotado o instrumento do *leasing* financeiro, não há qualquer dispositivo legal que autorize as unidades de absterem-se da realização de licitação nesse caso. O art. 37, inciso XXI da Constituição Federal estabelece que a regra geral é licitar, a não ser nas hipóteses previstas na legislação. Dessa forma, é imperativa a realização de certame licitatório.

14. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo seja informado ao Sr. Ministro das Relações Exteriores que:

a) poderão ser realizadas operações de *leasing* financeiro por parte das unidades administrativas daquele Ministério situadas no exterior, desde que o financiamento seja autorizado pelo Senado Federal, conforme determina o art. 52, inciso V da Constituição Federal e que haja, também, a respectiva previsão orçamentária, de acordo com o art. 167, inciso I, da Carta Magna; e

b) se cumpridas as condições acima mencionadas, deverá ser realizado o devido processo licitatório para celebração do contrato de *leasing* financeiro, conforme estabelecido no art. 2º da Lei nº 8.666/93.”

PARECER DO SECRETÁRIO DA 3ª SECEX

“Vale ressaltar que aos princípios insertos na Constituição Federal coadunam-se todos os demais, que, por efeito da lei, refiram-se ao modo de atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública, sendo decorrente entendimento de que a obediência ao estatuído no art. 3º, caput, c/c art. 123, da Lei nº 8.666/93, não prescinde da necessária observância às regras constitucionais reservadas às Finanças Públicas, mormente aquelas inerentes aos instrumentos macroeconômicos de Planejamento relacionados ao Orçamento Público, atinentes à gestão orçamentária, com destaque para a vedação prevista no art. 167, inciso I, da Constituição Federal, em relação ao início de programas ou projetos não incluídos no orçamento, documento que deve estar em consonância com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Por oportuno, registre-se, ainda, que o controle sobre as operações externas e internas, de natureza financeira, o crédito público e o endividamento ampliou-se com a Carta Política de 1988, passando a abranger as autarquias de todas as esferas governamentais bem como outras entidades controladas pela União. Com efeito, ao Senado Federal, incumbe privativamente deliberar sobre a generalidade das operações financeiras realizadas pela União, nos termos do previsto no art. 52, incisos V a IX, da Constituição Federal.

Assim, considerando adequadas as proposições elencadas às fls. 13/14, item 14, letras **a** e **b**, com as quais perfilhamos entendimento, com as observações expendidas submetemos os presentes autos à elevada consideração do Exmº Senhor Ministro Homero Santos, Relator da matéria.”

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

“Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Ministro das Relações Exteriores acerca da possibilidade das unidades administrativas da União sediadas no exterior celebrarem contratos de *‘leasing trilateral’* para execução de obras e serviços (fls. 03/05).

2. Verifica-se, inicialmente, que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno.

II

3. O primeiro questionamento formulado no expediente de fls. 03/05 se refere à aplicabilidade do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 às unidades administrativas da União localizadas no exterior, no caso de celebração de contratos de *leasing* para a execução de obras ou de serviços.

4. O supracitado dispositivo estabelece que *‘as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.’*

5. Nesse mesmo sentido, o art. 123 da Lei nº 8.666/93 prevê, especificamente, que as repartições sediadas no exterior, em suas licitações e contratações administrativas, *‘observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.’*

6. A título de esclarecimento, cumpre consignar que até o momento não foi baixado qualquer ato regulamentando o citado art. 123.

7. Partindo-se do pressuposto de que aquelas repartições no exterior poderiam vir a firmar contratos de *leasing* — com o qual, diga-se de passagem, não concordamos, pelos motivos expostos no item III, abaixo —, fica evidente, à luz dos arts. 2º e 123 da Lei nº 8.666/93, bem como do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme ressalta a Unidade Técnica (fl. 13), a necessidade de se promover o respectivo certame licitatório. Com efeito, o arrendamento mercantil não configuraria, em

princípio, nenhuma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação indicadas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

III

8. Outra questão diz respeito à aplicabilidade do art. 7º, § 3º, da Lei nº 8.666/93 às unidades administrativas sediadas no exterior, tendo em vista que estas *‘se submetem apenas aos princípios básicos do Estatuto Licitatório’*, nos termos do art. 123 do aludido diploma legal.

9. De início, vale destacar o teor do § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, **in verbis**:

‘§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.’ (grifamos).

10. Sobre o assunto, assinala o Sr. Consultor Jurídico que a natureza financeira do contrato de **leasing** impediria sua utilização pelo Poder Público para a realização de obras e de serviços, em decorrência da vedação contida no mencionado § 3º. Entretanto, considera que tal dispositivo não seria aplicável às repartições localizadas no exterior, por entender que não se trata de um princípio básico da licitação.

11. Com vistas ao desate dessa relevante questão, é de fundamental importância examinar se o referido dispositivo possui caráter de norma geral de licitação. A propósito, Diogo de Figueiredo Moreira Neto define normas gerais como *‘declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos (...)’* Acrescenta, ademais, ser entendimento pacífico da boa doutrina que as normas gerais têm natureza de princípios (**in** trabalho intitulado *Competência concorrente limitada – O problema da conceituação das normas gerais*, Revista de Informática Legislativa nº 100:127).

12. Sobre o assunto, Jessé Torres Pereira Júnior (**in** *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, RJ, Renovar, 1994, pp. 15 a 17), esclarece que *‘a Lei nº 8.666/93 contém normas gerais (de observância obrigatória para toda a Administração Pública brasileira) e normas não-gerais (de aplicação somente exigível dos órgãos e entidades da Administração Federal)’*. Adicionalmente, explicita entendimento de que *‘é norma geral de licitação e contratação toda disposição da Lei nº 8.666/93 que se mostre indispensável para implementar os princípios constitucionais reitores da Administração Pública e os básicos arrolados em seu art. 3º. Definindo-se princípio como a proposição geral e abstrata que permeia e orienta todo o sistema de normas ou de conhecimentos a que se refere, não se compreenderá desrespeito a qualquer deles, sob pena de fraudar-se a diretriz magna de submeter à competição pública todos aqueles que pretendam contratar com a Administração.’* (grifamos).

13. Adentrando mais especificamente no tema ora analisado, destacamos o seguinte excerto da supracitada obra desse renomado administrativista (p. 62):

‘O teor normativo do art. 7º, com seus parágrafos e incisos, é de caráter geral. Dispõe sobre a preparação de certame cujo objeto será obra ou serviço. Neste mister, aos órgãos administrativos é imposto o uso de instrumentos técnicos que, ordenados segundo determinada cronologia, terão a função de assegurar padrão mínimo de nitidez e certeza na definição e na especificação do objeto. Padrão este essencial à observância dos princípios regentes da licitação, sobretudo os da igualdade, da moralidade e do julgamento objetivo.’ (grifamos).

14. Finalmente, ao tratar diretamente do texto do § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, assim se pronunciou Jessé Torres Pereira Júnior (*ob. cit.*, p. 65):

‘A regra é corolário das condições estabelecidas no § 2º, notadamente a que subordina a realização do objeto à previsão orçamentária. Constituindo aquelas condições normas de caráter geral, a regra do § 3º também o terá.’ (grifamos).

15. Bastante ilustrativa, também, para o exame da matéria, é a opinião de Marçal Justen Filho, emitida ao comentar os §§ 3º, 4º e 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 (*in* *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, RJ, Aide, 1996, p. 60):

‘Os §§ 3º, 4º e 5º contêm regras acerca do conteúdo do ato convocatório ou do contrato. Trata-se de proibição de certas cláusulas ou limitação do conteúdo da contratação, no interesse da moralidade e conveniência da Administração. Esses dispositivos deverão ser conjugados com outros, tais como os que consagram os princípios da isonomia, da moralidade etc.’ (grifamos).

16. Vale, ainda, por oportuno, transcrever o seguinte trecho do Parecer deste MP/TCU exarado nos autos do processo TC nº 003.974/96-0 (Decisão Sigilosa nº 806/96 - Plenário - Ata 50/96, *in* D.O.U. de 16/01/97):

‘27. Especificamente com relação ao disposto no já mencionado parágrafo 3º, do artigo 7º, impõe-se verificar que o legislador, ao vedar a exigência de inclusão no objeto da licitação da obtenção de financiamento para a sua execução, visou garantir a igualdade entre os participantes do certame.’

17. Com efeito, pode-se concluir, usando os termos do supracitado Parecer, que o referido § 3º pode ser considerado *‘um dispositivo garantidor do princípio da isonomia’*.

18. Depreende-se, portanto, à luz dos ensinamentos acima transcritos, que o art. 123 da Lei nº 8.666/93, ao invés de afastar a aplicação da regra prevista no art. 7º, § 3º, do mesmo diploma legal, como foi aventado no parecer da Consultoria Jurídica, produz efeito justamente no sentido contrário, na medida em que este último dispositivo é uma norma de caráter geral, sendo, por conseguinte, indispensável para implementar os princípios básicos da referida Lei, aos quais estão sujeitas *‘as repartições sediadas no exterior’*, nos termos do mencionado art. 123.

IV

19. Questiona-se, finalmente, na hipótese de prevalecer a tese de que as repartições da União localizadas no exterior podem firmar contratos de *leasing* para a realização de obras e serviços, se haveria necessidade de prévia autorização do Senado Federal para celebração daqueles contratos.

20. O inciso V do art. 52 da Constituição Federal prevê que compete privativamente àquela Casa do Congresso Nacional ‘*autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios*’.

21. Desse modo, admitida a realização de operações de *leasing*, na forma indicada na consulta ora examinada — hipótese da qual divergimos, consoante item III, acima —, não resta dúvida de que, pela própria natureza financeira do contrato de arrendamento mercantil, essa obtenção de recursos externos dependeria de prévia e expressa autorização do Senado Federal.

V

22. Diante de todo o exposto, este Representante do Ministério Público opina no sentido de ser informado ao Sr. Ministro das Relações Exteriores que as repartições públicas sediadas no exterior não estão autorizadas a realizar operações de *leasing* financeiro para a execução de obras ou de serviços, por falta de amparo legal, em virtude da vedação contida no § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93.”

É o Relatório.

VOTO

A presente consulta, formulada com fulcro no inciso XVII do art. 1º da Lei nº 8.443/92, atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno do TCU, devendo, em consequência, ser conhecida por este Tribunal.

Quanto ao mérito, a principal indagação da consulta, da qual decorrem as demais, é se as repartições da União no exterior podem celebrar contratos de “*leasing trilateral*” para a execução de obras e serviços de seu interesse.

Enfatize-se, primeiramente, que o *leasing* tradicional é uma operação mercantil de arrendamento (locação) de bens móveis ou imóveis, com promessa unilateral de venda, pelo arrendador ao locatário, dos respectivos bens.

Por “*leasing trilateral*”, na forma indagada, entenda-se a operação realizada entre três partes, em que a empresa arrendadora entra como provedora/financiadora dos recursos necessários à transação, cabendo a outra firma executar as obras e serviços de interesse da terceira parte, o locatário, o qual se obriga a pagar as parcelas financeiras contratadas, tendo a opção de aquisição dos produtos dessa execução.

Para responder à indagação apresentada, é necessário examinar a questão à luz do que dispõe a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Esse Estatuto prevê, no seu primeiro capítulo, o “Das Disposições Gerais”, art. 7º:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

.....
§ 2º As obras e os serviços **somente** poderão ser licitados **quando**:
.....

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

.....
§ 3º **É vedado** incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, **qualquer que seja a sua origem**, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.
.....

§ 6º A **infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.**” (Grifei).

Verifica-se que os dispositivos transcritos estabelecem duas regras fundamentais para a Administração Pública. A primeira, a de que a Administração não está autorizada a licitar obras e serviços se não houver previsão orçamentária que a respalde. A segunda, em consonância com a primeira, a de que não se admite intermediação financeira na execução de obras e serviços objeto de licitação.

O objetivo do preceito do inciso III, acima transcrito, é o de que os órgãos e entidades limitem os seus gastos ao programado, estando impedidos de realizar despesas além do orçamento autorizado. A finalidade do § 3º é a de que os gastos não sejam onerados com o custo da intermediação (a qual embute, nas suas parcelas, além do lucro, juros, taxas, comissões e outros encargos), além de procurar evitar que seja desrespeitado o princípio da isonomia, relativamente aos potenciais executores, impedindo ainda que seja ofendido o princípio da moralidade.

Acrescente-se que a vedação do § 3º do art. 7º foi introduzida pela Lei nº 8.666/93 ao ordenamento jurídico para, justamente, corrigir desvirtuamentos anteriormente ocorridos em obras e serviços vinculados a financiamentos estranhos às disponibilidades orçamentárias da Administração, o que vem reforçar e complementar a condição básica fixada no mencionado inciso III do § 2º do mesmo artigo.

Os dois dispositivos citados (inciso III do § 2º e § 3º do aludido art. 7º) se somam, então, para que a Administração Pública não gaste mais do que o permitido e para que não se restrinja o universo de licitantes.

As prescrições do art. 7º, as quais se constituem em preceitos fundamentais para a Administração Pública, têm, dessa forma, a natureza e o alcance de normas gerais, não só por constarem das “Disposições Gerais” do Estatuto, como mencionado, mas, conforme assinalado pela Procuradoria, por se mostrarem indispensáveis para garantir a observância de princípios constitucionais e da própria Lei nº 8.666/93, especialmente, no caso em exame, os princípios da legalidade (é necessária autorização legal para a realização de despesa pública), da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (a Administração deve assegurar igualdade de condições aos potenciais concorrentes).

No que diz respeito à possibilidade de ocorrência de desobediência àqueles ditames, fez questão o legislador de explicitar, no próprio art. 7º, mediante seu § 6º, que a infringência das disposições desse artigo importa a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilização de quem lhes tenha dado causa. Mencione-se, ademais, que constituirá ato de improbidade administrativa “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei”, conforme determina a Lei nº 8.429/92, no seu art. 10, inciso IX.

Por último, com relação ao art. 123 da Lei nº 8.666/93, o qual estipula que “Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica”, vê-se que, na linha do entendimento aqui defendido, esse dispositivo só vem corroborar a obrigatoriedade de obediência, pelas unidades no exterior, das regras da previsão orçamentária e da proibição de intermediação, como pressupostos indispensáveis para se proceder a licitação para a execução de obras e para a prestação de serviços de interesse da Administração.

Com essas considerações, e acolhendo, com pequenos ajustes, o parecer do Ministério Público, VOTO no sentido de que este Colegiado adote a decisão que ora submeto à sua apreciação.

VOTO REVISOR

Ministro-Revisor Marcos Vinícios Vilaça

Com as devidas vênias, permito-me dissentir do encaminhamento proposto pelo Relator, diante dos motivos que exponho a seguir:

2. É princípio basilar da Administração Pública e, diria mais, a sua própria razão de existir, a busca incessante do atendimento ao interesse público, sendo corolários desse “princípio-fim” a indisponibilidade do interesse público e a sua supremacia sobre o particular.

3. A indisponibilidade do interesse público faz-nos conceber o administrador estatal como gestor de negócios da coletividade, não como titular de seus direitos, sendo defeso a ele abrir mão daqueles interesses ou negociá-los, sob qualquer pretexto.

4. A supremacia do interesse público sobre o particular encontra sua gênese na própria origem do Estado, quando, segundo Rousseau, em sua teoria do “contrato social”, cada indivíduo teria cedido parcela de sua liberdade, soberania, renda e patrimônio em troca da segurança e da estabilidade a serem proporcionadas por um ente abstrato, do qual se tornara súdito. Perpassa em princípio um sentimento de justiça coletiva segundo o qual é preferível sacrificar o interesse de poucos a prejudicar toda uma coletividade.

5. À indesejável ausência do Estado contrapõe-se a não menos nociva exacerbção de sua presença na vida dos indivíduos, que leva ao totalitarismo de um Estado onipotente e onipresente, em que toda a liberdade pessoal é sacrificada em nome da

igualdade e do “bem comum”, situação tão bem retratada por George Orwell na figura do **Big Brother**, no livro “1984”.

6. A evolução do Direito e da Política tem sido a história da busca do equilíbrio entre o Estado onipotente – o Leviatã – e o Estado liberal, uma contenda entre posicionamentos que ora privilegiam a igualdade e a segurança, ora a liberdade e o risco.

7. A lei surge como importante instrumento na busca desse balanceamento, funcionando como um escudo de defesa do indivíduo contra o arbítrio do Estado e de seus prepostos. A legalidade, ou seja, a submissão do Estado e de seus mandatários à lei, é uma grande conquista da cidadania e visa a garantir as liberdades individuais. Essa conquista tem marco inicial na Inglaterra, com a Carta Magna de 1215, seu aprofundamento na Revolução Francesa e sua consolidação na independência dos E.U.A., primeira república da era moderna.

8. É a lei, pois, instrumento balizador e limitador da atuação estatal, sem se confundir com a finalidade dessa atuação. Esta, sabemos, é a busca da satisfação do interesse público que passa, de regra, pela incolumidade do ordenamento jurídico, mas nela não se encerra.

9. Assim, qualquer aparente conflito entre o interesse público e a lei deve ser analisado sob essa hierarquia de valores. Esta deve ser interpretada e aplicada à luz daquele, podendo haver situações extremas em que deva até ser sacrificada em seu benefício.

10. A situação exposta na presente consulta reflete esse aparente conflito. Por um lado, tem-se o **leasing** como alternativa economicamente vantajosa para que as unidades da Administração Pública sediadas no exterior possam construir imóveis adequados ao seu funcionamento. Por outro, o § 3º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de cláusula exigindo a obtenção de recursos para a sua execução.

11. A vantagem dessa forma de contratação é defendida pela Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores (fl. 8, item 6), que a compara com a alternativa mais comumente adotada: o aluguel simples.

12. Mais do que a argumentação da Consultoria Jurídica do MRE, minha experiência em auditorias realizadas em postos do Itamaraty no exterior e os freqüentes contatos que mantenho com seus titulares fazem-me ver no **leasing** uma alternativa claramente vantajosa para a solução dos graves problemas enfrentados na instalação daquelas repartições e das residências diplomáticas, como os relatados quando da auditoria por mim coordenada na Embaixada do Brasil em Kiev (TC-929.660/1998-6).

13. Essa potencial vantagem variará, obviamente, com as condições econômicas de cada país em que se localiza a sede do posto, bem assim com a legislação e as taxas de juros cobradas. Deve também ser sopesada com as alternativas de aquisição de imóvel pronto e de contratação pura e simples da sua construção, hipóteses que dependerão da existência de recursos orçamentários a serem desembolsados de maneira comparativamente mais concentrada.

14. Afastadas conjunturalmente essas duas últimas alternativas, em virtude da escassez de recursos orçamentários ora vigente, ganha relevância a comparação do **leasing** com o aluguel, tornando-se clara a vantagem econômica daquele em relação a este, tendo em vista que as prestações pagas no sistema de arrendamento mercantil, que podem equivaler ao valor do aluguel, são dedutíveis do preço do imóvel que, ao final, poderá ser adquirido, com o exercício da opção de compra, pelo pagamento de baixo valor residual.

15. Deduz-se haver, sob certas circunstâncias, vantagem econômica para a Administração Pública nessa forma de contratação. É de interesse público, portanto, que ela seja viabilizada.

16. Ora, o interesse público não pode ser sacrificado em prol do atendimento a uma formalidade, ainda que decorrente de lei. Não se pode perder a boa idéia para satisfazer a forma. Caso exista conflito entre uma e outra, é necessário que se busque um meio de afastá-lo, sem se abrir mão do interesse público ao primeiro obstáculo. É papel do TCU auxiliar a Administração e orientá-la nessa busca.

17. Vejo no presente caso um conflito meramente aparente, que poderá ser dirimido mediante uma interpretação adequada do texto legal.

18. Em primeiro lugar, manifesto minha concordância com os pareceres uniformes e com a doutrina citada, no que concerne à natureza da norma constante do § 3º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93 que, por ser de caráter geral, é aplicável às unidades administrativas sediadas no exterior, **ex vi** do que dispõe o artigo 123 da Lei nº 8.666/93, ainda não regulamentado.

19. Também estou de acordo com os posicionamentos relativos à obrigatoriedade da licitação para o tipo de contratação em comento, uma vez que se trata de mandamentos de foro constitucional e que não há hipótese legal de dispensa.

20. Resta analisar o conteúdo do § 3º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, para dele extrair a finalidade. Reza o referido dispositivo:

“§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para a sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.”

21. O representante do Ministério Público, em seu parecer de fls. 16/8, afirma, com propriedade, ser a referida norma *“um dispositivo garantidor do princípio da isonomia”*.

22. De fato, essa vedação tem por finalidade conferir igualdade de condições a todos os participantes da licitação, evitando privilegiar empresas ou grupos que, independentemente de sua capacidade para a adequada execução da obra, ou das condições, vantajosas ou não, que possam ofertar à Administração, sejam mais ágeis na obtenção de financiamentos públicos ou privados, afastando, assim, os demais competidores que não tenham a mesma agilidade. Esse tipo de favorecimento era prática comum antes do advento da Lei nº 8.666/93 e ensejava distorções como o direcionamento dos certames e o pagamento ilegal de comissões por intermediação, entre outras. Tem a norma, portanto, caráter claramente moralizante.

23. O Assessor da 3ª SECEX, em seu parecer de fls. 10/4, identificou dois outros motivos que levaram o legislador à criação da norma em comento: um deles foi a obrigatoriedade de previsão orçamentária para a execução de qualquer projeto ou programa, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 167, inciso I; e o outro, a competência exclusiva do Senado Federal para “*autorizar operações externas de natureza financeira*” (C.F., art. 52, inciso V, regulamentado pelas Resoluções nº 96/89 e 17/92, ambas do Senado Federal).

24. Em resumo, estas são as finalidades do dispositivo: assegurar a observância da moralidade e da isonomia, ambos princípios constitucionais regedores da administração e das licitações públicas (C.F., artigo 37, **caput** e inciso XXI); garantir a observância da obrigatoriedade de previsão orçamentária para as licitações; e resguardar a competência exclusiva do Senado Federal para autorizar operações financeiras de âmbito internacional.

25. Mais do que aplicar automaticamente a letra fria da lei, deve o operador do Direito interpretá-la de forma a fazer cumprir os seus objetivos, sem olvidar os princípios e fins maiores do ordenamento jurídico e do Estado, em especial, a busca da satisfação do interesse público.

26. Assim agiu o TCU ao apreciar o processo TC-003.974/96-0 – referente a inspeção realizada no extinto Ministério da Aeronáutica com o objetivo de verificar a legitimidade dos procedimentos relativos à contratação do fornecimento de equipamentos para o projeto SIVAM –, quando acolheu o posicionamento do Relator, Ministro Adhemar Ghisi, considerando regular a inclusão, no procedimento de seleção do fornecedor com base em dispensa de licitação, da exigência de obtenção de financiamento, pelos participantes, como condição de validade da proposta (Decisão nº 806/96 – Plenário, **in** Ata nº 50).

27. Entendeu o Relator, acatando parecer da 3ª SECEX, que, embora se possa cogitar a vedação dessa cláusula, mesmo em caso de dispensa de licitação - por força do que dispõe o § 9º do art. 7º da Lei nº 8.443/92, que estabelece que “*o disposto neste artigo aplica-se, também, no que couber, aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação*” – não se configurou irregular a exigência, no caso concreto, em face de haver sido constatada a existência de previsão orçamentária para o projeto, o que atenderia à finalidade da norma constante do § 3º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93.

28. Posicionamento semelhante poderia ser adotado em relação às contratações objeto da presente consulta, ainda que não configurem caso de dispensa de licitação, desde que observadas as finalidades da norma em comento, já explicitadas anteriormente. Assim, conciliar-se-ia o atendimento ao interesse público com a observância da **mens legis**.

29. A observância dos princípios constitucionais da moralidade e da igualdade entre os licitantes estaria assegurada na medida em que se realizasse procedimento licitatório entre instituições financeiras que ofereçam o **leasing** trilateral como opção de financiamento. Isso garantiria a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, sem ferir aqueles mandamentos, uma vez que estariam afastadas as hipóteses de direcionamentos, favorecimentos e intermediações escusas.

30. Obviamente essa licitação deveria ser precedida de projeto básico, orçamento detalhado etc., como dispõe a Lei nº 8.666 em seu art. 7º, § 2º, exigências imprescindíveis para assegurar que a contratação satisfaça as necessidades da Administração, bem assim para possibilitar uma adequada estimativa dos custos envolvidos.

31. Nada impede, também, que, com base na estimativa de custos, seja providenciado, com o planejamento que uma obra pública requer, a inclusão de sua previsão no Orçamento Geral da União, em rubrica própria condicionada à obtenção de financiamento por meio de **leasing** financeiro externo.

32. Adotadas essas providências e, após realizado o procedimento licitatório e selecionada a instituição financeira, poderia a operação ser submetida ao Senado Federal, com vistas à sua aprovação, conforme prevê o art. 53, inciso V, da Constituição Federal.

33. Com essas medidas, creio, restaria resguardado o interesse público e observada, em sua essência, a regra constante do § 3º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, por meio de sua interpretação teleológica e não apenas literal.

34. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora proponho ao Plenário.

DECISÃO NÃO ACOLHIDA

DECISÃO Nº /99 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 002.552/1999-0
2. Classe de Assunto: III – Consulta
3. Órgão: Ministério das Relações Exteriores – MRE
4. Interessado: Ministro de Estado das Relações Exteriores, Luiz Felipe

Lampreia

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
Revisor: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares

Bugarin

7. Unidade Técnica: 3ª SECEX
8. Decisão:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Revisor, DECIDE:

8.1 – conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que as repartições sediadas no exterior estão autorizadas a realizar operações de **leasing** financeiro para a execução de obras, desde que atendidas as seguintes exigências:

a) demonstração da vantagem econômica do **leasing** em relação às outras alternativas de aquisição ou de aluguel do imóvel;

b) existência de previsão orçamentária para a execução da obra, com indicação de que os recursos serão provenientes de financiamento externo;

c) realização de procedimento licitatório entre as instituições financeiras que ofereçam o **leasing** trilateral para a execução da obra, precedido de projeto básico e de orçamento detalhado;

d) autorização do Senado Federal, em face do que dispõe o art. 52, inciso V, da Constituição Federal;

8.2 – encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e Votos que a fundamentam, para ciência:

a) ao interessado indicado no item 4 acima;

b) ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

c) aos Presidentes das Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; e

d) ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; e

8.3 – arquivar o presente processo.

09. Ata nº 53/99 – Plenário

10. Data da Sessão 08/12/1999 - Extraordinária

11. Especificação de *quorum*:

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Apesar das ponderações do Ministro-Revisor, mantenho, com vênia, o encaminhamento proposto relativamente à matéria, pelas razões que expendi no Voto original, aduzindo as seguintes observações.

Restou sobejamente demonstrado naquele Voto que o Estatuto das Licitações e Contratos assenta regra fundamental no sentido de que a Administração Pública não está autorizada a licitar obras e serviços se não houver previsão orçamentária que a ampare e de que **não se admite intermediação financeira na execução de obras e serviços** objeto de licitação **qualquer que seja a sua origem** (art. 7º, § 2º, inciso III, e § 3º).

E por não haver razão para tratamento diferenciado, esses mandamentos aplicam-se tanto às unidades administrativas sediadas no País quanto àquelas situadas no exterior.

Com relação à defesa do interesse público (aludida no Voto Revisor), o propósito fundamental do mencionado Estatuto, o qual regulamenta dispositivo constitui-

onal (art. 37, inciso XXI), é, justamente, o de resguardar esse interesse maior, que se sobrepõe ao do particular.

E, de fato, o princípio da supremacia do interesse público está presente tanto no momento da **elaboração da lei** como no momento da sua **execução em concreto** pela Administração. Ele inspira o **legislador** e **vincula a autoridade administrativa** em toda a sua atuação, sendo por essa autoridade irrenunciável (cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 1999, págs. 68 a 71).

Ademais, conforme assinala Hely Lopes Meirelles, “*Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza*” (em *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 1994, pág. 83). Nessa mesma linha, consigna Maria Sylvia Zanella Di Pietro que “*Na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei*” (obra citada, pág. 67).

O art. 3º do Estatuto, cujo **caput** abaixo transcrevo, é o cerne norteador daquela Lei, ao qual se acham associados os demais dispositivos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos” (grifei).

No caso da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, essa deve se dar relativamente àquela que melhor atenda às suas legítimas necessidades e se realize pelo melhor preço (respeitado, evidentemente, o princípio constitucional da legalidade - art. 37, **caput**).

No caso em exame, admitindo-se, só para fins de argumentação, a hipótese de que pudesse a Administração realizar operação de *leasing* financeiro “trilateral” “*para que as unidades (...) sediadas no exterior possam construir imóveis adequados ao seu funcionamento*” como alternativa à locação ordinária, à aquisição ou construção, caso não houvesse a vedação expressa no § 3º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, deve-se lembrar, mais uma vez, que o *leasing* incorpora aos seus custos o preço da intermediação, a qual embute em suas parcelas, além do lucro, juros, taxas, comissões e outros encargos. Fato é que, para o particular, em muitas das vezes, o *leasing* mostra-se desvantajoso, o que também ocorre relativamente à Administração, em casos de *leasing* de equipamentos (copiadoras, computadores etc.) como possível alternativa em relação a compra (a proibição da obtenção de recursos financeiros prevista na Lei de Licitações é para o caso de obras e serviços – art.7º).

A finalidade do referido § 3º do art. 7º de Lei nº 8.666/93 é, além de que os gastos não sejam onerados com o custo da intermediação, procurar evitar que seja desrespeitado o princípio da isonomia relativamente a outros potenciais executores que não dispusessem de financiamento, o que também retiraria da Administração a oportunidade de obter outras ofertas, com ofensa ainda ao princípio da moralidade. Tal regra foi introduzida ao ordenamento jurídico para, justamente, corrigir desvirtuamentos anteriormente ocorridos em obras e serviços vinculados a financiamentos

estranhos às disponibilidades orçamentárias da Administração, o que vem reforçar e complementar a condição básica fixada no inciso III do § 2º do mesmo artigo, cujo objetivo é o de que os órgãos e entidades limitem os seus gastos ao programado, estando impedidos de realizar despesas além do orçamento aprovado.

A visão histórica da legislação brasileira relativa às licitações e contratos revela um processo de expressiva evolução, reflexo da preocupação dos legisladores com o controle dos atos respectivos, servindo, também, para entender mudanças importantes decorrentes das peculiaridades e desvios verificados na prática. Nesse processo evolutivo, a norma mais recente, que é a Lei nº 8.666/93, “*terá significado talvez a adoção de um texto com legitimidade democrática, trazendo sensível avanço político-institucional*” (cf. Carlos Pinto Coelho Motta, em *Eficácia nas Licitações e Contratos*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, pág. 30).

De outra parte, além de não haver lacuna quanto à intermediação financeira para obras e serviços, mas, muito pelo contrário, proibição explícita, não se deve desconsiderar que o elastecimento da interpretação do respectivo dispositivo legal e autorização da operação de *leasing* cogitada poderia trazer significativo impacto financeiro para o Tesouro Nacional, com o aumento do financiamento externo, ao se atentar para o fato de que existem cerca de 160 postos diplomáticos do MRE espalhados pelo mundo. E, se permitida às unidades da Administração no exterior, a princípio não haveria por que não o ser relativamente às situadas no País, o que poderia vir a avultar ainda mais a repercussão financeira, podendo a questão suscitar relevante preocupação com o interesse público.

Por último, quanto ao financiamento do projeto SIVAM (Decisão nº 806/96-TCU-Plenário, referida no Voto Revisor), verifica-se que aquela contratação deu-se em condições extremamente atípicas, as quais foram abordadas no Voto do Relator, o Ministro Adhemar Ghisi, cujos trechos fundamentais sobre esse aspecto permito-me aqui reproduzir:

“4. No que tange à exigência de financiamento como condição indispensável para a aceitação das propostas, vale dizer que tal exigência não apenas se revestiu de legalidade, conforme bem assinalado nos pareceres, como constituiu elemento essencial na escolha da empresa Raytheon. Assim, o financiamento não teve apenas caráter eliminatório, mas preponderou também na classificação das propostas.

5. A importância do financiamento foi destacado no documento intitulado ‘Processo de Seleção da Empresa Fornecedora de Equipamentos para o SIVAM’, in verbis:

‘Vale ressaltar que, no processo seletivo, embora muito importantes, os méritos das propostas técnicas e comerciais sempre foram considerados menos relevantes do que aqueles relativos às condições de financiamento para o projeto. Por esse motivo o governo autorizou a apresentação das propostas de financiamento em abril de 1994, praticamente dois meses após a entrega das propostas técnicas e comerciais. Essa medida visou, única e exclusivamente, permitir que se concluíssem as negociações da dívida externa, como forma de possibilitar a obtenção de financiamento. Vê-se, portanto, que o projeto não sairia do plano das intenções caso não fosse

viabilizado o financiamento. Por conseguinte, as propostas técnicas e comerciais só passaram a ter significado a partir do momento em que foram garantidos os respectivos financiamentos.'

6. Importa sublinhar, ainda, a preocupação do Ministério da Aeronáutica no sentido de que a totalidade dos recursos necessários à implantação do SIVAM fossem previamente garantidos, independentemente de qualquer contrapartida nacional, como forma de assegurar a continuidade do Projeto. De fato, esta Corte tem se deparado, em inúmeras oportunidades, com projetos de indiscutível relevância que permanecem indefinidamente inconclusos por força de paralisações motivadas pela falta dos chamados 'recursos de contrapartida nacional'. Tais paralisações findam por encarecer sobremaneira os mencionados projetos, uma vez que, ao tempo das interrupções, são desembolsados vultosos recursos a título de taxas de comissão pelos recursos externos que não foram, sequer, utilizados.

7. Essa a motivação principal que levou o Poder Executivo a considerar a proposta de financiamento apresentada pela Raytheon como mais vantajosa, pois apresentava liquidez para 100% dos recursos necessários, ao contrário da proposta da Thomson-CSF, que previa que aproximadamente 26% dos recursos necessários adviriam do lançamento de títulos no mercado internacional, operação considerada pouco recomendável por não disponibilizar, necessariamente, os recursos ao tempo e à hora requeridos para sua utilização”.

Ante todo o exposto, e apesar de o *leasing* poder ser vislumbrado como uma possibilidade para contornar a insuficiência dos recursos destinados às repartições no exterior para a execução de obras ou para a prestação de serviços, dificuldade essa, aliás, com que se defronta toda a Administração Pública, restou constatado que tal operação tem, motivadamente, vedação expressa no nosso ordenamento jurídico.

Com essas observações adicionais, mantenho os termos da minha proposta de deliberação a respeito da matéria.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ministro Walton Alencar Rodrigues

Também eu, Sr. Presidente, gostaria de pedir vênias ao E. Ministro Guilherme Palmeira, para acompanhar o E. Ministro Marcos Vilaça, no que diz com sua bem elaborada Decisão, no sentido de conhecer da consulta, para responder ao interessado que as repartições brasileiras, sediadas no exterior, estão autorizadas a realizar operações de *leasing* financeiro para execução de obras, desde que atendidas as exigências mencionadas por S. Exa..

Para fundamentar o meu entendimento, invoco tão-somente o inciso V do art. 52 da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Senado autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União.

A operação de *leasing* constitui modalidade de operação financeira, dependente, apenas, de prévia e expressa autorização do Senado Federal, sendo, assim, admitida pela Constituição.

Evidentemente, o ato administrativo do servidor competente para a operação deve merecer fundamentação adequada, para demonstrar o inequívoco interesse da União na operação de leasing, daí a pertinência das demais alíneas da Decisão proposta pelo E. Ministro Marcos Vilaça.

Apenas no tocante à fundamentação do voto revisor, desejaria consignar minha ressalva aos itens 9 e 16, por entender que a lei, como expressão da vontade geral, elaborada pelo legislador, periodicamente eleito, sempre representa o interesse público, exceto na hipótese de ser declarada inconstitucional pelo E. STF.

Segundo entendo, incumbe apenas ao legislador estabelecer, na lei, as finalidades esclarecedoras do que seja interesse público para a generalidade dos casos. Se pudesse o administrador descumprir a lei, a pretexto de a lei não satisfazer o interesse público, segundo ele - administrador - entende, consagrar-se-ia um regime de arbítrio e de incerteza, com a substituição do critério do legislador, fixado em moldes de generalidade e abstração, na qualidade de representante eleito pelo povo, pelo critério subjetivo do administrador, no estreito delinear do que seja interesse público em face de cada caso concreto.

Com essa ressalva à fundamentação, acompanho, na íntegra, a Decisão proposta pelo Ministro Revisor.

VOTO DE DESEMPATE

Ministro-Presidente Iram Saraiva

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, Embaixador Luiz Felipe Lampreia, sobre a possibilidade de as unidades administrativas da União no exterior celebrarem contratos de “leasing trilateral” para a execução de obras e serviços. Acompanha o mencionado expediente o Parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado das Relações Exteriores.

2. Em Sessão de 13/10/1999, o Senhor Ministro-Relator do feito, Guilherme Palmeira, ofereceu decisão de mérito a exame do Colegiado, cujo teor a seguir transcrevemos:

“8.1 conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno, para responder ao consulente que as repartições públicas sediadas no exterior não estão autorizadas a realizar operações de leasing financeiro para a execução de obras ou para a prestação de serviços, em virtude do que preceituam o inciso III do art. 2º e o § 3º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93;

8.2. encaminhar cópia desta deliberação e dos correspondentes Relatório e Voto ao interessado indicado no item 3 acima; e

8.3. arquivar este processo.”

3. Na oportunidade, o Tribunal Pleno adiou a discussão e votação do presente processo, em face do pedido de vista da espécie, formulado pelo Senhor Ministro Marcos Vinícios Vilaça, que apresentou Voto Revisor, em Sessão de 24/11/1999, nestes termos:

“8.1 – conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que as repartições sediadas no exterior estão autorizadas a realizar operações de leasing financeiro para a execução de obras, desde que atendidas as seguintes exigências:

a) demonstração da vantagem econômica do leasing em relação às outras alternativas de aquisição ou de aluguel do imóvel;

b) existência de previsão orçamentária para a execução da obra, com indicação de que os recursos serão provenientes de financiamento externo;

c) realização de procedimento licitatório entre as instituições financeiras que ofereçam o leasing trilateral para a execução da obra, precedido de projeto básico e de orçamento detalhado;

d) autorização do Senado Federal, em face do que dispõe o art. 52, inciso V, da Constituição Federal;

e) prévia inclusão no Plano Plurianual ou existência de lei específica que autorize o investimento, sempre que a execução das obras ultrapassar um exercício financeiro, em atendimento ao disposto no § 1 do art. 167 da Constituição Federal;
e

8.2 – encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e Votos que a fundamentam, para ciência:

a) ao interessado indicado no item 4 acima;

b) ao Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

c) aos Presidentes das Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; e

d) ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; e

8.3 - arquivar o presente processo.”

4. Na oportunidade, após a apresentação do Voto Revisor, o Senhor Ministro-Relator Guilherme Palmeira ofereceu Voto Complementar. Na votação da matéria, registrou-se empate.

5. Dada essa circunstância, cumpre-me dar seguimento ao exame do processo e proferir o voto de desempate, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 58 do Regimento Interno do Tribunal.

6. Dos elementos que constam dos autos, verifica-se mais precisamente que a presente Consulta aborda as seguintes questões:

“a) possibilidade de efetivação dos contratos de leasing para a execução de obras e serviços. uma vez que o parágrafo 3º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93 veda a inclusão, no objeto da licitação, da obtenção de recursos financeiros para sua execução;

b) aplicabilidade de tal dispositivo às unidades sediadas fora do País, tendo em vista que o art. 123 da Lei de Licitações estabelece que as repartições situadas no exterior, em suas licitações e contratos, observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos daquele diploma legal;

c) se considerada possível a efetivação do contrato de leasing, aplicabilidade do caput do art. 2º da citada Lei às unidades sediadas no exterior, quanto à necessidade de realização de certame licitatório para selecionar as propostas, tanto do financiador da operação, quanto do executor do objeto;

d) ainda se considerado possível o emprego do ajuste de leasing, aplicabilidade do disposto no art. 52, inciso V, da Constituição Federal, que estabelece como uma das competências privativas do Senado Federal a autorização de operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

7. O Senhor Consultor Jurídico da Secretaria de Estado das Relações Exteriores, em seu Parecer de fls. 06/09, entre outras considerações, manifesta-se no sentido que o contrato de “leasing”, conforme orientação predominante e adotada pela Administração Pública brasileira, consubstancia negócio financeiro, e por isso, a seu ver, constitui “...embaraço à sua utilização pelo Poder Público para a realização de obras e de serviços, uma vez que a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 7º, parágrafo 3º, veda incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para o seu empreendimento. Esse dispositivo, no entanto, não me parece aplicável às unidades administrativas sediadas no exterior, as quais, nas suas contratações, devem obedecer apenas aos princípios básicos do Estatuto Licitatório, nos termos de seu artigo 123.”

8. Sobre o mérito da matéria, o Senhor Ministro-Relator, ao acompanhar o pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal, defende que “...o leasing tradicional é uma operação mercantil de arrendamento (locação) de bens móveis ou imóveis, com promessa unilateral de venda, pelo arrendador ao locatário, dos respectivos bens.

Por ‘leasing trilateral’, na forma indagada, entenda-se a operação realizada entre três partes, em que a empresa arrendadora entra como provedora/financiadora dos recursos necessários à transação, cabendo a outra firma executar as obras e serviços de interesse da terceira parte, o locatário, o qual se obriga a pagar as parcelas financeiras contratadas, tendo a opção de aquisição dos produtos dessa execução.

Para responder à indagação apresentada, é necessário examinar a questão à luz do que dispõe a Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 8.666/93). Esse Estatuto prevê, no seu primeiro capítulo, o ‘Das Disposições Gerais’, art. 7º:

‘art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

.....
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
.....

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
.....

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

.....
§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa' (Grifei).

Verifica-se que os dispositivos transcritos estabelecem duas regras fundamentais para a Administração Pública. A primeira, a de que a Administração não está autorizada a licitar obras e serviços se não houver previsão orçamentária que a respalde. A segunda, em consonância com a primeira, a de que não se admite intermediação financeira na execução de obras e serviços objeto de licitação.

O objetivo do preceito do inciso III, acima transcrito, é o de que os órgãos e entidades limitem os seus gastos ao programado, estando impedidos de realizar despesas além do orçamento autorizado. A finalidade do § 3º é a de que os gastos não sejam onerados com o custo da intermediação (a qual embute, nas suas parcelas, além do lucro, juros, taxas, comissões e outros encargos), além de procurar evitar que seja desrespeitado o princípio da isonomia, relativamente aos potenciais executores, impedindo ainda que seja ofendido o princípio da moralidade.

Acrescente-se que a vedação do § 3º do art. 7º foi introduzida pela Lei n.º 8.666/93 ao ordenamento jurídico para, justamente, corrigir desvirtuamentos anteriormente ocorridos em obras e serviços vinculados a financiamentos estranhos às disponibilidades orçamentárias da Administração, o que vem reforçar e complementar a condição básica fixada no mencionado inciso III do § 2º do mesmo artigo.

Os dois dispositivos citados (inciso III do § 2º e § 3º do aludido art. 7º) se somam, então, para que a Administração Pública não gaste mais do que o permitido e para que não se restrinja o universo de licitantes.

As prescrições do art. 7º, as quais se constituem em preceitos fundamentais para a Administração Pública, têm, dessa forma, a natureza e o alcance de normas gerais, não só por constarem das 'Disposições Gerais' do Estatuto, como mencionado, mas, conforme assinalado pela Procuradoria, por se mostrarem indispensáveis para garantir a observância de princípios constitucionais e da própria Lei n.º 8.666/93, especialmente, no caso em exame, os princípios da legalidade (é necessária autorização legal para a realização de despesa pública), da isonomia, da impessoalidade e da moralidade (a Administração deve assegurar igualdade de condições aos potenciais concorrentes).

No que diz respeito à possibilidade de ocorrência de desobediência àqueles ditames, fez questão o legislador de explicitar, no próprio art. 7º, mediante seu § 6º, que a infringência das disposições desse artigo importa a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilização de quem lhes tenha dado causa. Mencione-se, ademais, que constituirá ato de improbidade administrativa 'ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei', conforme determina a Lei n.º 8.429/92, no seu art. 10, inciso IX.

Por último, com relação ao art. 123 da Lei n.º 8.666/93, o qual estipula que 'Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica', vê-se que, na linha do entendimento aqui defendido, esse dispositivo só vem corroborar a obrigatoriedade de obediência, pelas unidades no exterior, das regras da previsão orçamentária e da proibição de intermediação, como pressupostos indispensáveis para se proceder a licitação para a execução de obras e para a prestação de serviços de interesse da Administração.'

9. Vale ressaltar ainda parte do Voto Complementar apresentado pelo Senhor Ministro Guilherme Palmeira. Demonstra Sua Excelência que o contrato de *leasing* incorpora aos seus custos o preço da intermediação, a qual embute em suas parcelas, além do lucro, juros, taxas, comissões e outros encargos. Lembra o Relator, com propriedade, que a finalidade do referido parágrafo 3º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93 é garantir que os gastos não sejam onerados com o custo da intermediação, bem como evitar que seja desrespeitado o princípio da isonomia relativamente a outros potenciais executores que não dispusessem de financiamento, o que também retiraria da Administração a oportunidade de obter outras ofertas, com ofensa ao princípio da moralidade. Alerta também, em harmonia com o entendimento desta Presidência, que trata-se de proibição explícita a intermediação financeira para obras e serviços. E mais, que *"...não se deve desconsiderar que o elastecimento da interpretação do respectivo dispositivo legal e a autorização da operação de leasing cogitada poderia trazer significativo impacto financeiro para o Tesouro Nacional, com o aumento do financiamento externo, ao se atentar para o fato de que existem cerca de 160 postos diplomáticos do MRE espalhados pelo mundo. E, se permitida às unidades da Administração no exterior, a princípio não haveria por que não o ser relativamente às situadas no País, o que poderia vir a avultar ainda mais a repercussão financeira, podendo a questão suscitar relevante preocupação com o interesse público."*

10. Permito-me ainda opinar, na linha de entendimento manifestado pelo Senhor Subprocurador-Geral junto ao Tribunal, Dr. Paulo Soares Bugarin (e à luz do precedente indicado por Sua Excelência - processo TC n.º 003.974/96-0, Decisão Sigilosa n.º 806/96 - Plenário - Ata 50/96, *in* D.O.U. de 16/01/97: '27. Especificamente com relação ao disposto no já mencionado parágrafo 3º, do artigo 7º, impõe-se verificar que o legislador, ao vedar a exigência de inclusão no objeto da licitação da obtenção de financiamento para a sua execução, visou garantir a igualdade entre os participantes do certame.'), que o referido § 3º pode ser considerado óbice insuperável, um dispositivo garantidor do princípio da isonomia. Acrescente-se mais: *"...o art. 123 da Lei n.º 8.666/93, ao invés de afastar a aplicação da regra prevista no art. 7º, § 3º, do mesmo diploma legal, como foi aventado no parecer da Consultoria Jurídica, produz efeito justamente no sentido contrário, na medida em que este último dispositivo é uma norma de caráter geral, sendo, por conseguinte, indispensável para implementar os princípios básicos da referida Lei, aos quais estão sujeitas 'as repartições sediadas no exterior', nos termos do mencionado art. 123."*

Assim, demonstrada a impossibilidade jurídica da utilização do *leasing* financeiro para a execução de obras ou para a prestação de serviços, em virtude do que estabelecem o inciso III do art. 2º e o § 3º do art. 7º da Lei n.º 8.666/93, objeto da

Consulta ora em exame, com a devida vênia do entendimento esposado pelo Senhor Ministro-Revisor Marcos Vinícios Vilaça, acompanho a proposta do Senhor Ministro-Relator Guilherme Palmeira, como formulada no VOTO então proferido.

DECISÃO Nº 910/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo n ° TC 002.552/99-0
2. Classe de Assunto: - III - Consulta
3. Interessado: Ministro de Estado das Relações Exteriores, Embaixador Luiz Felipe Lampreia.
4. Órgão: Ministério das Relações Exteriores
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
Revisor: Ministro Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: 3ª SECEX
8. Decisão: O Plenário, pelo Voto de Desempate de seu Presidente, DECIDE:

8.1 conhecer da presente Consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno, para responder ao Consulente que as repartições públicas sediadas no exterior não estão autorizadas a realizar operações de *leasing* financeiro para a execução de obras ou para a prestação de serviços, em virtude do que preceituam o inciso III do art. 2º e o § 3º do art. 7º da Lei n º 8.666/93;

8.2. encaminhar cópia desta deliberação e dos correspondentes Relatório e Voto ao interessado indicado no item 3 acima; e

8.3. arquivar este processo.

9. Ata nº 53/99 - Plenário

10. Data da Sessão: 08/12/1999 - Extraordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes na sessão de 24/11/1999: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Revisor), Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator) e o Ministro-Substituto Benjamin Zymler.

11.2. Ministros presentes nesta sessão: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira (Relator).

11.3. Ministros com voto vencido: Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Revisor), Adhemar Paladini Ghisi, Humberto Guimarães Souto e Walton Alencar Rodrigues.

IRAM SARAIVA
Presidente

¹ Publicada no DOU de 21/12/1999.

**SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E
TRABALHO/MS - CONVÊNIOS CELEBRADOS COM O
MINISTÉRIO DO TRABALHO
Relatório de Auditoria**

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe V - Plenário

-TC- 400.073-97-8

-Natureza: Relatório de Auditoria.

-Responsável: João Pereira da Silva – (ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho/MS).

Ementa: Relatório de Auditoria. Irregularidades cometidas pela Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul na execução de convênios celebrados com o Ministério do Trabalho, por intermédio das Secretarias de Políticas de Emprego e Salário – SPES e de Desenvolvimento e Formação Profissional – SEFOR. Recursos oriundos do Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT. Após ter sido ouvido em audiência, o responsável não conseguiu justificar a prática dos atos irregulares. Aplicação de multa. Autorização para cobrança judicial da dívida. Conversão dos autos em Tomada de Contas Especial. Determinações. Encaminhamento de cópia do relatório, voto e deliberações.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Relatório de Auditoria realizada por este Tribunal de Contas da União, por intermédio de sua Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul, na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, mediante convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 010/96 – Programa de Qualificação Profissional e Convênio SPES/CODEFAT/SECJT-MS nº 015/96 – Aparelhamento do SINE/MS – Sistema Nacional de Emprego, firmados entre o Ministério do Trabalho e a citada Secretaria.

2. Objetivando identificar com maior clareza em que contexto esses convênios foram firmados, torna-se imprescindível reproduzir, a seguir, informações essenciais elaboradas pela Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional do Ministério do Trabalho:

“8.1. ‘O que é o Plano Nacional de Educação Profissional ?

É um dos projetos prioritários destacado no Plano Plurianual do atual Governo. O PLANFOR tem a meta global de atingir, até 1999, oferta de educação

profissional suficiente para **qualificar ou requalificar, anualmente, pelo menos, 20% da População Economicamente Ativa - PEA, ou seja, 15.000.000 (quinze milhões) de trabalhadores.**

O Brasil tem uma PEA de 70 (setenta) milhões de trabalhadores, com menos de quatro anos de estudo (não de escolaridade), e cerca de 20% de analfabetos. Destes, aproximadamente 80% se encontram na faixa etária de 15 a 30 anos de idade, ou seja, em plena idade produtiva e com elevado potencial de empregabilidade. Educação profissional, embora por si só não crie empregos, é um componente essencial da empregabilidade de jovens e adultos.

8.2. Como é implementado o Plano Nacional de Educação Profissional ?

O PLANFOR é implementado de forma descentralizada, por meio de **Planos Estaduais de Qualificação - PEQ**, elaborados e coordenados pelas Secretarias de Trabalho dos estados.

Todos os Planos Estaduais de Qualificação passam pela aprovação das **Comissões Estaduais de Emprego, organismos tripartites e paritários**, com representação do governo, empresariado e trabalhadores de cada estado.

Uma vez aprovados nos estados, os Planos são apresentados à SEFOR/MTb, para análise técnica e elaboração de convênio, que garante o repasse de recursos para sua execução.

8.3. De onde vêm os recursos para os Planos Estaduais de Qualificação - PEQ?

Os recursos vêm do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, que é administrado pelo Conselho Deliberativo do FAT - **CODEFAT** - também tripartite e paritário'.

8.3.1. Em acréscimo ao texto acima, cumpre esclarecer que os recursos do FAT provêm de cinco fontes, a saber (artigo 11 da Lei nº 7.998/90):

- a) produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS/PASEP;
- b) produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações;
- c) a correção monetária e os juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do Fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos;
- d) produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade, de que trata o § 4º do artigo 239 da Constituição Federal/88; e
- e) outros recursos que lhe sejam destinados.

8.3.2. Os recursos do FAT devem ser aplicados no:

- a) Programa do Seguro-Desemprego:
 - a.1) assistência financeira ao trabalhador por um período determinado (bancos oficiais);
 - a.2) auxílio aos trabalhadores participantes do Programa Seguro-Desemprego na busca de novo emprego, podendo para esse efeito promover a sua **reciclagem profissional**;
 - b) custeio de programas de desenvolvimento econômico (BNDES), utilizando-se para tanto, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos recursos que compõem o FAT (§ 1º do artigo 239 da CF/88); e

c) pagamento do abono previsto no § 3º do artigo 239 da CF/88, qual seja, abono anual de um salário mínimo para quem recebe até dois salários mínimos mensais.

8.4. *‘Em que programas são aplicados esses recursos ?*

Em **programas de qualificação e requalificação profissional** incluídos nos PEQ. Esses programas podem colocar-se em três categorias:

programas nacionais, voltados para clientela em desvantagem social e/ou setores ou regiões estratégicos para o desenvolvimento do país, tais como: turismo, pesca, construção civil, serviços pessoais, assentamentos e comunidades rurais, artesanato, jovens em situação de risco social, detentos e egressos do sistema penitenciário, servidores da administração pública, bancários e portadores de deficiência;

programas estaduais, definidos pelas Secretarias de Trabalho e Comissões Estaduais de Emprego, em parceria com organismos do governo estadual ou municipal e outros atores locais, para atender demandas específicas de municípios e regiões;

programas emergenciais, voltados ao atendimento de situações de crise e/ou a processos de reestruturação produtiva, tais como: agricultura canavieira e cacaueteira, transportes ferroviários, setor portuário, indústria calçadista, têxtil e metalmeccânica, e setor bancário.

Os recursos do FAT podem financiar também **projetos especiais** de apoio conceitual e metodológico aos programas de qualificação e requalificação profissional - sempre incluídos nos PEQ.

8.5. *Como se deram os Planos Estaduais de Qualificação em 1996 ?*

Em 29.04.96, foram assinados convênios com os 26 estados e o Distrito Federal, para implementação de Planos Estaduais de Qualificação para 1996-98, com as seguintes características:

a) ações consolidadas em **programas nacionais, estaduais e emergenciais**;

b) conteúdos modulados em **habilidades básicas, específicas e de gestão, sempre com foco na empregabilidade** dos treinandos, em face de potencialidades dos mercados de trabalho regionais ou locais;

c) clientela diversificada, com **prioridade para desempregados** atendidos pela intermediação do SINE, **trabalhadores sob risco de perda do emprego e outras populações em risco ou em desvantagem social**;

d) **meta mínima de 750 mil treinandos** (com perspectiva de chegar a 1 milhão) e **investimento total em torno de R\$ 300 milhões em 1996**, dentro dos quais incluídos recursos da **ordem de R\$ 20 milhões para projetos especiais, de suporte técnico-metodológico**, a saber: pesquisas, produção de material didático e, principalmente, **avaliação e acompanhamento dos Planos nos estados**; e

e) **previsão plurianual** com perspectiva de atingir, **em 1997, 1,8 milhão de treinandos, em 1998, 2,5 milhões de treinandos e, em 1999, 3 milhões**.

8.6. *Qual a importância dos Planos Estaduais de Qualificação ?*

Constituem passo inicial, porém decisivo, para que o país consolide, até 1999, a capacidade de garantir a meta global do Plano Nacional, de qualificação e requalificação de pelo menos 20% da PEA, anualmente.

A meta mínima dos Planos Estaduais, totalizando 750 mil treinandos, em 1996, representa 1% da PEA. Outras agências - em especial, SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, ONGs, escolas livres, sindicatos, universidades, fundações de empresas - progressivamente articuladas à política de trabalho e qualificação do país, deverão garantir 3,5 milhões de treinandos, atingindo-se, portanto, uma oferta superior à 4 milhões de treinandos, ou seja, perto de 6% da PEA, já em 1996.

Os Planos começam a reverter o costume de se ofertarem cursos disponíveis na praça, repetidos a cada ano, sem levar em conta necessidades da clientela, potencialidades do mercado e, portanto, um baixo ou nulo índice de empregabilidade dos treinandos. Hoje, os programas estão focados no mercado e na clientela, sendo essa uma exigência básica para sua aprovação técnica.

O processo de elaboração e implementação dos planos aponta para a **progressiva consolidação do papel estratégico das Secretarias de Trabalho, na articulação e implementação da política de trabalho e qualificação nos estados**, congregando não só os recursos do FAT, como de todas as agências locais de educação profissional, em especial, as que são financiadas com recursos públicos.

8.7. Como vão ser Executados os Planos Estaduais de Qualificação ?

Os programas de qualificação e requalificação profissional, assim como os projetos especiais, serão executados por meio da ampla **rede de institutos, escolas e agências de educação profissional** existente no Brasil. Essa rede pode ser estimada, por baixo, em quase **30 mil unidades** (escolas, centros de treinamento, unidades móveis, etc) em condições de ministrar cursos de qualificação e requalificação, a saber:

- a) escolas técnicas/médias federais, estaduais, municipais e privadas - 12.500 unidades escolares;
- b) ensino livre - 10.000 escolas e centros de treinamento;
- c) SENAI, SENAC, SENAR, SENAT - 2.500 unidades de formação profissional, fixas ou móveis;
- d) Organizações Não Governamentais - ONGs - 2.000 centros ou núcleos de formação profissional (não contando um sem número de ONGs que atuam em projetos de cunho social, cultural ou de lazer);
- e) universidades federais, estaduais, municipais e privadas - 890 entidades, cada uma com um complexo de edificações bastante diversificado; e
- f) sindicatos e empresas - 500 escolas e centros de treinamento.

8.8. Quem contrata essas entidades executoras ?

As **Secretarias de Trabalho**, por meio de processos de licitação ou outros mecanismos previstos na **Lei 8.666/93**.

A contratação é um processo aberto. Pode se candidatar a oferecer programas de qualificação profissional toda e qualquer entidade que reúna **idoneidade, competência, experiência e infra-estrutura** (instalações, equipamentos e recursos humanos) para o programa a ser ministrado.

8.9. Quem pode se beneficiar dos Programas de Qualificação e Requalificação Profissional ?

Desempregados, trabalhadores do mercado formal e informal, micro e pequenos empresários e produtores do mercado urbano e rural, jovens à procura de emprego, jovens em risco social, mulheres chefes de família, portadores de deficiência - em suma, toda e qualquer pessoa que necessite de competência para se estabelecer e trabalhar.

Para ter acesso aos programas, basta procurar, no estado, a Secretaria de Trabalho”.

3. Transcrevo, a seguir, parte da instrução da lavra do AFCE Edimilson Erenita de Oliveira (fls. 324/333), Assessor da SECEX/MS, por retratar resumidamente as principais ocorrências registradas no aprofundado relatório de auditoria apresentado pela equipe composta dos AFCEs Cláudio Fernandes de Almeida e Marcelo Álvaro Tezeli:

“(…)

4. *Os referidos trabalhos foram desenvolvidos de 17.03.97 a 30.05.97, incluindo planejamento, execução e relatório, e abrangeram o período de 01.01.96 a 31.03.97.*

5. *Com vistas a proporcionar melhor entendimento da matéria, a equipe de auditoria achou por bem dividir o Relatório de Auditoria (fls. 01/80) em duas partes, iniciando pelo Convênio nº SPES/MTb/CODEFAT/SECJT-MS nº 015/96 (fls. 03/13), seguindo-se o Convênio SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT-MS nº 10/96 (fls. 13/72), conforme descrito no item 4 às fls. 02 e 03.*

6. *Sobre o referido relatório, sugerimos, preliminarmente, que seja desconsiderada a indicação na fl. 01 da responsabilidade dos Srs. CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA, Diretor-Presidente da Prodasul - Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul e TIRONE LEMOS MICHELIN, Coordenador do Centro de Desenvolvimento e Tecnologia - CDT da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo - CELSP/Universidade Luterana do Brasil/ULBRA (fl. 01), pelos seguintes motivos: primeiro, porque os aludidos dirigentes não são participantes da administração da entidade auditada (Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul); segundo, porque as empresas por eles administradas não foram incluídas no Plano de Auditoria do Tribunal. Sobre essa questão, consignamos que a responsabilidade solidária dos referidos gestores poderá ser indicada, posteriormente, no caso de uma eventual Tomada de Contas Especial decorrente de irregularidades praticadas na execução dos convênios supracitados.*

7. *Anteriormente, ainda, à análise do mérito das proposições alvitadas às fls. 72/80, faz-se necessário reforçar a tese de que os trabalhos de execução da auditoria em tela sofreram sérias restrições de ordem técnica, consubstanciadas na falta de documentação relativa à execução do Convênio SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT/MS nº 10/96, máxime quanto àquela decorrente da execução do contrato firmado entre a ULBRA e seus parceiros contratados para executar os trabalhos objeto do referido convênio (subitens 22.5.3 e 22.5.4 - fls. 59 e 60).*

8. Com efeito, é importante salientar que as referidas restrições levaram a equipe de auditoria a desviar o foco da fiscalização da Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho para terceiros não constantes do Plano desencadeador da auditoria (22.5.3 a 22.5.9 - fls. 59/61). Nesse sentido, é relevante sugerir, então, que seja realizado um redirecionamento dos trabalhos (com reflexos na proposta final desta instrução), centrando a auditoria diretamente na entidade indicada no aludido Plano, qual seja: a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul.

9. Não obstante a busca incessante dos auditores em desincumbir-se da melhor maneira possível dos trabalhos sob sua responsabilidade, conforme comentado nos itens precedentes, há que se consignar que as medidas adotadas para superar a falta de documentos na entidade auditada não foram suficientes o bastante para proporcionar a conclusão plena da presente auditoria. Nesse caso, verifica-se que resta em aberto a questão referente a execução do Convênio nº 10/96 (item 7), especificamente quanto à relação da ULBRA com seus parceiros contratados para executar o plano de trabalho objeto do convênio mencionado (subitens 22.5.6 a 22.5.10 - fls. 60 e 61). Informamos, por fim, que as comentadas restrições impostas aos trabalhos desenvolvidos na execução da auditoria impediram, na prática, de a equipe de auditoria quantificar, com rigor, eventual dano ao Erário (subitem 22.5.27 - fl. 66).

10. Após essas considerações, analisaremos nos itens adiante o mérito de cada uma das proposições concebidas pela equipe de auditoria às fls. 72/80.

11. Sobre os Convênios nºs SPES/MTb/CONDEFAT/SECJT-MS nº 015/96 e SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT/MS nº 10/96, a citada equipe de auditoria, em razão das impropriedades e/ou irregularidades adiante descritas, **propõe**:

11.1. A audiência dos seguintes responsáveis:

11.1.1. Sr. JOÃO PEREIRA DA SILVA, Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, sobre as impropriedades/irregularidades descritas nas alíneas **a** a **u** do subitem 37.1.1 do relatório de auditoria (fls. 72/75).

11.1.1.1. Sobre essa propositura, posicionamos nosso exame na mesma linha defendida pela equipe de auditoria, dando, entretanto, na conclusão desta instrução, nova redação a algumas das questões abordadas.

11.1.2. Sr. CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA, Diretor-Presidente da Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul - Prodasul, quanto às impropriedades/irregularidades inseridas no subitem 37.1.2 9 (fls. 75 e 76).

11.1.2.1. Diferentemente da posição adotada pela equipe de auditoria, entendemos que as impropriedades praticadas pela empresa Prodasul, em decorrência da relação mantida com a SECJT/MS, não devam ser objeto de audiência na forma retromencionada pelas seguintes razões: a primeira, porque a Prodasul não está sendo objeto do Plano de Auditoria; a segunda, porque as impropriedades/irregularidades decorrentes dessa relação já estão sendo questionadas junto ao Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, entidade espe-

cificamente designada para ser auditada. Conforme já mencionado no item 8 *in fine*, acima, entendemos que a presente auditoria deva centrar-se na SECJT/MS, chamando ao processo os terceiros relacionados com a execução dos convênios fiscalizados somente no caso de uma eventual Tomada de Contas Especial, que é, em princípio, a ocasião adequada para esse mister.

11.1.3. Srs. MURILO CARVALHO JUSTINO, Assessor II da SECJT/MS (fl. 76), **MAURO DE FIGUEIREDO**, Diretor de Apoio às Relações de Trabalho do SINE/MS (fl. 77), **LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA AZEVEDO**, Gerente do Departamento de Tecnologia da Prodasul (fl. 77), **NAUM COSTA SOUZA**, Diretor Técnico-Operacional da Prodasul, **ALEXANDRE AUGUSTO BRANDES**, Diretor Administrativo e Financeiro da Prodasul, e Sr^a **MARIA ANGÉLICA R. DE MIRANDA**, Secretária - DA/SEJET, pelas irregularidades descritas, individualizadamente, às fls. 76 e 77.

11.1.3.1. Sobre essa proposta, considerando que a irregularidade imputada a cada um dos aludidos responsáveis levou a equipe de auditoria a propor, também, a instauração de Tomada de Contas Especial (item 37.2 - fl. 78), por haver débito quantificável, opinamos, no sentido de não se realizar a audiência pretendida para que não ocorra uma duplicidade de esforços para esclarecer uma mesma questão. Nesse caso, os mencionados responsáveis seriam chamados ao processo por ocasião da citação realizada por força da Tomada de Contas Especial, quando teriam, então, a oportunidade de apresentar suas alegações de defesa com relação ao ato tido como irregular pela equipe de auditoria.

11.2. As seguintes determinações:

11.2.1. Ao Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: aquelas determinações indicadas no item 37.4, alínea **a** (fl. 78 e 79).

11.2.1.1. Diferentemente do pensamento da equipe de auditoria, acreditamos que as questões abordadas no aludido item também devam ser objeto de audiência do Secretário da SECJT/MS, principalmente porque o referido gestor já está sendo ouvido sobre outras questões.

11.2.2. Ao Secretário de Desenvolvimento e Formação Profissional do Ministério do Trabalho; ao **Secretário de Política de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho:** aquelas determinações descritas, respectivamente, nos itens 37.4, alínea **b** (fl. 79) e 37.4, alínea **c** (fls. 79 e 80).

11.2.2.1. Relativamente a essa proposta, alinhamos nosso pensamento na mesma direção consignada no relatório.

11.3. As seguintes sugestões:

11.3.1. que, após a análise das medidas saneadoras propostas nos subitens 37.1, 37.2 e 37.3, seja encaminhada cópia do relatório, do Voto e da Decisão relativos a este processo aos Secretários de Formação e Desenvolvimento Profissional e de Políticas de Emprego e Salário, ambos do Ministério do Trabalho, ao Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, e aos Presidentes do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador e da Comissão Estadual de Emprego/MS;

11.3.2. inclusão, no Plano de Auditoria da Secretaria de Controle Externo de Mato Grosso do Sul para o 1º semestre de 1998, de auditoria nos Programas Estadual de Qualificação - PEQ/97 e de Geração de Emprego e Renda - PROGER, ambos financiados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, devido à importância dos dois Programas no contexto das Políticas Públicas, ao volume de recursos investidos e à deficiência dos sistemas de controle e avaliação tanto dos órgãos repassadores (Secretaria de Política de Emprego e Salário - SPES/MTb e Secretaria de Desenvolvimento e Formação Profissional - SEFOR/MTb) quanto do executor (Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho - SECJT/MS).

11.3.3. Sobre os pontos acima propostos, temos o seguinte entendimento:

11.3.3.1. quanto ao subitem 11.3.1: estamos de acordo com a proposta alvi-trada pela equipe de auditoria.

11.3.3.2. quanto ao subitem 11.3.2: considerando que esta Secretaria já fez constar de sua proposta para o Plano de Auditoria do 1º semestre/98 a realização de nova auditoria na Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul - SECJT/MS para verificar a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, julgamos prejudicada a proposta da equipe.

11.4. Instauração de Tomada de Contas Especial:

11.4.1. Instaurar Tomada de Contas Especial nos termos demonstrados no item 37.2 do relatório de auditoria (fl. 78).

11.4.1.1. Sobre essa questão, opinamos favoravelmente às pretensões demonstradas pela equipe de auditoria, no que se refere à instauração da Tomada de Contas Especial, oferecendo, entretanto, ao final desta instrução, nova redação à proposta para que se inclua como responsável solidária a Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul - Prodasul, em vez de seu Diretor-Presidente, Sr. Carlos Alberto Capiberibe Saldanha, conforme proposto, uma vez que foi a empresa e não o seu dirigente quem se beneficiou, em princípio, dos recursos não aplicados na finalidade prevista no convênio.

11.5. A seguinte diligência:

11.5.1. diligenciar, conforme o disposto no art. 140 do Regimento Interno do TCU, a Comunidade Evangélica Luterana São Paulo/Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia - CELSP/ULBRA/CDT, na pessoa do seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, forneça todos os documentos requeridos por meio da Solicitação de Auditoria nº 08, de 07.05.97, quais sejam, cópia de todos os contratos que formalizaram a relação jurídica mantida entre a entidade retromencionada e os seus parceiros (executores) no âmbito do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96, demonstrativos dos pagamentos efetuados pela CELSP/ULBRA/CDT aos seus parceiros (executores) e das despesas realizadas com a manutenção do escritório da CELSP/ULBRA/CDT no Estado do Mato Grosso do Sul (despesas com recursos humanos e materiais, imobiliárias - aluguel, tributárias, tarifas públicas, etc), todos acompanhados dos respectivos comprovantes.

11.5.1.1. Com entendimento diferente àquele defendido pela equipe no item precedente, opinamos no sentido de realizar a diligência mencionada diretamente à

entidade auditada, ou seja, a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho, que, em última análise é quem tem o dever de prestar ao Controle Externo todas as informações necessárias à perfeita comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por intermédio dos convênios verificados na auditoria, mesmo que tais informações e/ou documentação sejam buscadas pela auditada junto à entidade por ela contratada, no caso, a CELSP/ULBRA/CDT.

11.5.1.2. Reforçando a tese de que essa é a melhor direção a ser tomada neste momento, é oportuno lembrar que já houve por parte da equipe de auditoria a tentativa de obter junto à CELSP/ULBRA/CDT toda a documentação relacionada no subitem 11.5.1 retro, o que foi liminarmente negado pela diligenciada, conforme informações contidas nos subitens 22.5.6 e 22.5.7 do relatório de auditoria (fls. 60 e 61).

11.5.1.3. Como se observa, a diligência pretendida pela equipe de auditoria dificilmente alcançaria os resultados esperados, principalmente porque já ficou demonstrada a inexistência de disposição da entidade contratada para prestar os esclarecimentos pretendidos, o que poderia levar a uma atraso injustificado na apreciação da matéria tratada neste processo. Esclarecemos, entretanto, que a aludida entidade poderá ser chamada ao processo, por via oblíqua, numa eventual Tomada de Contas Especial, caso a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho - SECJT/MS (auditada) não consiga comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados.

CONCLUSÃO

12. Posto isto, e considerando as alterações levantadas nos itens precedentes, apresentamos uma proposta alternativa àquela oferecida pela equipe de auditoria (fls. 72/80), para que seja submetida à deliberação do Tribunal, nos seguintes termos:

12.1. ouvir em audiência, na forma estabelecida no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o Sr. **JOÃO PEREIRA DA SILVA**, Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul - SECJT/MS, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente as razões de justificativa a respeito das irregularidades a seguir elencadas:

12.1.1. aquisição de passagens aéreas e terrestres referentes à execução do objeto do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96, no valor de R\$ 14.187,70 (quatorze mil, cento e oitenta e sete reais e setenta centavos), com dispensa de licitação, infringindo o artigo 2º da Lei nº 8.666/93 e contrariando a Decisão TCU nº 055/92 - 2ª Câmara - Ata 26/92 - publicada no DOU de 12/08/92, ratificada pela Decisão TCU - Plenário nº 592/94 - Ata 44/94 - publicada no DOU de 28/09/94, que exige certame licitatório para a realização de despesas dessa natureza;

12.1.2. quantidade de combustíveis adquiridos com recursos do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96 (R\$ 26.956,80), entre julho e dezembro de 1996,

incompatível com a frota de veículos (Uno Mille, placas HQH 4457, HQH 4458 e HQH 4459, Gol CL, placa HQH 4072 e Caminhonete C-20, placa HQH 4774), o que se for estabelecido uma relação entre a quantidade de combustível adquirida e a frota de viaturas mencionadas dá uma média de consumo por unidade bastante exagerada;

12.1.3. não atingimento das metas de interiorização dos postos do SINE/MS, previstas no Plano de Trabalho do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96, exceção feita ao posto de atendimento da Paranaíba/MS, cuja instalação foi efetuada;

12.1.4. não tombamento dos materiais permanentes adquiridos com os recursos do Convênio MTb/SPES/CODEFAT nº 15/96, contrariando o disposto na Cláusula Sétima do referido convênio;

12.1.5. inexistência dos comprovantes das despesas decorrentes das ordens bancárias nºs 030559, de 18/11/96 e 031717, de 26/11/96, nos valores de R\$ 24.998,30 e R\$ 21.000,00, respectivamente, emitidas em favor da empresa ZN Publicidade, Promoções e Marketing Ltda., por força do Contrato de Prestação de Serviços nº 008/96, e 17/07/96, contrariando o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320/64;

12.1.6. diferença de R\$ 3,40 (três reais e quarenta centavos) entre o somatório das OBs nºs 032953, de 06/12/96, 032954, de 06/12/96 e 033617, de 11/12/96, emitidas em favor da empresa ZN Publicidade, Promoções e Marketing Ltda., por força do Contrato de Prestação de Serviços nº 008/96, de 17/07/96 (R\$ 65.996,60), e o somatório das Notas Fiscais nºs 003145, de 28/11/96, 003128, de 04/12/96, e 003160, de 10/12/96, emitidas pela empresa supramencionada (R\$ 66.000,00);

12.1.7. realização de pagamentos antecipados nos valores de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e R\$ 26.500,00 (vinte e seis mil e quinhentos reais), por força dos Contratos nºs 16/96 e 17/96, respectivamente, ambos celebrados entre a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho e a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, com a interveniência da Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura - FAPEC, em desacordo com os arts. 58 a 65 da Lei nº 4.320/64 (estágios da despesa) e Decisão/TCU - Plenário nº 67/93 - Ata nº 09/93 - publicada no DOU de 31/03/93, que exige, em procedimentos dessa natureza, o oferecimento de garantias com o objetivo de resguardar o interesse da Administração em caso de inadimplemento do contrato, bem como a obtenção de vantagens de caráter econômico pelo Poder Público;

12.1.8. repasse feito pela Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul - Prodasul (contratada com dispensa de licitação - art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93) à ITEL Informática Ltda, sem licitação, de toda a execução do objeto do contrato nº 13/96, firmado com a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul - SECJT/MS, no valor de R\$ 413.159,98 (quatrocentos e treze mil, cento e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos);

12.1.9. não aplicação do dispositivo constante do inciso III do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, com as conseqüências estabelecidas no art. 80 do citado diploma legal, para a inadimplência da Prodasul - Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul em razão desta empresa não ter entregue/prestado à SECJT/MS,

até a data final dos trabalhos da auditoria, os serviços adquiridos por meio do Contrato nº 13/96.

12.1.10. contratação da ULBRA, sem licitação, amparada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando a referida instituição não dispunha de infra-estrutura em Mato Grosso do Sul, o que levou à terceirização de todos os cursos constantes do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96 a instituições sediadas neste estado, até então consideradas, pelo Superintendente de Trabalho e Emprego (Ofício nº 47, de 11/06/96) e pelo titular da SECJT/MS (Despacho lavrado em 29/05/96 - Processo nº 08/000763/96), inaptas a prestar serviços de educação profissional;

12.1.11. não realização de audiência da Comissão Estadual de Emprego no processo de contratação da Comunidade Evangélica Luterana São Paulo/Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia - CELSP/ULBRA/CDT, contrariando, assim, dispositivos constantes da Resolução CODEFAT nº 80/95, do Decreto Estadual nº 8.266/95, e da Resolução SECJT/MS nº 032/96;

12.1.12. ausência de publicidade dos propósitos do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96, fato esse que contribuiu para que a Comunidade Evangélica Luterana São Paulo/Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia - CELSP/ULBRA/CDT fosse a única entidade a manifestar interesse junto à SECJT/MS em participar de sua execução, contrariando o artigo 37, **caput**, da Constituição Federal, bem como o princípio da publicidade capitulado no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

12.1.13. utilização por parte da ULBRA de apenas cerca de 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos para pagamento às instituições executoras do PEQ/96 (RA Consultores e Associados S/C Ltda; Fetricon - Federação dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de MS; Seleta - Sociedade Caritativa e Humanitária; Atrium - Telemática e Conectividade Ltda; Sociedade Pestalozzi e outros; AGM - Associação de Grupo de Mulheres; DSP - Departamento do Sistema Penitenciário; STST - Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho; AIK - Associação de Índios de Kaguatoca; CFRH/SES - Centro Formador de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde/MS; Fetagri - Federação dos Trabalhadores na Agricultura de MS; Anca - Associação Nacional de Cooperação Agrícola; Itel Informática Ltda; Instituto Delta de Educação; Arquidiocese de Campo Grande - Pastoral dos Migrantes), sendo essa quantia, além de manifestamente inferior à definida pelo CODEFAT, na Resolução de nº 97/95, para o valor da hora/aluno/aula, considerada insuficiente pelas entidades que tradicionalmente atuam na área de educação profissional, tais como: SEBRAE, SENAC, SENAI e SENAR;

12.1.14. participação no PEQ/96 das empresas/entidades Itel Informática Ltda, Sociedade Caritativa e Humanitária - Seleta, R.A. Consultores e Associados S/C Ltda., Atrium Telemática e Conectividade Ltda., Associação de Índios de Kaguatoca, Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho, entre outras, sem que possuíssem as condições mínimas de conhecimento e infra-estrutura necessários ao ensino profissionalizante, nos moldes propostos pelo CODEFAT (resolução nº 97/95), conforme informações extraídas do relatório de acompanhamento e avaliação elabora-

do pela FUFMS/FAPEC, entidade contratada pela SECJT/MS para realização do citado acompanhamento;

12.1.15. inexistência de cópia dos contratos celebrados entre a CELSP/ULBRA/CDT e os seus parceiros nos arquivos da SECJT/MS, sendo que, quando questionados a respeito desse assunto pela equipe de auditoria do Tribunal, os servidores da Superintendência do Trabalho e Emprego - STE (SINE/MS) nada souberam informar;

12.1.16. falta de definição de critérios objetivos na distribuição de recursos destinados ao Plano Estadual de Qualificação - PEQ/97, bem como na definição dos responsáveis pela execução de suas ações, inclusive com ausência de procedimentos licitatórios;

12.1.17. assunção por entidades/empresas contratadas para a execução do PEQ/96 de programas voltados para o atendimento de clientelas diferenciadas, existindo, em alguns casos, o oferecimento de cursos cujos temas são estranhos ao objeto social das mesmas (Itel Informática Ltda: cursos de Telefonista, Office Boy, Secretariado, Datilografia, Vendedor Lojista, Balconista, Promotor de Vendas, Operador de Caixa, Cabeleireiro, Gráfico, Serralheira, Panificação, Mecânica Geral, Industrialização de Alimentos e Trabalhos Artesanais; RA Consultores Associados S/C Ltda: cursos de Emissão de Passagens Aéreas Nacionais e Internacionais, Garçom, Motorista de Turismo - Táxi, Recepcionista de Hotel e Copeiro; Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho - STST: cursos de Auxiliar de Produção, Como Negociar com Fornecedores, Cortes Nobres Europeus - bovinos e suínos, Escrituração Fiscal, Estoquista, Expedição de Materiais, Hidráulica Básica, Higiene e Sanitização de Estabelecimentos de Produção de Carne, Introdução à Microinformática, Mecânica Industrial e Trabalhador em Reflorestamento, Costura Industrial/Reta, Mecânico de Manutenção de Máquina de Confeção, Modelagem Industrial, Operador de Máquinas Galoneiras e Operador de Máquinas Overlock);

12.1.18. descumprimento, por parte de quase todos os executores do PEQ/96, da Resolução CODEFAT nº 97/95, haja vista que alguns cursos não foram contemplados com ações enquadradas no conceito de habilidade específica e de gestão, ou quando foram, não seguiram parâmetros que garantissem a qualidade dessas atividades, citando como exemplo, dentre outros, a utilização, pela Itel Informática Ltda., de um computador por até três alunos e a insuficiência de máquinas de costura em cursos ministrados pelo Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho;

12.1.19. embora os repasses financeiros da SEJCT/MS à CELSP/ULBRA/CDT tenham sido efetuados em tempo hábil, os pagamentos por parte desta última às empresas/entidades executoras do PEQ/96 em muitos casos deram-se com atrasos consideráveis, como os realizados à Work Way Informática Ltda; Atrium Telemática e Conectividade Ltda; Seleta - Sociedade Caritativa e Humanitária; Itel Informática Ltda; Instituto Delta de Educação - IDE (relatório de acompanhamento e avaliação da FUFMS/FAPEC), tendo isto contribuído para o comprometimento da execução do Programa;

12.1.20. incompatibilidade entre o valor pago pela SECJT/MS à CELSP/ULBRA/CDT, registrado na Prestação de Contas do Convênio nº 10/96 apresentada à SEFOR/MTb (R\$ 3.608.895,20), e aquele resultante do somatório das ordens bancárias emitidas em favor da entidade privada mencionada (R\$ 3.464.539,38);

12.1.21. ausência de registro do veículo placa HQH 4774 em nome do Ministério do Trabalho - MTb, adquirido com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, descumprindo o disposto na Cláusula Sétima do Convênio/SPES/CODEFAT nº 15/96;

12.1.22. inexistência de Grupo de Apoio Permanente - GAP, no âmbito da Comissão Estadual de Emprego - CEE/MS, nos termos do art. 2º, inciso XVI, da Resolução/SECJT-MS nº 32/96, o que impede de o colegiado acompanhar e avaliar a execução das ações previstas na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul;

12.1.23. ausência de publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo ao contrato nº 3/96, constringindo o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

12.2. Instauração, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.443/92, de processo de Tomada de Contas Especial, constituído com base em cópias das seguintes peças extraídas dos presentes autos: processo de dispensa de licitação que precedeu a contratação da Prodasul pela SECJT/MS, edital relativo a Tomada de Preços nº 11/96, contratos nºs 13/96 e 27/96/F, notas de empenho emitidas pela SECJT/MS em favor da Prodasul, notas de empenho emitidas pela Prodasul em favor da Itel Informática Ltda., notas fiscais emitidas pela Prodasul em razão dos serviços prestados à SECJT/MS, notas fiscais emitidas pela Prodasul, em razão dos serviços prestados à SECJT/MS, notas fiscais emitidas pela Itel Informática em razão dos serviços prestados à Prodasul, ordens bancárias emitidas pela SECJT/MS em favor da Prodasul, notas de pagamento emitidas pela Prodasul em favor da Itel Informática Ltda e documento assinado pelo Sr. Murilo Carvalho Justino, datado de 31/1/97.

12.2.1. autorização para citar solidariamente, nos termos do art. 12, incisos I e II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 153, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, o Sr. JOÃO PEREIRA DA SILVA, Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul - SECJT/MS, a Prodasul - Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul, na pessoa de seu representante legal, a empresa Itel Informática Ltda, na pessoa de seu representante legal, os Srs. MURILO CARVALHO JUSTINO, MAURO DE FIGUEIREDO, LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA AZEVEDO, NAUM COSTA SOUZA e ALEXANDRE AUGUSTO BRANDES, e a Sr^a MARIA ANGÉLICA R. DE MIRANDA, servidores/empregados públicos da SECJT-MS/Prodasul responsáveis pela liquidação indevida das despesas atinentes aos Contratos nºs 13/96 e 27/96/F, par que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem defesa ou recolham aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador as quantias de R\$ 164.779/99 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e nove centavos), R\$ 68.089,99 (sessenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), e R\$ 74.689,99 (setenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e nove

reais e noventa e nove centavos), pagas indevidamente pela SECJT/MS à Prodasul, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos a partir de 30/8/96, 23/9/96 e 10/10/96, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, uma vez que os serviços contratados não foram executados até a data final da auditoria.

12.3. realização de diligência junto à Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, na pessoa de seu Secretário de Estado, nos termos do art. 140 do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe ao Tribunal os seguintes documentos: cópias de todos os contratos que formalizaram a a relação jurídica mantida entre a CELSP/ULBRA/CDT e os seus parceiros (executores do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96); demonstrativos dos pagamentos efetuados pela CELSP/ULBRA/CDT no Estado do Mato Grosso do Sul (despesas com recursos humanos e materiais, imobiliárias - aluguel, tributárias, tarifas públicas, etc), todos acompanhados dos respectivos comprovantes.

12.4. fazer, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 194, inciso II, do Regimento Interno do TCU, após cumprida a fase da audiência, as seguintes determinações:

12.4.1. ao Secretário de Desenvolvimento e Formação Profissional do Ministério do Trabalho para que:

12.4.1.1. acompanhe e avalie, com maior rigor, a execução dos programas e projetos sob sua responsabilidade inseridos na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista o volume de recursos empregado e o alcance social das ações neles previstos;

12.4.1.2. adote providências junto à Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul no sentido de garantir a participação da Comissão Estadual de Emprego no planejamento dos programas e projetos integrantes da Política Nacional de Geração de Emprego e Renda, na definição dos critérios de distribuição dos seus recursos financeiros, na contratação de prestadores de serviços, bem como no processo de acompanhamento e avaliação de suas ações, na forma definida nas Resoluções CODEFAT nº 80, de 19/4/95 e 114, de 1/8/96;

12.4.1.3. adote medidas com vistas a prover a Delegacia Regional do Trabalho - DRT/MS, por intermédio do treinamento e capacitação de equipes de trabalho, dos meios necessários à execução de atividades de acompanhamento e avaliação dos programas sob a responsabilidade dessa Secretaria desenvolvidos no Estado de Mato Grosso do sul.

12.4.2. ao Secretário de Políticas de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho para que:

12.4.2.1. acompanhe e avalie, com maior rigor, a execução dos programas e projetos sob sua responsabilidade inseridos na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista o volume de recursos empregado e o alcance social das ações neles previstos;

12.4.2.2. adote providências junto à Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do sul no sentido de garantir a participação da

Comissão Estadual de Emprego no planejamento dos programas e projetos integrantes da Política Nacional de Geração de Emprego e Renda, na definição dos critérios de distribuição dos seus recursos financeiros, na contratação de prestadores de serviços, bem como no processo de acompanhamento e avaliação de suas ações, na forma definida nas Resoluções CODEFAT nº 80, de 19/4/95 e 114, de 01/8/96;

12.4.2.3. adote medidas com vistas a prover a Delegacia Regional do Trabalho de Mato Grosso do Sul - DRT/MS, por intermédio do treinamento e capacitação de equipes de trabalho, dos meios necessários à execução de atividades de acompanhamento, avaliação dos programas sob a responsabilidade dessa Secretaria desenvolvidos no Estado de Mato Grosso do Sul.

12.5. encaminhar cópia do relatório, voto e da decisão relativos a este processo aos Secretários de Formação e Desenvolvimento Profissional e de Políticas de Emprego e Salário, ambos do Ministério do Trabalho, ao Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado do Mato Grosso do Sul, e aos Presidentes do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador e da Comissão Estadual de Emprego/MS.”

4. Ouvido em audiência prévia, o responsável encaminhou as justificativas constantes dos volumes 5 e 6 e os documentos presentes nos volumes 7 a 10, os quais foram analisados pela SECEX/MS mediante instrução de fls. 360 a 383, transcrita a seguir:

“2.02. IRREGULARIDADE: aquisição de passagens aéreas e terrestres referentes à execução do objeto do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96, no valor de R\$ 14.187,70 (quatorze mil, cento e oitenta e sete reais e setenta centavos), com dispensa de licitação, infringindo o artigo 2º da Lei nº 8.666/93 e contrariando a Decisão TCU nº 055/92 – 2ª Câmara – Ata 26/92 – publicada no DOU de 12/08/92, ratificada pela Decisão TCU – Plenário nº 592/94 – Ata 44/94 – publicada no DOU de 28/09/94, que exige certame licitatório para a realização de despesas dessa natureza;

2.02. IRAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘No Estado de Mato Grosso do Sul foi adotado o regime de caixa único, controlado por uma Junta de Programação Financeira, instituída pelo Decreto-lei n. 5, de 01/01/1979 c/c o artigo 3º da Lei n. 608, de 19/12/1985 e Decreto n. 6.303, de 27/12/1991, que autoriza todas as liberações de solicitação de reserva orçamentária para abertura ou não de procedimento licitatório, bem como para a emissão das notas de empenho.

A Junta de Programação Financeira é constituída pelo Secretário de Estado de Governo, Secretário de Estado de Finanças, Orçamento e Planejamento e Secretário de Estado de Administração.

No entanto, em 05/08/1996 foi realizado o procedimento licitatório na modalidade Carta-Convite n. 019/96, não acudindo interessados.

Em 29/08/1996 foi solicitado novamente à Junta de Programação Financeira as reservas orçamentárias de n. 675, 676 e 677, para repetição do procedimento, sendo as mesmas rejeitadas pela Junta em 29/10/1996 (cópias anexas).

Mesmo não havendo o procedimento licitatório instituído pela Lei n. 8.666, de 21/06/1993 e o que estabelece o art. 22, § 7º da mesma, não houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que a Junta de Programação Financeira adota o critério de se adquirir somente passagens aéreas ou terrestres que ofereçam o menor preço e/ou ‘promoção’ (Vol. 5, fls. 12)

2.02.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O entendimento da obrigatoriedade de realização de licitação para aquisição de passagem aérea já esta sedimentado nesta Corte, no Enunciado de Decisão nº 326, e também não é contestado pelo responsável. Sua justificativa fundamenta-se na aplicação do art. 22, §7º, da Lei nº 8.666/93 e na ausência de prejuízo aos cofres públicos.

O referido dispositivo somente tem aplicação prática quando combinado com o art. 24, inciso V, da mesma Lei, que trata da dispensa de licitação quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições pré-estabelecidas. **In caso** caracterizou-se o não atendimento das empresas convidadas a participar da Carta-Convite nº 019/96 (vol. 5, fl. 137).

O art. 22, §7º, da Lei nº 8.666/93 trata da obrigatoriedade de justificativa no processo, sob pena de repetição do convite, quando da impossibilidade da obtenção do número mínimo de licitantes exigidos na modalidade, por limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados.

A condição exigida expressamente no mencionado artigo é a limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados. Não se verificou a limitação do mercado, pois foram convidadas 7 (sete) empresas para participar da Carta-Convite nº 019/96.

O manifesto desinteresse dos convidados não pode ser caracterizado somente pelo não comparecimento dos convidados, sendo necessário que os convidados manifestem os seus desinteresses por escrito. É assim o entendimento do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, **in** Contratação Direta Sem Licitação, 1ª edição, 1995, pág. 55, comentando o dispositivo: ‘a melhor exegese, **in casu**, leva ao entendimento de que o manifesto desinteresse se caracteriza quando presente algo mais que o simples silêncio. Aliás, é regra elementar de hermenêutica que a Lei não contém palavras inúteis, ou melhor, na dicção de Ferrara: presume-se que a Lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva’.

Devemos acrescentar o alerta feito pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta, **in** Eficácia nas Licitações e Contratos, Belo Horizonte, 1995, Ed. Del Rey, pág. 127, quando comenta o não-comparecimento de interessados na licitação: ‘a licitação deserta pode ser resultante de exigências descabidas, cláusulas discriminatórias ou publicidade ‘mascarada’. Estes vícios, infelizmente comuns, afugentam os participantes e, ao serem constatados, impedem absolutamente a contratação direta. Nesses casos a ausência de licitantes terá ocorrido por culpa da própria entidade licitadora, não se admitindo o recurso da dispensa’.

Portanto, a dispensa, com fulcro no art. 24, inciso V, c/c o art. 22, §7º, ambos da Lei nº 8.666/93, somente deve ser utilizada caso a licitação não possa ser repetida sem prejuízo para a Administração. Esta hipótese não ficou caracterizada, pois o próprio responsável informa que solicitou novas reservas orçamentárias para repetição do procedimento, sendo as mesmas rejeitadas pela Junta de Programação Financeira.

*A afirmativa da ausência de prejuízo aos cofres públicos também não deve prosperar, pois, embora a licitação vise a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, ela destina-se, precipuamente, a 'garantir a observância do princípio constitucional da isonomia', sendo 'processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos', nos termos do art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/93.*

Assim, entendemos que as justificativas apresentadas pelo responsável não elidem a irregularidade questionada.

2.03. IRREGULARIDADE: quantidade de combustíveis adquiridos com recursos do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96 (R\$ 26.956,80), entre julho e dezembro de 1996, incompatível com a frota de veículos da Superintendência do Trabalho e Emprego – STE (SINE/MS), composta apenas de 5 (cinco) veículos (Uno Mille, placas HQH 4457, HQH 4458 e HQH 4459, Gol CL, placa HQH 4072 e Caminhonete C-20, placa HQH 4774), o que se for estabelecida uma relação entre a quantidade de combustível adquirida e a frota de viaturas mencionada dá uma média de consumo por unidade bastante exagerada;

2.03.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'Na época e na interiorização do SINE foi necessária a remessa de material permanente e de consumo, para os postos implantados. Como a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho e a Superintendência do Trabalho e Emprego não possui veículos de transporte, foi cedido, pela Diretoria de Transportes Oficiais, Departamento do Sistema Penitenciário de Estado de SAÚDE e de EDUCAÇÃO, dependendo da época, viaturas para fazer frente a esse tipo de serviço, porém, o combustível e lubrificante era da competência da Superintendência do Trabalho e Emprego/SECJT.

Além das viagens para a interiorização do SINE, funcionários da Secretaria especialmente os seus técnicos, percorreram 53 Municípios do interior do Estado nos últimos meses de 1996 supervisionando os cursos de Qualificação e Requalificação Profissional.

O número de visitas de supervisão, na Capital e no Interior, foram 517 (quinhentos e dezessete).

Assim, o consumo médio, de combustível, comparado com a frota de veículos dá a impressão de ser exagerado, aos que estão alheios a essa particularidade' (Vol. 5, fls. 12/13).

2.03.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O responsável apresentou declaração assinada pelo Diretor de Transporte Oficiais/DTO (Vol. 5, fl. 144) informando o

atendimento ao SINE, no exercício de 1996, com veículos daquela diretoria, comprovando a justificativa apresentada. Entendemos sanada a questão.

2.04. IRREGULARIDADE: não atingimento das metas de interiorização dos postos do SINE/MS, previstas no Plano de Trabalho do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96, exceção feita ao posto de atendimento de Paranaíba/MS, cuja instalação foi efetuada;

2.04.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Os Postos de Atendimento do SINE nos vários municípios no Plano de Trabalho/1996 não foram implantados pelo fato de estarmos em período eleitoral, não tendo esta Secretaria servidores suficientes para ficar à frente dos mesmos. Procuramos fazer Convênio com as Prefeituras para nos ceder pessoal, porém não conseguimos êxito, visto que, os Prefeitos Municipais estavam envolvidos com a eleição municipal de 03/10/96. Após a eleição também não demonstraram interesse, já que entregariam o cargo no último dia do ano. Por estes motivos não tivemos condições de montar os postos, bem como implantarmos as Comissões Municipais de Emprego. Embora tenhamos adquirido todo mobiliário para montagem dos referidos Postos em 1996, no ano de 1997 tivemos condições de montá-los e estão em funcionamento nos seguintes municípios:

Postos do SINE: São Gabriel do Oeste, Anastácio, Ponta Porã, Naviraí, Costa Rica, Dourados, Corumbá, Paranaíba, Coxim e Ribas do Rio Pardo.

E em contato para breve funcionamento: Nova Andradina, Mundo Novo, Eldorado, Iguatemi e Cassilândia’ (Vol. 5, fls. 13).

2.04.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: As justificativas apresentadas não elidem a irregularidade. O responsável deveria ter solicitado a reformulação do Plano de Trabalho ou ter efetuado a devolução dos recursos.

2.05. IRREGULARIDADE: não tombamento dos materiais permanentes adquiridos com os recursos do Convênio SPES/MTb/CODEFAT nº 15/96, contrariando o disposto na Cláusula Sétima do referido convênio;

2.05.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘O TOMBAMENTO foi realizado por auditores do próprio Ministério do Trabalho, em visita à Superintendência de Trabalho e Emprego, conforme relação em anexo’ (Vol. 5, fls. 13).

2.05.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Entendemos sanada a questão, vez que o tombamento e incorporação dos bens adquiridos é de responsabilidade do MTb, conforme a cláusula terceira, item 3.1.6. do Convênio MTb/SPEE/CODEFAT Nº 15/96 – SINE/MS, e a relação dos bens tombados consta no Vol. 5, fls. 146/291.

2.06. IRREGULARIDADE: inexistência dos comprovantes das despesas decorrentes das ordens bancárias nºs 030559, de 18/11/96, e 031717, de 26/11/96, nos valores de R\$ 24.998,30 e R\$ 21.000,00, respectivamente, emitidas em favor da empresa ZN Publicidade, Promoções e Marketing Ltda, por força do Contrato de Prestação de Serviços nº 008/96, de 17/07/96, contrariando o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320/64;

2.06.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Anexamos os documentos acima reclamados, notas fiscais n. 3120 e 3133, de 08/11/1996 e 14/11/1996’ (Vol. 5, fls. 14).

2.06.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Ocorrência saneada com os documentos anexados ao vol. 6, fls. 03/06.

2.07. IRREGULARIDADE: diferença de R\$ 3,40 (três reais e quarenta centavos) entre o somatório das OBs n°s 032953, de 06/12/96, 032954, de 06/12/96, e 033617, de 11/12/96, emitidas em favor da empresa ZN Publicidade, Promoções e Marketing Ltda, por força do Contrato de Prestação de Serviço n° 008/96, de 17/07/96 (R\$ 65.996,60), e o somatório das Notas Fiscais n°s 003145, de 28/11/96, 003128, de 04/12/96, e 003160, de 10/12/96, emitidas pela empresa supramencionada (R\$ 66.000,00);

2.07.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘ Não existe a diferença. Ocorre que houve um desconto de R\$ 1,70 por cada Ordem Bancária emitida, relativas às notas fiscais de nrs. 003145 e 003128, à época da emissão da Autorização de Pagamento – AP, cujo valor está deduzido desta, a fim de atender exigência à Instrução Normativa SUTES/SUCONT n. 001/96 e o Comunicado DC/SUCONT N. 65/96, cópias anexas’ (Vol. 5, fls. 14).

2.07.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Ocorrência saneada com os documentos anexados ao vol. 6, fls. 008/21.

2.08. IRREGULARIDADE: realização de pagamentos antecipados nos valores de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e R\$ 26.500,00 (vinte e seis mil e quinhentos reais), por força dos Contratos n°s 016/96 e 017/96, respectivamente, ambos celebrados entre a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho e a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, com a intervenção da Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura – FAPEC, em desacordo com os arts. 58 a 65 da Lei n° 4.320/64 (estágios da despesa) e Decisão/TCU-Plenário n° 67/93 – Ata n° 09/93 – publicada no DOU de 31/03/93, que exige, em procedimentos dessa natureza, o oferecimento de garantias com o objetivo de resguardar o interesse da Administração em caso de inadimplemento do contratado, bem como a obtenção de vantagens de caráter econômico pelo Poder Público;

2.08.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘ A alegação é infundada, tendo em vista que o art. 65 da Lei 4.320, de 17/02/1964, preconiza: ‘**O pagamento da despesa será efetuado por Tesouraria ou Pagadoria regularmente instituídas, por estabelecimento bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.**

Ocorreu de fato, um adiantamento, a fim de que as contratadas tivessem suporte financeiro para locomoção de pessoal necessário ao atendimento dos serviços inerentes ao contrato, visto que estava previsto na cláusula terceira do próprio contrato. cópias anexas’ (Vol. 5, fls. 14).

2.08.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O responsável reconhece a ocorrência do adiantamento e defende o procedimento adotado com fulcro na previsão contratual e no art. 65 da Lei n° 4.320/64.

A previsão contratual não sana a irregularidade, pois o contrato é ato vinculado aos limites autorizados pelas leis.

O art. 65 da Lei nº 4.320/64 trata das formas de pagamentos que podem ser realizadas pelo poder público. Assim, quando a lei fala em adiantamento refere-se ao regime de adiantamento (suprimento de fundo) previsto no art. 68 da mesma Lei.

A questão do pagamento antecipado é tema controverso, sendo admitido por uns e repelido por outros.

Os que se opõem ao adiantamento alegam que o art. 62 da Lei nº 4.320/64, quando ordenou o pagamento de despesa somente após sua liquidação, vetou a realização do pagamento antecipado. Outro argumento, é a vedação presidencial do pagamento antecipado, prevista no projeto de lei da atual lei de licitações, art. 55, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Os que admitem tal prática alegam que o art. 40, inc. XIV, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93, autoriza previsão no edital de cláusula acerca de antecipação de pagamento. Os que defendem este entendimento não se esquecem dos riscos envolvidos na questão. O saudoso Hely Lopes Meirelles assim comentou sobre o assunto: 'O que a Administração pode exigir, por cautela, é fiança bancária, até o recebimento do objeto do contrato' (Licitação e Contrato Administrativo, RT, 1990, pág. 149). Também o professor Marçal Justen Filho: 'a Administração não poderá sofrer qualquer prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado deverá ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide, 1995, pág. 355).

Na esfera federal, a questão esta regulamentada no Decreto nº 93.872, art. 38, de 23/12/86, que disciplinou expressamente da seguinte forma: 'Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital da licitação ou nos instrumentos formais da adjudicação direta'.

Assim, a ausência de garantias fez transparecer a falta de zelo do responsável para com os recursos públicos, pois não adotou as cautelas necessárias na defesa dos interesses do Estado. Por isso, rejeitamos a presente justificativa.

2.09. IRREGULARIDADE: repasse feito pela Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul – Prodasul (contratada com dispensa de licitação – art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93) à Itel Informática Ltda, sem licitação, de toda a execução do objeto do Contrato nº 13/96, firmado com a Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul – SECJT/MS, no valor de R\$ 413.159,98 (quatrocentos e treze mil, cento e cinquenta e nove reais e noventa e oito centavos);

2.09.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'Quanto aos itens 8 e 9, pelas respostas anexas remetidas a esta Secretaria pela PRODASUL verificamos que a ITEL INFORMÁTICA LTDA foi contratada após regular processo de licitação e que o dispositivo previsto no inciso III, do art. 58 da Lei 8.666/93 não foi

aplicado pois que a culpa na entrega foi devido ao não repasse dos recursos pelo Ministério do Trabalho' (Vol. 5, fls. 14).

2.09.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: A presente questão merece maiores esclarecimentos. Ocorre que a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, no Relatório de Auditoria, às fls. 73 – item ' h', não se coaduna com a interpretação dada pela Assessoria desta Secex, no parecer de fls. 324-333, item 12.1.8. A equipe questionava a permissão para que a Empresa de Processamento de Dados de MS – Prodasul, contratada com dispensa de licitação, efetuasse o repasse integral da execução do objeto do Contrato nº 13/96, enquanto a Assessoria consignou em sua proposta, anuída pelo então Secretário, bem como pelo Ministro-Relator (fls. 335), a ausência de licitação, fato não ocorrido. Contudo, embora a questão em apreço tenha sido prejudicada, a justificativa merece ser acolhida.

2.10. IRREGULARIDADE: não aplicação do dispositivo constante do inciso III do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, com as conseqüências estabelecidas no art. 80 do citado diploma legal, para a inadimplência da Prodasul – Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul em razão desta empresa não ter entregue/prestado à SECJT/MS, até a data final dos trabalhos da auditoria, os serviços adquiridos por meio do Contrato nº 13/96.

2.10.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'Quanto aos itens 8 e 9, pelas respostas anexas remetidas a esta Secretaria pela PRODASUL verificamos que a ITEL INFORMÁTICA LTDA foi contratada após regular processo de licitação e que o dispositivo previsto no inciso III, do art. 58 da Lei 8.666/93 não foi aplicado pois que a culpa na entrega foi devido ao não repasse dos recursos pelo Ministério do Trabalho' (Vol. 5, fls. 14).

2.10.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: No Contrato nº 13/96 (vol.5 – fls. 38/47), celebrado entre a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho e a Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul – Prodasul, a sua cláusula segunda estabelece as fontes dos recursos: os convênios nºs 10 e 15/96, nos seguintes montantes: R\$ 220.000,00 e R\$ 193.159,97, respectivamente, perfazendo um total de R\$ 413.159,98.

O Ministério do Trabalho repassou à SCJT/MS os recursos do Convênio nº 10, no montante de R\$ 3.974.600,00, por meio das ordens bancárias nºs 96OB0019 (29/05/96 – R\$ 2.778.500,00) e 96OB00535 (08/11/96 – R\$ 1.196.100,00) e os do Convênio nº 15, por meio da OB nº 96OB00394 (29/05/96 – R\$ 546.474,90), que comprovam o repasse integral dos referido recursos.

Consta ainda, entre os documentos apresentados, o Termo de Rescisão do Contrato nº 13/96, de 23/08/93, celebrado entre a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho e a Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul. Embora se verifique no texto da Rescisão que parte dos recursos deverão ser restituídos aos cofres públicos, não há comprovação documental dessa movimentação à conta específica do fundo.

Assim, entendemos que as razões de justificativa não elidiram a irregularidade, nem trouxeram qualquer elemento que pudesse dar cabo da proposta de instau-

ração de tomada de contas especial, comentada no item 37.2 do relatório de auditoria (fls. 78) e no item 12.2 do parecer da Assessoria desta Secex (fls. 331).

2.11. IRREGULARIDADE: contratação da ULBRA, sem licitação, amparada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando a referida instituição não dispunha de infra-estrutura em Mato Grosso do Sul, o que levou à terceirização de todos os cursos constantes do Plano Estadual de Qualificação – PEQ/96 a instituições sediadas neste Estado até então consideradas pelo Superintendente de Trabalho e Emprego (Ofício nº 047, de 11/06/96) e pelo titular da SECJT/MS (Despacho lavrado em 29/05/96 --Processo nº 08/000763/96), inaptas a prestar serviços de educação profissional;

2.11.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘O Estado do Mato Grosso do Sul nunca tinha participado de Qualificação e Requalificação profissional. A Superintendência de Trabalho e Emprego vinculada à Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho não dispunha de pessoal, equipamentos, conhecimentos capazes de fazer um amplo programa de treinar 32.430 (trinta e dois mil, quatrocentos e trinta) como previa o convênio assinado em abril de 1996 com o MTb através da SEFOR.

As maiores entidades educacionais do Estado, passavam por problemas sérios.

A UFMS estava em greve e o Sistema ‘S’ se encontrava em tremenda crise em âmbito nacional. Os Sindicatos, as escolas profissionais, as ONG’S não dispunham de conhecimentos suficientes para executar o plano. Mato Grosso do Sul não tem até hoje uma Escola Técnica Federal.

O MTb, através da SEFOR mobilizava as entidades nacionais que fazem Qualificação e Requalificação profissional para procurar os Estados e colocar a sua experiência a serviço dos mesmos (vide Ofício Circular nº 23 da SEFOR, em anexo).

A única entidade que nos procurou foi a ULBRA (Universidade Luterana do Brasil) que conforme atestado apresentado havia treinado no final de 95 e início de 96, no Rio Grande do Sul, 27.960 (vinte e sete mil, novecentos e sessenta) trabalhadores em 103 (cento e três) municípios.

Além do atestado apresentado que fora passado pela Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social, a Dr^a Edi Monteiro de Lima, Superintendente do Trabalho na época, consultou o Dr. Alberto Beltrame, Diretor Presidente da Fundação e Dep. Eliseu Padilha, que fora Secretário de Trabalho do Rio Grande do Sul e atualmente Ministro dos Transportes, que deram excelentes informações sobre a mesma.

Antes de se fazer o contrato, a Procuradoria Geral do Estado se manifestou favoravelmente a contratação por duas vezes (Parecer em anexo). Foram consultados verbalmente o representante do Controle Externo da União e o Tribunal de Contas local.

Os Sindicatos, Escolas Profissionais, ONG’S e outras entidades locais por não terem experiência não tinham condições de planejar um Programa de Qualificação, de desdobrá-lo em sub-programas, de planejar a sua aplicação em cursos, de

localizar estes cursos em 53 (cinquenta e três) municípios do Estado, de montar laboratórios de informática para fazer as inscrições e seleções dos candidatos, de efetuar a matrícula, de preparar o material didático, de treinar professores, de elaborar relatórios de prestação de contas e outros.

A ULBRA realizou todas estas tarefas recorrendo ao apoio do seu pessoal técnico no Rio Grande do Sul que já tinha valiosa experiência neste tipo de serviço.

A ULBRA de fato não tinha infra-estrutura no Estado, mas dispunha de conhecimentos, de experiência e de tecnologia, além de recursos materiais e humanos para executar o PEQ/96. A infra-estrutura ela a conseguiu fazendo parcerias com as entidades locais que isoladamente nenhuma teria condição de aceitar o PEQ/96.

Mobilizados pela SEFOR a única entidade que nos procurou foi a ULBRA. Como já dissemos várias vezes, a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho atravessava grande crise. Estava totalmente desequipada. O seu pessoal embora esforçado vivia momentos difíceis, como atraso de pagamentos, greves e desmotivação. Além do mais o prazo para execução era exíguo e não havia tempo suficiente para tomar outra decisão, a não ser a que foi tomada sob pena de devolução dos recursos como já acontecera no passado.

As entidades locais nunca participaram de Qualificação Profissional, não sabiam como fazer planejamento, montar conteúdos programáticos, elaborar apostilas, fazer inscrição e seleção, supervisionar, diplomar e outras atividades. Na parceria com a ULBRA dominaram todos estes conhecimentos e hoje se encontram aptas para executar Qualificação Profissional.

É de se esclarecer que a ULBRA se obrigou a transmitir para a Secretaria e seus parceiros toda esta tecnologia e conhecimentos, o que foi feito. No ano de 1997 a Qualificação e a Requalificação em Mato Grosso do Sul foi feito com entidades locais que aprenderam em seus contratos de parceria com a ULBRA os conhecimentos que não possuíam' (Vol. 5, fls. 15/6).

2.11.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, trata da dispensa de 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 representação ético-profissional e não tenha fins lucrativos'.

O professor Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Aide, Rio de Janeiro, 1995, pág. 161/2, analisando o referido artigo anota: 'O dispositivo alude a contratações que não se orientam diretamente pelo princípio da vantajosidade. Mas a contratação não pode ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do 'menor preço'. A opção por uma determinada linha de pesquisa deverá ser justificada por critérios científicos'.

Devemos, ainda, ouvir os conselhos do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sobre o assunto, in *Contratação Direta Sem Licitação*, Brasília-DF, Edi-

tora Brasília Jurídica, 1995, pág. 223: 'Conquanto a dimensão seja bastante ampla não deverá a Administração curvar-se a instituições que só preenchem literalmente a extensão desse inciso. Não raras vezes instituições voltadas para objetivos elevados e nobres mascaram interesses escusos de sobreviver à custa do erário numa Administração cara e ineficiente, mas que apanigua 'amigos do rei'. Em todos os momentos deve o Administrador ter em linha de consideração que o seu dever de eficiência não lhe permite ser um mero submisso e cego as expressões literais; deve enxergar mais longe e, verificar se a contratação atenderá o interesse público que é o seu real objetivo, sem favorecer indiscriminadamente ou injustificadamente instituições que verdadeiramente mascaram o desenvolvimento tecnológico ou a filantropia.

Importa salientar que tais requisitos são verdadeiramente *intuitu personae*, obrigando o contratado à execução diante dos serviços, posto que está subjacente em objetivo maior que é prestigiar a finalidade da instituição por meio do trabalho dessa. Se a subcontratação é, em regra vedada, nesse caso com muito mais razão há de sê-lo'.

Confrontando as razões apresentadas pelo responsável com as lições acima expostas, não vemos como a falta de experiência, de pessoal, de equipamentos e conhecimento para execução do programa; a crise nas entidades educacionais do Estado (UFMS e Sistema 'S'); o interesse da ULBRA; as informações prestadas pelas autoridades do Rio Grande do Sul; a falta de experiência dos Sindicatos, Escolas Profissionais, ONG's e outras entidades locais para planejar e executar um Programa de Qualificação e a utilização, por parte da Ulbra, de seus conhecimentos, experiência e tecnologia, recursos materiais e humanos possa justificar a contratação da ULBRA por meio de dispensa de licitação. Ainda que houvesse amparo legal na sua contratação, não haveria amparo para as subcontratações.

A crise das instituições educacionais em Mato Grosso do Sul é fato discutível, particularmente no caso do Sistema S, pois as provas apresentadas não se referem as instituições do estado.

É de se considerar, ainda, que quando pretendemos contratar por dispensa de licitação, devemos ter sempre como parâmetro o mercado que estamos pesquisando. A contratação da ULBRA, instituição com sede no Estado do Rio Grande do Sul, pelo valor de R\$ 13.906.200,00, reduzido posteriormente para R\$ 3.624.600,00, ampliou o referido mercado, que passou a ser de âmbito nacional. Nesta hipótese, diversas outras instituições certamente teriam interesse e condições de executar o contrato, principalmente considerando-se o seu valor. Assim, não vislumbramos qualquer argumento que pudesse justificar a dispensa da licitação, considerada ilegal, por contrariar os princípios da impessoalidade e da isonomia, prescritos na Lei de Licitações, 8.666/93.

Portanto, consideramos injustificáveis as alegações apresentadas pelo responsável.

2.12. IRREGULARIDADE: inexistência de audiência da Comissão Estadual de Emprego no processo de contratação da Comunidade Evangélica Luterana São

Paulo/Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia – CELSP/ULBRA/CDT, contrariando, assim, dispositivos constantes da Resolução CODEFAT nº 80/95, do Decreto Estadual nº 8.266/95, e da Resolução SECJT/MS nº 032/96;

2.12.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘A Comissão Estadual de Emprego conforme se vê da ata da 20ª (Vigésima) reunião realizada no dia 16/08/96, lavradas às folhas 22 (vinte e dois) a 24 (vinte e quatro) do livro de atas da referida Comissão aprovou a contratação da CELSP/ULBRA/CDT para execução da 1ª Etapa do Convênio MTb/SEFOR/CODEFAT/nº 10/96. (Certidão em anexo) (Vol. 5, fls. 16).

2.12.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Entendemos que o responsável elidiu a irregularidade apontada devido à interpretação restritiva dada pela Assessoria desta Secex à letra ‘I’ do item 37.1.1. do relatório de auditoria (fls. 74), pois nos normativos acima mencionados, a referida comissão não é meramente deliberativa. Ela propõe, articula, formula, ou seja, participa mais efetivamente na execução do Plano Estadual de Qualificação.

2.13. IRREGULARIDADE: ausência de publicidade dos propósitos do Plano Estadual de Qualificação – PEQ/96, fato esse que contribuiu para que a Comunidade Evangélica Luterana São Paulo/Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia – CELSP/ULBRA/CDT fosse a única entidade a manifestar interesse junto à SECJT/MS em participar de sua execução, contrariando o artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como o princípio da publicidade capitulado no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

2.13.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘A publicidade dos propósitos do Plano Estadual de Qualificação – PEQ/96 foi feita pela própria SEFOR, conforme vemos do OF.CIRC. 023/SEFOR de 27 de maio de 1996, eis as palavras do ofício:

‘Paralelamente, estamos mobilizando a ampla rede de educação profissional do País – incluindo universidades, escolas técnicas federais. O Sistema S, entidades empresariais, Sindicatos, ONGs – para que procurem ou renovem contatos com as Secretarias de Trabalho de cada Estado, buscando tomar conhecimento dos programas de qualificação e requalificação, bem como dos projetos especiais previstos para 1996, desse modo colocando sua competência e experiência a serviço das populações a ser atendidas . (Cópia do ofício em anexo)’. (Vol. 5, fls. 17)

2.13.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Embora a lei de licitações não exija a divulgação prévia do objeto a ser contratado por meio de dispensa de licitação e os normativos mencionados referem-se ao princípio geral da publicidade, que deve nortear a administração pública, a falta de realização da licitação, com ampla divulgação, restringiu o universo de entidades que poderiam participar do Plano Estadual de Qualificação.

Ademais, a inexistência de concorrência possibilitou que a entidade contratada não se esmerasse na execução do referido convênio conforme foi constatado na Síntese do Relatório de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e

Requalificação Profissional do Estado de Mato Grosso do Sul elaborado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (vol. 2 - fls. 140/266).

Contudo, considerando-se que a atitude correta do responsável seria a realização de licitação para a contratação, fato não ocorrido, a dispensa da licitação sem publicidade, a nosso ver, já seria irregularidade conseqüente, assim como a própria terceirização dos serviços. Mesmo assim, infringiu-se o princípio constitucional insculpido no art. 37, 'caput', da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não deve prosperar a justificativa trazida aos autos.

2.14. IRREGULARIDADE: *utilização por parte da ULBRA de apenas cerca de 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos para pagamento às instituições executoras do PEQ/96 (R.A. Consultores e Associados S/C Ltda; Fetricon – Federação dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de MS; Seleta – Sociedade Caritativa e Humanitária ; Atrium – Telemática e Conectividade Ltda; Sociedade Pestalozzi e outros; AGM – Associação de Grupo de Mulheres; DSP – Departamento do Sistema Penitenciário; STST-Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho; AIK – Associação de Índios de Kagateca; CFRH/SES – Centro Formador de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde/MS; Fetagri – Federação dos Trabalhadores na Agricultura de MS; Anca – Associação Nacional de Cooperação Agrícola; Item Informática Ltda; Instituto Delta de Educação; Arquidiocese de Campo Grande – Pastoral dos Migrantes); sendo essa quantia, além de manifestamente inferior à definida pelo CODEFAT, na Resolução de nº 97/95, para o valor da hora/aluno/aula, considerada insuficiente pelas entidades que tradicionalmente atuam na área de educação profissional, tais como: SEBRAE, SENAC, SENAI, SENAR;*

2.14.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: *'O CODEFAT em suas resoluções nºs 96 de 18/10/95 e 126 de 23/10/96, nos incisos II e III da última Resolução, orienta que os custos são cobertos com os recursos transferidos aos Estados para execução da Qualificação e Requalificação Profissional.*

Eis o teor dos dois incisos:

'II - os parâmetros indicados cobrem toda a ação formativa, incluindo desde o planejamento do Programa, sua divulgação, recrutamento, seleção e matrícula da clientela, bem como as atividades em sala de aula propriamente ditas, apoio aos treinandos para freqüência e aproveitamento, e posterior orientação e encaminhamento ao mercado de trabalho, exclusive ações de intermediação propriamente ditas.

III - são passíveis de cobertura, nos programas de qualificação e requalificação profissional, todas as despesas de custeio vinculadas à ação formativa tal como definida no inciso II destes salários e encargos de docentes, instrutores, orientadores pedagógicos, material didático, alimentação, transporte, divulgação, além de outras direta e indiretamente justificadas para implementação e sustentação do Programa.'

Como se pode ver os recursos foram aplicados em todas as despesas com as ações formativas da execução do programa obedecendo segundo nosso entendimento o disposto na resolução 97/95 do CODEFAT.

De acordo com o demonstrativo financeiro que vai em anexo à presente, enviado pela CELSP/ULBRA/CDT, foram gastos com os parceiros R\$ 2.182.659,80 (dois milhões, cento e oitenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos) o que corresponde 61% (sessenta e um por cento) dos recursos destinados à primeira etapa do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de Mato Grosso do Sul.

***É de se esclarecer que este montante foi gasto somente com o salário dos professores e encargos, vale transporte e lanches,** pois que as outras despesas com planejamento do programa, dos sub-programas, dos cursos, de sua localização nos 53 municípios, da visita aos municípios para poder efetuar inscrição, matrícula, seleção e colocação dos alunos em sala de aula, escola de locais, material didático-pedagógico, supervisão e várias outras foram suportadas pela CELSP/ULBRA/CDT.* (grifo nosso)

‘No demonstrativo financeiro, em anexo, emitido pelo Departamento de Controle Financeiro do Complexo CELSP/ULBRA/CDT e vistado pelo Pró-Reitor de Administração Prof^o Pedro Menegat informa-se que as despesas administrativas atingiram R\$ 1.281.879,58 (um milhão, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos).

Acompanha também à presente defesa, declaração dos parceiros da execução, com exceção de poucos que não foram encontrados, onde eles expressam a satisfação de terem participado do PEQ/96, e de dominado as tecnologias e conhecimentos necessários para executar programas de Qualificação Profissional no futuro, deixando de fazer reclamações sobre o pagamento.

É verdade que houve atrasos em alguns pagamentos pelo fato do contrato ter sido reduzido de R\$ 13.906.200,00 (treze milhões, novecentos e seis mil, duzentos reais) para 3.624.600,00 (três milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e seiscentos reais). Este fato ocasionou transtornos para a ULBRA, que tinha uma estrutura para executar todo o contrato, instalada nesta Capital.

A experiência de parceria com entidades que nunca tiveram participação em treinamento de trabalhador foi muito positiva e hoje todos os sindicatos grandes ou pequenos, da capital ou do interior estão interessados em adquiri-la, bem como entidades educacionais, assistenciais, ONGs e outras. O cadastro de entidades executoras encerrado há poucos dias, contabilizou em torno de 1.700 (um mil e setecentos) interessados no assunto.

Se Mato Grosso do Sul tivesse fracassado e não executado o PEQ/96, como aconteceu com outros Estados, com toda certeza nós não teríamos mobilizado a Sociedade Sulmatogrossense para o problema como acontece atualmente. A experiência, a tecnologia, os conhecimentos trazidos pela ULBRA foram decisivos.

Pelas dificuldades encontradas na execução, o PEQ/96 sofreu a redução acima citada, mas a experiência foi válida e a Qualificação Profissional é hoje uma realidade no mundo do trabalho de Mato Grosso do Sul.’ (Vol. 5, fls. 17/9)

2.14.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Para beneficiar uma população de 15.137 pessoas, a CELSP/ULBRA/CDT reteve, do valor contratual, R\$ 1.281.879,58

(39%) a título de despesas administrativas e destinou R\$ 2.182.659,80 (61%) para pagamento dos executores, de acordo com o Demonstrativo Financeiro do Volume 7, fls. 205/6.

Nas despesas administrativas estão incluídas as seguintes despesas: Polígrafos e Gráficas, R\$ 173.980,48; Inscrições Materiais, R\$ 231.941,45; Aluguéis de Ambiente e Infra Estrutura, R\$ 267.960,97; Computadores, Equipamentos, Móveis e Utensílios, R\$ 187.900,00; Despesas com Recursos Humanos – Diretos, R\$ 226.055,21 e Planos-Projetos, R\$ 194.041,47.

O que nos surpreende são os elevados custos administrativos, que representam 58,73% dos valores pagos aos executores, considerando-se, principalmente, conforme o contrato padrão da CELSP/ULBRA/CDT (vol. 9 e 10), que competia a cada executor contratado: '1º) cobrir os custos com o fornecimento de instalações, móveis e utensílios, veículos, material didático e impressos, lanches e refeições; 2º) fornecer espaço físico à realização das aulas teóricas para as aulas práticas; 3º) arquivar os documentos referentes ao curso; 4º) apresentar relatório de execução dos cursos ao término de cada um deles; 5º) transporte de alunos e professores, bem como todo o pessoal necessário à execução dos cursos; 6º) responsabilizar-se por todos encargos sociais do seu pessoal, tributários e acessórios à execução dos serviços e outros sob sua responsabilidade'.

Observa que os encargos de responsabilidade dos executores são bem maiores que os mencionados pelo responsável em sua justificativa (subitem 2.14.1).

Devemos considerar, ainda, que as despesas com aluguéis de ambiente e infra estrutura e com aquisição de computadores, equipamentos, móveis e utensílios devem fazer parte de uma estrutura já existente para alguém que se qualifique a ministrar cursos, pois caso contrário os recursos do FAT estariam sendo destinados à formação de capital da contratada. Estaríamos não apenas pagando o preço dos cursos, como também montando sua infra-estrutura. Além do mais, as despesas de capital não podem ser cobertas com os recursos do FAT, consoante Resolução 97/95 do CODEFAT, insisos II e III

Considerando, portanto, que toda a execução do programa foi realizada pelas entidades contratadas pela ULBRA, que não prestou apoio técnico necessário àquelas entidades, de acordo com o Relatório de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional do Estado de Mato Grosso do Sul – 1996, elaborado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul (Vol. 2, fls. 140/267) e que ainda, conforme consignado no referido relatório, diversas irregularidades ocorreram na execução do PEQ/96, ocasionando o não atingimento de suas metas, entendemos que os esclarecimentos prestados pelo responsável não elidem a irregularidade.

2.15. IRREGULARIDADE: participação no PEQ/96 das empresas/entidades Itel Informática Ltda, Sociedade Caritativa e Humanitária – Seleta, R. A Consultores e Associados S/C Ltda, Atrium Telemática e Conectividade Ltda, Associação de Índios Kaguataka, Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho, entre outras, sem que possuíssem as condições mínimas de conhecimento e infra-estrutura neces-

sários ao ensino profissionalizante, nos moldes propostos pelo CODEFAT (resolução nº 97/95), conforme informações extraídas do relatório de acompanhamento e avaliação elaborado pela FUFMS/FAPEC, entidade contratada pela SECJT/MS para realização do citado acompanhamento;

2.15.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'Como já dissemos ao longo desta exposição o Mato Grosso do Sul não possuía qualquer experiência em Qualificação Profissional. Não dispunha de cadastro de entidades voltadas para o treinamento profissional.

Ao começar a execução do PEQ/96 houve muitas dificuldades em encontrar entidades capazes de atuar na sua execução. Escolhida a ULBRA, ela lançando mão do que já se fizera no Rio Grande do Sul, procurou encontrar parceiros para executar o mencionado plano.

Os parceiros foram procurados sem que tivessem antes qualquer indicação.

As dificuldades foram muitas, como acontece, aliás, em todo trabalho pioneiro.

A urgência na execução dos cursos para atender os prazos do programa por certo não foi uma boa companheira no momento. Mesmo assim as entidades escolhidas foram as melhores existentes do Estado.

Suas condições de infra-estrutura foram e continuam a ser as melhores da nossa Capital. Os professores contratados para ministrar os cursos são quase os únicos de que dispúnhamos.

A ITEL Informática Ltda é uma entidade que tem como um de seus objetivos o serviço de treinamento e qualificação de mão de obra. Como se vê do perfil dela em anexo é uma empresa que presta serviço aos mais variados órgãos da administração pública direta ou indireta do Estado, onde goza de bom conceito.

A Seleta (Sociedade Caritativa e Humanitária) é talvez a mais antiga entidade de Campo Grande a se preocupar com treinamento de mão-de-obra, especialmente, de jovens pobres da periferia da cidade, quase sempre em situação de risco social. Possui sede própria, construída em área de mais de 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), com oficinas de treinamento para as diversas profissões. É a uma entidade que goza de todo o conceito em nossa Capital.

A RA Consultores e Associados, S/C Ltda é uma entidade com sede em São Paulo e que há pouco tempo abriu filial em Mato Grosso do Sul. Como se pode ver do currículo da empresa, em anexo, ela possui vasto trabalho na educação e consultoria. Os cursos por ela ministrados, sobretudo, na área de turismo, ocorreram em hotéis, que é sem dúvida a melhor oficina de trabalho para este tipo de curso.

A ATRIUM TELEMÁTICA é uma empresa que dispõe de um dos melhores parques de informática local. Ela foi procurada para ser parceira sobretudo por dispor de instalações modernas e bem localizadas.

A Associação de Índios Kaguataka Marçal de Souza é uma ONG ligada a causa indígena, que embora não dispusesse de infra-estrutura é uma das poucas entidades da comunidade indígena em condições de auxiliar na Qualificação e

Requalificação profissional. Em Mato Grosso do Sul não temos entidades ligadas à causa indígena com infra-estrutura para executar sozinha Qualificação e Requalificação Profissional dos índios.

O Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho foi contratado para poder permitir à CGT (Confederação Geral do Trabalhador) a participar da Qualificação e Requalificação Profissional no Mato Grosso do Sul. A solução encontrada pelo Presidente Estadual da CGT, sindicalista Benito Franco, na época representante da CGT na Comissão Estadual de Emprego e presidente da mesma.’ (Vol. 5, fls. 19/20)

2.15.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: As informações do ex-Secretário não foram comprovadas pela equipe de auditores deste tribunal que relataram a falta de condições e infra-estrutura das empresas citadas nos sub-itens 22.5.13 a 22.5.22 do relatório de auditoria (fls. 62 e 65), também apontada na Síntese do Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional do Estado de Mato Grosso do Sul – 1996, elaborado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul (Vol. 2, fls. 140/267). Novamente, registramos nossa incompreensão diante do caráter ‘intuito personae’ da CELSP/ULBRA não ostentado pela contratação dispensada. Como se isso não bastasse, além de reter parcela significativa dos recursos para gastos com despesas administrativas, a CELSP/ULBRA repassou o seu encargo a empresas/entidades comprovadamente desqualificadas e sem a adequada infra-estrutura, nos moldes propostos pelo CODEFAT (Resolução nº 97/95). Assim, não acatamos as alegações do responsável.

2.16. IRREGULARIDADE: inexistência de cópias dos contratos celebrados entre a CELSP/ULBRA/CDT e os seus parceiros nos arquivos da SECJT/MS, sendo que, quando questionados a respeito desse assunto pela equipe de auditoria do Tribunal, os servidores da Superintendência do Trabalho e Emprego – STE (SINE/MS) nada souberam informar;

2.16.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Nos anexos do Ofício 035/SECJT/98 seguem as cópias dos contratos entre a ULBRA e seus cooperados.

Nos referidos contratos de cooperação técnica e operacional se vê que a responsabilidade técnica, bem como administrativa e geral na relação jurídica com a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho, na execução de contratos de prestação de serviços sempre ficou com a CELSP/ULBRA/CDT e jamais foi transferida a nenhum dos cooperadores contratados’ (Vol. 5, fls. 20).

2.16.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: A falha acima apontada decorre diretamente da falta de acompanhamento na execução do Plano Estadual de Emprego/96 por parte da Secretaria Estadual de Cidadania, Justiça e Trabalho e da Comissão Estadual de Emprego. Esta foi a falha que mais contribuiu para que a CELSP/ULBRA/CDT atuasse de forma displicente na execução do PEQ/96, causando a maioria das deficiências apontadas na Síntese do Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissi-

onal do Estado de Mato Grosso do Sul – 1996 elaborado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul.

A simples juntada dos referidos documentos não justifica a presente irregularidade.

2.17. IRREGULARIDADE: falta de definição de critérios objetivos na distribuição de recursos destinados ao Plano Estadual de Qualificação – PEQ/97, bem como na definição dos responsáveis pela execução de suas ações, inclusive com ausência de procedimentos licitatórios;

2.17.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Os recursos do Plano Estadual de Qualificação PEQ/97 foram alocados depois de várias reuniões entre a equipe técnica da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho e a Comissão Estadual de Emprego.

Todos os contratos foram aprovados pela Comissão Estadual de Emprego, como se vê das fotocópias em anexo.’ (Vol. 5, fls. 20)

2.17.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O art. 2º, ‘caput’, da Lei nº 8.666/93 determina que: ‘As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei’ (grifo nosso).

A aprovação das contratações pela Comissão Estadual de Emprego não tem o condão de dispensar exigência de licitação prevista em lei.

Tratando-se da contratação de serviços, a atual Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), no seu art. 7º, § 2º, exige: I - projeto básico; II – orçamento detalhado; e III – previsão de recursos orçamentários.

Portanto, a irregularidade não foi justificada.

2.18. IRREGULARIDADE: assunção por entidades/empresas contratadas para a execução do PEQ/96 de programas voltados para o atendimento de clientelas diferenciadas, existindo, em alguns casos, o oferecimento de cursos cujos temas são estranhos ao seu objeto social (Itel Informática Ltda: cursos de telefonia, office boy, secretariado, datilografia, vendedor lojista, balconista, promotor de vendas, operador de caixa, cabeleireiro, gráfico, serralheria, panificação, mecânica geral, industrialização de alimentos e trabalhos artesanais; RA Consultores e Associados S/C Ltda: cursos de emissão de passagens aéreas nacionais e internacionais, garçon, motorista de turismo-táxi, recepcionista de hotel e copeiro; sindicato dos técnicos em segurança do trabalho – STST: cursos de auxiliar de produção, como negociar com fornecedores, cortes nobres europeus – bovinos e suínos, escrituração fiscal, estoquista, expedição de materiais, hidráulica básica, higiene e sanitização de estabelecimentos de produção de carne, introdução à microinformática, mecânica industrial e trabalhador em reflorestamento, costura industrial/reta, mecânico de manutenção de máquina de confecção, modelagem industrial, operador de máquinas galoneiras e operador de máquinas overlock);

2.18.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Data vênia a irregularidade apontada de que entidades e empresas oferecem cursos estranhos ao seu objeto social não procede.

A ITEL Informática Ltda é uma empresa que tem, entre seus objetivos sociais a prestação de serviços a terceiros de treinamento e qualificação de mão-de-obra.

Conforme informações da ULBRA, a ITEL Informática Ltda só qualificou e requalificou trabalhadores dos cursos de informática e administração, não tendo executado os demais cursos indicados na 17ª (décima sétima) irregularidade apontada no Ofício Nº 445/DV.

O que talvez tenha acontecido é o seguinte: a ITEL utilizava os amplos espaços escolares da SELETA para ministrar os seus cursos, onde a SELETA oferecia cursos de telefonista, office-boy e outros, daí talvez de se ter chegado a falsa conclusão que além dos cursos de informática e administração ela tenha executado os demais cursos mencionados no 17º inciso do relatório de inspeção.

No documento 'Relatório Conclusivo/1996', onde são indicados os programas, o número de treinandos, os recursos aplicados e as entidades executoras, se verifica que a ITEL só fez parceria para as áreas de informática e administração.

A R.A. Consultores e Associados S/C Ltda, como já dissemos em outra oportunidade, é uma empresa de São Paulo, que existe desde 1988, conforme vemos no currículo em anexo, que trabalhou como cooperador técnico no programa de Qualificação e Requalificação Profissional nos setores de Turismo e Administração Pública.

Os cursos elencados no XVII inciso são todos eles relativos a turismo, portanto dentro do seu objetivo social.

Finalmente, quanto ao Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho, temos a informar que ele foi utilizado pela CGT (Central Geral dos Trabalhadores) para efetuar qualificação profissional entre os trabalhadores dos 43 sindicatos filiados ela.

Por meio do STST, a CGT, em parceria com os sindicatos de várias áreas de atividades, pôde participar do PEQ/96.

Daí então o fato dela ter ministrado curso em atividade que não enquadrava no seu objeto.

Quando chegou a Qualificação Profissional em Mato Grosso do Sul a CGT se interessou pelo assunto.

O seu Presidente Estadual, o sindicalista Benito Franco, membro da Comissão Estadual de Emprego e na época seu presidente, em contato com CELSP/ULBRA/CDT, acertou com a parceria para qualificar trabalhadores dos sindicatos ligados ela.

De todos os sindicatos ligados à CGT o único que tinha legalidade para assinar um termo de cooperação técnica com CELSP/ULBRA/CDT era o Sindicato dos Técnicos em Segurança no Mato Grosso do Sul. Este sindicato assinou o termo de cooperação técnica e como apoio do Sindicato dos Engenheiros, do Sindicato dos Ferroviários/MS, Sindicato dos Trabalhadores de Metalúrgica e Mecânica de Campo Grande, do Sindicato das Costureiras do Mato Grosso do Sul e do Sindicato da Indústrias de Carnes, teve condições de fazer qualificação profissional, ministrando cursos a várias categorias de trabalhadores.' (Vol. 5, fls. 21/2)

2.18.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Novamente, as informações dos ex-Secretário se contradizem com a Síntese do Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional do Estado de Mato Grosso do Sul – 1996 elaborado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul (Vol. 2, fls. 140/267), contratada especialmente para acompanhamento do PEQ/96, bem como com as próprias verificações ‘in loco’ da equipe de auditoria.

Portanto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

2.19. IRREGULARIDADE: descumprimento, por parte de quase todos os executores do PEQ/96, da Resolução CODEFAT nº 97/95, haja vista que alguns cursos não foram contemplados com ações enquadradas no conceito de habilidades específicas e de gestão, ou quando foram, não seguiram parâmetros que garantissem a qualidade dessas atividades, citando como exemplo, dentre outros, a utilização, pela ITEL Informática Ltda, de um computador por até três alunos e a insuficiência de máquinas de costura em cursos ministrados pelo Sindicato dos Técnicos em Segurança do Trabalho;

2.19.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Como já dissemos várias vezes Mato Grosso do Sul não tinha tradição em qualificação profissional. Tivemos que contratar uma entidade de outro Estado para podermos ter condições de executar pela 1ª vez um Plano de Qualificação. Todo trabalho de pioneirismo é sempre muito difícil. Nós não temos Escola Técnica Federal, as nossas Universidades não possuem Centros Tecnológicos, não temos escolas para formar professores na área de ensino profissionalizante.

Por outro lado o PEQ/96 nos apanhou de surpresa. Os primeiros contatos foram feitos no final de 1995 e ninguém acreditava que o convênio viesse a ser assinado.

Com a assinatura do Convênio no final de abril/96 houve uma corrida contra o tempo. A Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho não dispunha de cadastro de professores, nem de executores. Qualquer outra entidade no Mato Grosso do Sul não dispunha dos dados acima.

Os conteúdos programáticos vieram do Rio Grande do Sul e não houve tempo de formar formadores. Como já dissemos apenas para habilidades básicas foi possível formar 77. Sentíamos a necessidade de trabalhar com um número muito maior. A urgência do tempo, a falta de recursos não permitiam.

Os professores receberam um treinamento rápido. Tudo isto levou a deficiências.

Acreditamos, no entanto, que os cursos foram satisfatoriamente dados. A FETAGRI, o MST, a FETRICON, a SELETA, a Pastoral do Migrante, a ITEL, o Centro Formador de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde, a CGT, o Instituto Delta de Educação e os outros são entidades de prestígio e responsabilidade no Estado e que por certo não agiriam com dolo ou má-fé na execução de uma tarefa que sempre sonharam e que em 1996 tinham a oportunidade de realizar. O

fato de não ter computadores suficientes ou máquinas de costura para dar treinamento ocorreu pela procura dos alunos pelos cursos o que levou a superar as metas em torno de 25%. Permitiu-se a entrada, em sala de aula, de mais alunos do que deveria permitir os equipamentos existentes. O fato foi anotado e em 1997 não se permitiu em sala de aula número excedente de alunos.

Para minimizar o problema da qualificação dos professores detectado na execução do PEQ/96, a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho para execução do Plano de 97, que envolveu em Mato Grosso do Sul 1061 professores e coordenadores, conseguiu junto ao CODEFAT recursos especiais com o que pode treinar 91 professores em habilidades específicas, 662 professores e coordenadores em habilidades básicas, 20 professores para deficientes, na linguagem de sinais, e 20 professores para deficientes visuais.

Para o Plano de 1998, foi solicitado ao CODEFAT um programa especial para formarmos 1.000 professores, com que teremos criado condições de superar todas as deficiências.’ (Vol. 5, fls. 22/3)

2.19.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: As informações do ex-Secretário, além de se contradizerem com a Síntese do Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional do Estado de Mato Grosso do Sul – 1996, elaborado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul (Vol. 2, fls. 140/267), contratada especialmente para acompanhamento do PEQ/96, bem como com as verificações ‘in loco’ da equipe de auditoria, restringem-se apenas a descrever as dificuldades encontradas quando da implantação do PEQ/96 e 97, a falta de experiência e de tempo.

Ademais o responsável admite a falha apontada.

Assim, consideramos suas alegações insuficientes para afastar a irregularidade.

2.20. IRREGULARIDADE: embora os repasses financeiros da SEJCT/MS à CELSP/ULBRA/CDT tenham sido efetuados em tempo hábil, os pagamentos por parte desta última às empresas/entidades executoras do PEQ/96 em muitos casos deram-se com atrasos consideráveis, como os realizados à Work Way Informática Ltda.; Atrium Telemática e Conectividade Ltda; Seleta – Sociedade Caritativa e Humanitária; Itel Informática Ltda; Instituto Delta de Educação – IDE (relatório de acompanhamento e avaliação da FUFMS/FAPEC), tendo isto contribuído para o comprometimento da execução do Programa;

2.20.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘A CELSP/ULBRA/ CDT vieram para Mato Grosso do Sul com perspectiva de executar um contrato no valor de R\$ 15.296.200,00 (Quinze milhões, duzentos e noventa e seis mil e duzentos reais) que, no entanto, por atrasos na execução da 1ª parcela, foi reduzido para R\$ 3.624.600,00 (Três milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e seiscentos reais). Com esta redução a estrutura inicial instalada foi desmontada e a administração da Execução do Convênio foi transferida para o Rio Grande do Sul. Esta transferência trouxe inúmeros problemas, entre os quais o atraso de pagamento. No final todos os cooperadores foram pagos e as metas atingidas.’ (Vol. 5, fls. 23)

2.20.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O responsável admite a ocorrência da irregularidade apontada, causada principalmente pela contratação de uma entidade que não possui sede ou estabelecimento no estado. Portanto, a questão não foi elidida.

2.21. IRREGULARIDADE: incompatibilidade entre o valor pago pela SECJT/MS à CELSP/ULBRA/CDT, registrado na Prestação de Contas do Convênio nº 10/96 apresentada à SEFOR/MTb (R\$ 3.608.895,20), e aquele resultante do somatório das ordens bancárias emitidas em favor da entidade privada mencionada (R\$ 3.464.539,38);

2.21.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'A diferença verificada pelos senhores auditores é relativa à retenção realizada, a título de caução, conforme previsto na cláusula primeira do contrato, que poderia ter sido observada na APs – Autorizações de Pagamentos, onde constam os valores brutos, retenção e líquido.

3.608.895,20 **100%**

3.608.895,20 4% = 144.355,82

A retenção de 4% no valor de R\$ 144.355,82 (cento e quarenta e quatro mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), ainda se encontra retida, em conta poupança, para ser restituída a ULBRA no momento em que a Prestação de Contas do Convênio for totalmente aprovada.

Atualmente a conta poupança, aberta no Banco do Brasil S/A, n. 88.304-2, para receber recursos oriundos de caução, apresenta o seguinte resultado.

Depósito efetuado (retenções) 144.355,82

Rendimentos Operações Financeiras 25.076,33

SALDO EM 08/01/1998 169.432,15'

(Vol. 5, fls. 24)

2.21.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Entendemos elidida a questão.

2.22. IRREGULARIDADE: ausência de registro do veículo placa HQH4774 em nome do Ministério do Trabalho – MTb, adquirido com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, descumprindo o disposto na Cláusula Sétima do Convênio/SPES/CODEFAT nº 15/96;

2.22.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'Anexo documentação comprobatória do licenciamento do veículo reclamado pelos senhores auditores' (Vol. 5, fls. 24).

2.22.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: Ocorrência saneada com os documentos apresentados.

2.23. IRREGULARIDADE: inexistência de Grupo de Apoio Permanente – GAP, no âmbito da Comissão Estadual de Emprego – CEE/MS, nos termos do art. 2º, inciso XVI, da Resolução/SECJT/MS nº 032/96, o que impede o colegiado de acompanhar e avaliar a execução das ações previstas na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul;

2.23.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: 'As razões que impediram a constituição de Apoio Permanente – GAP foi o fato de os membros não

serem remunerados pela Comissão Estadual de Emprego, e as entidades que deveriam ceder os representantes não dispõem de recursos para pagar os seus salários. Em reunião com o CODEFAT, demonstramos nossas dificuldades para implantação do GAP, e estamos aguardando orientação de como proceder.

Informo a Vossa Excelência que, com o apoio que os técnicos da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho vêm prestando à Comissão Estadual de Emprego, acreditamos que a referida comissão não vem sofrendo prejuízo em seu funcionamento.’ (Vol. 5, fls. 24)

2.23.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: O responsável confirma a impropriedade apontada. A existência do Grupo de Apoio Permanente – GAP poderia evitar impropriedades como as apontadas nos itens 2.15, 2.18 e 2.19 do presente relatório. Portanto, trata-se de irregularidades não elididas.

2.24. IRREGULARIDADE: ausência de publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo ao contrato nº 003/96, contrariando o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

2.24.1. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS: ‘Os contratos com a CELSP – Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/ULBRA – Universidade Luterana do Brasil/Centro de Desenvolvimento e Tecnologia – CDT, de números 001, 002 e 003/96, tiveram os seus extratos regularmente publicados no D.O.E., quando das suas celebrações.

Após a aplicação da primeira parcela do Convênio n. 010/96/MTb/SEFOR/CODEFAT/ SECJT/SINE/MS, no valor de R\$ 3.624.600,00 (três milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e seiscentos reais), deveria ser liberado mais R\$ 10.281.600,00 (dez milhões, duzentos e oitenta e um mil e seiscentos reais) o que totalizaria a transferência de recursos do PEQ/96, totalizando R\$ 13.906.200,00 (treze milhões, novecentos e seis mil e duzentos reais).

Como houve atraso na execução das 1ª e 2ª parcelas do Convênio n. 010/96, fomos informados que o Aditivo não seria celebrado, para dar continuidade ao que havia sido anteriormente pactuado com o Ministério do Trabalho.

Havia necessidade, urgente, de se adequar os contratos números 01,02 e 03 aos recursos repassados pelo Ministério do Trabalho. Assim, foi determinada a elaboração dos Termos Aditivos aos contratos nrs. 01, 02 e 03, reduzindo os valores inicialmente contratados nos quantitativos repassados pelo Ministério do Trabalho.

Elaborados e assinados pelas partes interessadas os Termos Aditivos, por um lapso involuntário da nossa Coordenadoria de Administração, os seus extratos deixaram de ser publicados no D.O.

É necessário ressaltar que em todos os contratos, cujos extratos foram publicados, constava na Cláusula Quinta, Parágrafo único, o que se segue:

‘A execução global, estará diretamente vinculada às formas de liberação de recursos financeiros pelo Ministério do Trabalho previsto no CONVÊNIO/SEFOR/CODEFAT – 10/96 – SECJT/MS.’

Não havendo majoração dos valores anteriormente contratados e somente redução destes, em situação já prevista no contrato inicial, cujo extrato foi regular-

mente publicado, entendemos ser o erro involuntário tolerável, haja vista que não houve prejuízo aos cofres públicos, somente uma adequação dos contratos aos recursos financeiros repassados pelo Ministério do Trabalho.’ (Vol. 5, fls. 25)

2.24.2. ANÁLISE/FUNDAMENTAÇÃO: A ilegalidade foi admitida. Rejeitamos as justificativas apresentadas.

3. DA DILIGÊNCIA

3.1. Na diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício nº 446/Dv, de 11.12.97, às fls. 336/7, solicitaram-se os seguintes documentos:

a) cópia de todos os contratos que formalizaram a relação jurídica mantida entre a CELSP/ULBRA/CDT e os seus parceiros (executores do Plano Estadual de Qualificação – PEQ/96); e

b) demonstrativo dos pagamentos efetuados pela CELSP/ULBRA/CDT aos parceiros (executores) e das despesas realizadas com a manutenção do escritório da CELSP/ULBRA/CDT no Estado de Mato Grosso do Sul (despesas com recursos humanos e materiais, imobiliárias – aluguel, tributárias, tarifas públicas, etc), todos acompanhados dos respectivos comprovantes.

3.2. Em resposta, foram apresentados os documentos contidos às fls. 204/6 do volume 7, bem como nos volumes 9 e 10.

3.3. Da análise dos contratos requisitados e das despesas demonstradas pela CELSP/ULBRA/CDT, concluímos que o valor retido pela ULBRA R\$ 1.281.879,58 (correspondente a 39% do valor contratual), a título de despesas administrativas, terminou por comprometer seriamente a qualidade dos cursos realizados.

3.4. Com efeito, assim registra o relatório de acompanhamento e avaliação da FUFMS/FAPEC (vol. 2). A ULBRA recebeu recursos para realização dos cursos cujos preços já haviam sido previamente determinados pelo CODEFAT. Ao reter parcela expressiva dos recursos, reduziu significativamente os valores hora/aluno/aula pagos aos parceiros. Tais valores são considerados ínfimos por entidades que tradicionalmente atuam na área de educação profissional, tais como SENAI, SENAC, SENAR, etc.

3.5. Aliando-se, portanto, a inexperiência das empresa/entidades contratadas pela ULBRA aos valores hora/aluno/aula repassados para realização dos cursos, resultou prejudicada a qualidade pretendida, em que pese o próprio Relatório Final do PEQ/96, elaborado pela FUFMS/FAPEC, mormente no item 21 – Considerações Finais (vol. 2 – fls. 258/265), ter consignado que a população foi beneficiada e a elaboração e execução do plano foram consideradas altamente positivas, levando-se em conta todas as dificuldades naturais para a sua realização.

3.6. Cita-se, a título de exemplo, a utilização de um computador por até 3 alunos; a de uma ‘abobrinha’ para simular um aparelho de telefone (curso de telefonista realizado em Corumbá/MS); e, a inexistência de caixas registradoras no curso de operador de caixa(subitem 22.5.22, fl. 65 do Volume Principal).

3.7. Quanto ao aspecto financeiro, traduzido por eventual sobrepreço, entendemos, s.m.j., que não há como questionarmos os custos administrativos, bem como o lucro da ULBRA. Trata-se de entidade privada não sujeita à jurisdição do TCU,

pelo menos no que diz respeito a seus custos administrativos. Há que se considerar que a ULBRA foi contratada para treinar trabalhadores por meio dos cursos, terceirizou-os e, apesar da má qualidade dos mesmos, atingiu as finalidades contratuais. Não se pode caracterizar prejuízo por parte da ULBRA, mas ato ilegal e antieconômico por parte da SECJT, que destinou integralmente os recursos repassados a uma única entidade, contratada por dispensa de licitação, e mais, permitiu as subcontratações, o que motivou inúmeras ilegalidades e irregularidades na execução do Convênio em comento (Item 2- Audiência).

3.8. Por tais razões, entendemos deva ser dado prosseguimento ao feito, apenando-se o reponsável pelas irregularidades não elididas e efetuando-se determinações à SECJT, no sentido de evitar a ocorrência de outras impropriedades semelhantes às analisadas no presente processo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. A questão mais marcante da presente análise foi a decisão de contratar uma única executora de todo o Plano. Diversas irregularidades e ilegalidades originaram-se deste ato, bem como pelas terceirizações, as quais podemos chamar de verdadeiras 'subcontratações'.

4.2. Considerando, portanto, que o responsável não conseguiu justificar as irregularidades listadas nos subitens 2.02, 2.04, 2.08, 2.10, 2.11, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.20, 2.23 e 2.24 deste relatório, proporemos a aplicação da multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92.

4.3. Em complemento, seguindo a linha do Relatório de Auditoria (item 37.2 – fls. 78), corroborado pelo parecer da assessoria (item 12.2 e 12.4 – fls. 331/2), com a concordância do então Secretário desta SECEX, opinamos pelas **determinações às autoridades envolvidas**, inclusive ao atual Secretário de Estado do Trabalho, e pela **conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial**, para fins de citação solidária do ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul com as empresas Itel Informática Ltda e Prodasul, na pessoa de seus representantes legais, notadamente pela liquidação indevida das despesas atinentes aos Contratos nºs 13/96 e 27/96/F.”

5. Concluindo, a Unidade Técnica remete os autos a este Gabinete, com fulcro no art. 17 da Resolução nº 77/96 - TCU, propondo que:

“a) nos termos do parágrafo único do art. 43 da mesma lei, aplicar a **multa** prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 ao ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, Sr. João Pereira da Silva, haja vista não ter elidido irregularidades apontadas nos subitens 2.02, 2.04, 2.08, 2.10, 2.11, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.20, 2.23 e 2.24 deste relatório, relativamente à execução dos CONVÊNIOS/SEFOR/CODEFAT/SECCJT-MS nºs 010/96 – Programa de Qualificação Profissional e 015/96 – Aparelhamento do SINE/MS – Sistema Nacional de Emprego;

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, acrescida dos encargos legais contados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento,

caso o valor ultrapasse o limite de 1.500 UFIRs, fixado pela Decisão nº 466/95-TCU/Plenário, para cobrança judicial;

c) **converter o presente processo em Tomada de Contas Especial**, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 197 do Regimento Interno e com o art. 31, inc. IV da IN nº 09/95, para que sejam citados, solidariamente, o Sr. João Pereira da Silva, Secretário de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul – SECJT/MS, a Prodasul – Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul, na pessoa de seu representante legal, a empresa Itel Informática Ltda, na pessoa de seu representante legal, os Srs. Murillo Carvalho Justino, Mauro de Figueiredo, Luiz Alberto de Oliveira Azevedo, Naum Costa Souza e Alexandre Augusto Brandes, e a Sr^a Maria Angélica R. de Miranda, servidores/empregados públicos da SECJT-MS/Prodasul, responsáveis pela liquidação indevida das despesas atinentes aos Contratos nºs 13/96 e 27/96/F, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem defesa ou recolham aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador as quantias de R\$ 164.779,99 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e setenta e nove reais, noventa e nove centavos), R\$ 68.089,99 (sessenta e oito mil, oitenta e nove reais e noventa e nove centavos); e R\$ 74.689,99 (setenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e nove reais e noventa e nove centavos), pagas indevidamente pela SECJT/MS à Prodasul, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos a partir de 30/08/96, 23/09/96 e 10/10/96, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, uma vez que os serviços contratados não foram executados (subitem 12.2, fl 331 do Volume Principal);

d) realizar as seguintes **determinações** (subitem 12.4, fl. 332 do Vol.Principal):

d.1) ao Secretário de Desenvolvimento e Formação Profissional do Ministério do Trabalho para que:

d.1.1) acompanhe e avalie, com maior rigor, a execução dos programas e projetos sob sua responsabilidade inseridos na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista o volume de recursos empregados e o alcance social das ações neles previstos;

d.1.2) adote providências junto à Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, no sentido de garantir a participação da Comissão Estadual de Emprego no planejamento dos programas e projetos integrantes da Política Nacional de Geração de Emprego e Renda, na definição dos critérios de distribuição dos seus recursos financeiros, na contratação de prestadores de serviços, bem como no processo de acompanhamento e avaliação de suas ações, na forma definida nas Resoluções CODEFAT nº 80, de 19/04/95 e 114, de 01/08/96;

d.1.3) adote medidas com vistas a prover a Delegacia Regional do Trabalho – DRT/MS, por intermédio do treinamento e capacitação de equipes de trabalho, dos meios necessários à execução de atividades de acompanhamento e avaliação dos programas sob a responsabilidade dessa Secretaria desenvolvidos no Estado de Mato Grosso do Sul;

d.2) ao Secretário de Políticas de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho para que:

d.2.1) acompanhe e avalie, com maior rigor, a execução dos programas e projetos sob sua responsabilidade inseridos na Política Nacional de Geração de Emprego e Renda no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista o volume de recursos empregados e o alcance social das ações neles previstos;

d.2.2) adote providências junto à Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul no sentido de garantir a participação da Comissão Estadual de Emprego no planejamento dos programas e projetos integrantes da Política Nacional de Geração de Emprego e Renda, na definição dos critérios de distribuição dos seus recursos financeiros, na contratação de prestadores de serviços, bem como no processo de acompanhamento e avaliação de suas ações, na forma definida nas Resoluções CODEFAT nº 80, de 19/04/95 e 114, de 01/08/96;

d.2.3) adote medidas com vistas a prover a Delegacia Regional do Trabalho de Mato Grosso do Sul – DRT/MS, por intermédio do treinamento e capacitação de equipes de trabalho, dos meios necessários à execução de atividades de acompanhamento e da avaliação dos programas sob a responsabilidade dessa Secretaria envolvidos no Estado de Mato Grosso do Sul.

d.3) ao atual Secretário de Estado do Trabalho de Mato Grosso do Sul, para que adote medidas com vistas a evitar a ocorrência de irregularidades semelhantes a:

d.3.1) aquisição de passagens aéreas e terrestres sem a realização de licitação;

d.3.2) não atingimento de metas pactuadas por meio de convênio;

d.3.3) realização de pagamento antecipado, em desacordo com os arts. 58 a 65 da Lei nº 4.320/64;

d.3.4) não aplicação do dispositivo constante do inciso III do artigo 78 da Lei nº 8.666/93;

d.3.5) utilização indevida do artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93;

d.3.6) ausência de publicidade dos propósitos do Plano Estadual de Emprego;

d.3.7) permissão para que a contratada terceirize todo o objeto do contrato;

d.3.8) permissão para que empresas sem qualificação técnica necessária para o desempenho da atividade de ensino profissionalizante executasse o objeto do contrato;

d.3.9) não realização do acompanhamento da contratada na execução do contrato;

d.3.10) falta de definição de critério objetivos na distribuição de recursos destinados ao Plano Estadual de Qualificação;

d.3.11) descumprimento da Resolução CODEFAT nº 97/95, pois nem todos os cursos foram contemplados com ações enquadradas no conceito de habilidade específica e de gestão, com a qualidade necessária;

d.3.12) permissão para o atraso no pagamento dos executores pela contratada;

d.3.13) inexistência de Grupo de Apoio Permanente – GAP, no âmbito da Comissão Estadual de Emprego – CEE/MS, nos termos do art. 2º, inciso XVI, da Resolução/SECJT/MS nº 032/96; e

d.3.14) ausência de publicação no Diário Oficial da União do extrato de termo aditivo, contrariando o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; e

e) encaminhar cópia do relatório, do voto e da decisão relativos a este processo aos Secretários de Formação e Desenvolvimento Profissional e de Políticas de Emprego e Salário, ambos do Ministério do Trabalho, ao Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, e aos Presidentes do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador e da Comissão Estadual de Emprego/MS.”

PROPOSTA DE DECISÃO

Nos dois convênios auditados por este Tribunal, celebrados entre a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul e as Secretarias de Políticas de Emprego e Salário – SPES e de Desenvolvimento e Formação Profissional – SEFOR, ambas vinculadas ao Ministério do Trabalho, foram observadas várias irregularidades, as quais estão registradas no relatório que antecede esta proposta de deliberação.

2. O convênio SEFOR /MTb/ CODEFAT/SECJT-MS nº 010/96 tinha por objeto o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional. Já o instrumento legal SPES/MTb/ CODEFAT/SECJT-MS Nº 015/96, objetivava o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à operação do Programa Seguro-Desemprego e o aperfeiçoamento das condições operacionais do SINE/MS, bem como a ampliação da sua rede física (instalação de postos no interior do Estado).

3. A Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, na tentativa de operacionalizar os referidos convênios, cometeu irregularidades sob as alegações principais de falta de experiência e de estrutura do Estado na gerência desse tipo de programa, assim se justificando: *“O Estado do Mato Grosso do Sul nunca tinha participado de qualificação e requalificação profissional. A Superintendência de Trabalho e Emprego vinculada à aludida Secretaria, não dispunha de pessoal, equipamentos, conhecimentos capazes de fazer amplo programa voltado para o treinamento de 32.430 trabalhadores, como previa o convênio assinado em abril de 1996 com o MTb por intermédio da SEFOR”*.

4. Dessas irregularidades, destaco a contratação da Universidade Luterana Brasileira – ULBRA, sem o devido processo licitatório, amparada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. Como bem frisou a Secretaria Técnica, este ato trouxe consequências graves, entra elas permitiu que a Universidade realizasse subcontratações, prejudicando significativamente a qualidade dos treinamentos e dos trabalhos realizados.

5. A má gestão destes convênios por parte da citada secretaria estadual levou à SECEX/ MS propor a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 ao ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, Sr. João Pereira da Silva. Entendo, também, que a inexperiência e a ausência de estrutura alegadas pelo administrador estadual não possam justificar a contratação, sem licitação, da Universidade Luterana Brasileira – ULBRA, instituição com sede no Estado do Rio Grande do Sul, contrariando, assim, os princípios da impessoalidade e da isonomia, uma vez que outras entidades poderiam ter interesse em participar do certame licitatório, considerando, inclusive, o significativo valor envolvido: R\$ 3.624.600,00 (três milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e seiscentos reais).

6. Portanto, endosso a sugestão da Secretaria Técnica relativa à aplicação de multa ao responsável acima citado em decorrência da irregularidade explicitada anteriormente, bem como em razão da prática dos seguintes atos, por ele não elididos:

- aquisição de passagens aéreas e terrestres, dispensando-se o devido processo licitatório;

- inexecução das metas de interiorização dos postos do SINE/MS, previstas no plano de trabalho do convênio nº 010/96;

- realização de pagamentos antecipados relacionados aos contratos nºs 016/96 e 017/96 celebrados entre a SECJT e a FUFMS/FAPEC;

- contratação da Universidade Luterana Brasileira – ULBRA, sem licitação, amparada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando a instituição não dispunha de infra-estrutura no estado do Mato Grosso do Sul;

- utilização por parte da ULBRA de apenas cerca de 50% dos recursos recebidos para pagamento às instituições executoras do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96;

- participação no PEQ/96 de empresas/entidades sem que possuíssem as condições mínimas de conhecimento e infra-estrutura necessários ao ensino profissionalizante, conforme resolução nº 97/95;

- falta de definição de critérios objetivos na execução das despesas relativas aos recursos destinados ao PEQ/96;

- oferecimento de cursos pelas entidades/empresas contratadas para a execução do PEQ/96, cujos temas são estranhos ao seu objeto social;

- descumprimento, por parte de quase todos os executores do PEQ/96, da Resolução CODEFAT nº 97/95, no que tange ao aspecto de que alguns cursos não foram contemplados com ações relativas às habilidades específica e de gestão;

- pagamentos em atraso às entidades/empresas contratadas, por parte da ULBRA, embora os repasses financeiros da SECJT/MS tenham sido efetuados em tempo hábil;

- inexistência de Grupo de Apoio Permanente – GAP, no âmbito da Comissão Estadual de Emprego – CEE/MS, nos termos do art. 2º, inciso XVI, da Resolução/ SECJT/MS nº 032/96;

- ausência de publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo ao contrato nº 003/96, contrariando o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

7. Relativamente à instauração de Tomada de Contas Especial proposta pela SECEX/MS, penso ser bastante oportuna, vez que os serviços da PRODASUL – Empresa de Processamento de Dados de Mato Grosso do Sul e da Itel Informática Ltda, contratados e pagos integralmente pela SECJT – MS, não foram executados.

8. Quanto às determinações direcionadas às Secretarias de Desenvolvimento e Formação Profissional e de Políticas de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho, bem como ao atual Secretário de Estado do Trabalho de Mato Grosso do Sul, entendo serem fundamentais, tendo em vista a importância na implementação das medidas sugeridas pela Unidade Técnica.

Destarte, acompanhando os pareceres constantes dos autos, proponho que o Tribunal adote as deliberações que ora submeto a este Egrégio Plenário.

ACÓRDÃO Nº 237/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-400.073/97-8.
2. Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso - SECJT, relacionada à aplicação de recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT.
3. Responsável: João Pereira da Silva (ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul).
4. Entidade: Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul – SECJT/MS
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/MS.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso – SECJT, relacionada à aplicação de recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Considerando a ocorrência de diversas irregularidades durante a execução dos convênios SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT- MS nº 010/96 e SPES/MTb/CODEFAT/SECJT – MS nº 015/96, ambos firmados entre a Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul e as Secretarias de Desenvolvimento e Formação Profissional e de Políticas de Emprego e Renda, órgãos vinculados ao Ministério do Trabalho;

Considerando que as irregularidades, mencionadas acima, referem-se à prática de atos contrários à legislação em vigor, tais como: aquisição de passagens aéreas

¹ Publicado no DOU de 10/01/2000.

e terrestres, dispensando-se o devido processo licitatório; inexecução das metas de interiorização dos postos do SINE/MS, previstas no plano de trabalho do convênio nº 010/96; realização de pagamentos antecipados relacionados aos contratos nºs 016/96 e 017/96 celebrados entre a SECJT e a FUFMS/FAPEC; contratação da Universidade Luterana Brasileira – ULBRA, sem licitação, amparada no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando a instituição não dispunha de infra-estrutura no estado do Mato Grosso do Sul; utilização por parte da ULBRA de apenas cerca de 50% dos recursos recebidos para pagamento às instituições executoras do Plano Estadual de Qualificação - PEQ/96; participação no PEQ/96 de empresas/entidades sem que possuísem as condições mínimas de conhecimento e infra-estrutura necessários ao ensino profissionalizante, conforme resolução nº 97/95; falta de definição de critérios objetivos na execução das despesas relativas aos recursos destinados ao PEQ/96; oferecimento de cursos pelas entidades/empresas contratadas para a execução do PEQ/96, cujos temas são estranhos ao seu objeto social; descumprimento, por parte de quase todos os executores do PEQ/96, da Resolução CODEFAT nº 97/95, no que tange ao aspecto de que alguns cursos não foram contemplados com ações relativas às habilidades específica e de gestão; pagamentos em atraso às entidades/empresas contratadas, por parte da ULBRA, embora os repasses financeiros da SECJT/MS tenham sido efetuados em tempo hábil; Inexistência de Grupo de Apoio Permanente – GAP, no âmbito da Comissão Estadual de Emprego – CEE/MS, nos termos do art. 2º, inciso XVI, da Resolução/SECJT/MS nº 032/96; e ausência de publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo ao contrato nº 003/96, contrariando o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o responsável, acima nominado, não logrou justificar a adoção dos procedimentos irregulares supramencionados;

Considerando que os pareceres da SECEX/MS e do Ministério Público são uniformes em propor a penalização do aludido responsável;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

8.1. aplicar, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, ao responsável, Sr. João Pereira da Silva, ex-Secretário de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, a multa prevista no inciso III, do artigo 58 da referida Lei, c/c o art. 220, inciso III do Regimento Interno, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em virtude de irregularidades praticadas, acima elencadas, relacionadas à aplicação de recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, notadamente na execução dos convênios/SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nºs 010/96 – Programa de Qualificação Profissional e 015/96 – aparelhamento do SINE/MS - Sistema Nacional de Emprego, 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) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional; e

8.2. autorizar, desde logo, caso não atendida a notificação, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, atualizada moneta-

riamente e acrescida dos encargos legais, contados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento.

9. Ata nº 54/99 - Plenário

10. Data da Sessão: 15/12/1999 – Extraordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

IRAM SARAIVA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS
Subprocurador-Geral

ATOS NORMATIVOS

DECISÃO NORMATIVA Nº 26/99 - TCU¹

Fixa, para o exercício de 2000, o valor a partir do qual a tomada de contas especial deverá ser imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, e

Considerando o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 148, § 2º, do seu Regimento Interno;

Considerando, ainda, o disposto no art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 013/96, com redação dada pela Instrução Normativa TCU nº 20/98, resolve:

Art. 1º É fixado, para o exercício de 2000, em 6.000 Unidades Fiscais de Referência, ou em quantia equivalente ao índice que vier substituí-la, o valor a partir do qual a tomada de contas especial, prevista no art. 1º da Instrução Normativa TCU nº 13/96, será imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento.

Art. 2º Esta Decisão Normativa entrará em vigor em 1º de janeiro de 2000.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de novembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no DOU de 26/11/1999.

DECISÃO NORMATIVA Nº 27/99 - TCU¹

Fixa o limite para a organização dos processos de prestação e tomada de contas, de forma simplificada, relativas ao exercício financeiro de 1999.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da competência que lhe confere o art. 71, inciso II, da Constituição Federal e os arts. 1º, inciso I, e 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1999, e considerando as disposições contidas no art. 23, § 2º, da IN-TCU nº 12/96, resolve:

Art. 1º É fixado em R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) o limite da despesa realizada de que trata o **caput** do art. 23 da IN-TCU nº 12/96, relativa ao exercício financeiro de 1999, para a organização de processos de prestação e tomada de contas, de forma simplificada, inclusive por meio informatizado.

Art. 2º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Tribunal de Contas da União, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no DOU de 09/12/1999.

DECISÃO NORMATIVA Nº 28/99 - TCU¹

Aprova, para o exercício de 2000, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para a distribuição dos recursos previstos no art. 159, inciso I, alíneas **a**, **b** e **c** da Constituição Federal e da Reserva instituída pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal e o art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), e ainda o constante no art. 159, inciso I, alíneas **a**, **b** e **c** da Constituição Federal, no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, nos arts. 88 a 92, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), com as alterações introduzidas pelo Ato Complementar nº 35, de 28 de fevereiro de 1967 e pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981; e nas Leis Complementares nºs 62, de 28 de dezembro de 1989 e 91, de 22 de dezembro de 1997, bem assim o que consta no processo nº TC-015.057/1999-2, resolve:

Art. 1º - Ficam aprovados, na forma dos Anexos I a VIII desta Decisão Normativa, os coeficientes destinados ao cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE, ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM, aos recursos para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, previstos no art. 159, inciso I, alíneas **a**, **b** e **c** da Constituição Federal, bem como à Reserva instituída pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

Art. 2º - Esta Decisão Normativa entrará em vigor em 1º de janeiro de 2000.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de novembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada com seus anexos no DOU de 30/12/1999.

DECISÃO NORMATIVA Nº 29/99 - TCU¹

Regulamenta o art. 27 da Instrução Normativa nº 12/96-TCU, no que se refere à formação e entrega dos processos de tomada e prestação de contas por meio informatizado.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das competências que lhe conferem o art. 71, inciso II, da Constituição Federal e os arts. 1º, inciso I, e 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e considerando as disposições contidas no art. 27 da IN-TCU nº 12/96, resolve:

Art. 1º Fica instituído o Sistema Informatizado de Contas do Tribunal de Contas da União - SISCONTAS, que possibilitará o encaminhamento a esta Instituição das tomadas e prestações de contas em meio informatizado, inclusive as simplificadas, via *internet* ou por disquete.

Parágrafo único. As tomadas e prestações de contas, simplificadas ou não, que forem encaminhadas na forma prevista neste artigo, terão tratamento prioritário em sua tramitação, instrução e julgamento, em relação àquelas apresentadas na forma tradicional, em papel.

Art. 2º O Tribunal de Contas da União franqueará o aplicativo de coleta de dados por meio de disquete e pelo *site* da *internet* no endereço www.tcu.gov.br, bem como o manual contendo as informações necessárias para o correto preenchimento e entrega das tomadas e prestações de contas.

Parágrafo único. Os responsáveis poderão solicitar ao TCU cópias dos disquetes e do manual do sistema.

Art. 3º Os gestores e demais responsáveis deverão informar ao sistema, os dados relativos às peças de sua responsabilidade, colocando-os, em seguida, à disposição do controle interno ao qual estiverem vinculados.

§ 1º Os gestores e demais responsáveis que optarem pelo preenchimento em disquete deverão encaminhá-lo posteriormente ao controle interno.

§ 2º O TCU proporcionará o meio de armazenamento das informações prestadas pelo gestor e demais responsáveis que optarem pelo encaminhamento via *internet*.

Art. 4º O controle interno deverá agregar as peças de sua responsabilidade às informações prestadas pelo gestor e demais responsáveis e encaminhá-las a este Tribunal a título de tomada ou prestação de contas, conforme o caso.

§ 1º As tomadas e prestações de contas serão consideradas entregues oficialmente ao Tribunal de Contas da União se contiverem, devidamente formalizadas, todas as peças exigidas na Instrução Normativa nº 12/96-TCU.

¹ Publicada no DOU de 30/12/1999

§ 2º Os dados a serem informados, relativamente a cada peça integrante das tomadas e prestações de contas, estão especificados nos Anexos I e II desta Decisão Normativa.

Art. 5º Formalizada a entrega das contas consoante o previsto no § 1º do art. 4º desta Decisão Normativa, o Tribunal de Contas da União expedirá ao controle interno competente, o protocolo eletrônico de recebimento.

Art. 6º No caso dos conselhos de fiscalização do exercício profissional, os documentos de responsabilidade do controle interno são de competência do respectivo conselho federal (IN nº 29/99).

Art. 7º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação, condicionando sua eficácia à disponibilidade do aplicativo e do manual a que se refere o artigo 2º desta norma, com antecedência mínima de 60 dias da data limite estabelecida pelo artigo 2º da Instrução Normativa n.º 12/96-TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 15 de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 30/99 - TCU¹

Altera dispositivos da Instrução Normativa nº 12/96, e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, e

CONSIDERANDO a necessidade de promover ajustes na Instrução Normativa TCU n. 12/96 para possibilitar a implementação de sistema informatizado de contas; RESOLVE:

Art. 1º Os dispositivos da Instrução Normativa TCU n. 12/96 abaixo enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 14.....

II -

f) a fiscalização e o controle exercidos sobre as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas, em especial quanto ao cumprimento da legislação pertinente e à correta aplicação dos recursos repassados, de acordo com os objetivos a que se destinarem (§ 1º do art. 35 da Lei nº 6.435/77), apresentando, ainda, demonstrativo com a discriminação anual do montante da folha de pagamento dos empregados participantes dos planos de benefícios, das contribuições pagas pelos mesmos e pela patrocinadora, bem como de quaisquer outros recursos repassados, inclusive adiantamentos e empréstimos, acompanhado de dados extraídos do parecer dos auditores independentes, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....
IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

.....”

“Art. 15.....

IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

.....”

“Art. 16

II -

g) a fiscalização e o controle exercidos sobre as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas, em especial quanto ao cumprimento da legislação pertinente e à correta aplicação dos recursos repassados, de acordo com os objetivos a que se destinarem (§ 1º do art. 35 da Lei nº 6.435/77), apresentando, ainda, demons-

¹ Republicada por ter sido retificada no DOU de 24/11/1999.

trativo com a discriminação anual do montante da folha de pagamento dos empregados participantes dos planos de benefícios, das contribuições pagas pelos mesmos e pela patrocinadora, bem como de quaisquer outros recursos repassados, inclusive adiantamentos e empréstimos, acompanhado de dados extraídos do parecer dos auditores independentes, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....
IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

.....
VIII - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....”
“Art. 17

II -

g) a fiscalização e o controle exercidos sobre as entidades fechadas de previdência privada patrocinadas, em especial quanto ao cumprimento da legislação pertinente e à correta aplicação dos recursos repassados, de acordo com os objetivos a que se destinarem (§ 1º do art. 35 da Lei nº 6.435/77), apresentando, ainda, demonstrativo com a discriminação anual do montante da folha de pagamento dos empregados participantes dos planos de benefícios, das contribuições pagas pelos mesmos e pela patrocinadora, bem como de quaisquer outros recursos repassados, inclusive adiantamentos e empréstimos, acompanhado de dados extraídos do parecer dos auditores independentes, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....
IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

.....
VII - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

VIII - Dados extraídos do Parecer dos auditores independentes, contendo as principais informações a serem definidas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....”
“Art. 18

IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

VIII - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

§ 2º Para efeito do pronunciamento previsto no inciso XI deste artigo, em se tratando dos conselhos de fiscalização do exercício profissional, comporá o processo a Resolução do colegiado competente com a manifestação conclusiva sobre as contas, encaminhada sob a forma de extrato, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

“Art. 19

V - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

VI - Dados extraídos do Parecer dos auditores independentes, se houver, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

VII - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

“Art. 20

IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

V - Dados extraídos do Parecer dos auditores independentes, se houver, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

VI - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

“Art. 21

III - Dados extraídos do Parecer do dirigente do órgão responsável pelo controle das empresas estatais sobre os resultados da apreciação e supervisão que lhe

competente, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....”
“Art. 22

IV - Balanços e Demonstrativos Contábeis encaminhados na forma de extratos, cujos conteúdos serão definidos pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)

.....
VI - Dados extraídos do Parecer dos órgãos internos da entidade que devam se pronunciar sobre as contas, consoante previsto em seus atos constitutivos, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....
VIII - Dados extraídos do Parecer dos auditores independentes, se houver, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....
Parágrafo Único

I - Dados extraídos do Parecer do dirigente máximo do órgão ou entidade supervisora do contrato de gestão sobre os resultados da apreciação e supervisão que lhe competem, contendo as principais informações a serem fixadas pelo Tribunal mediante Decisão Normativa. (NR)

.....”
“Art. 27

Parágrafo único. Os critérios de aplicabilidade e obrigatoriedade e orientações para a remessa e a apresentação previstas neste artigo serão fixados pelo Tribunal mediante Decisão Normativa específica. (NR)”

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados a alínea **b** do inciso II e os incisos V, VI e VII do art. 14; a alínea **b** do inciso II e os incisos V, VI e VII do art. 15; a alínea **b** do inciso II e os incisos V, VI e VII do art. 16; a

alínea **b** do inciso II e os incisos, V e VI do art. 17, e os incisos V, VI e VII do art. 18 da Instrução Normativa TCU n. 12/96.

Sala das Sessões, Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de novembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 31/99 - TCU¹

Dispõe sobre os procedimentos atinentes ao cálculo das quotas de participação, ao acompanhamento e à fiscalização da entrega dos recursos a que se refere o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal e legislação correlata.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas competências constitucionais, legais e regimentais, e

Considerando que lhe compete efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos, acompanhando, junto aos órgãos competentes da União, a classificação das receitas que lhes dão origem (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 1º, inciso VI e Lei Complementar nº 62, de 28 de dezembro de 1989, art. 5º, **caput**);

Considerando que compete à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a renda **per capita** para os efeitos da Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a fixação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios, e encaminhar a este Tribunal, até o dia 31 de outubro de cada ano, a Relação das populações por Estados e Municípios, para os fins previstos no inciso VI do art. 1º da Lei nº 8.443, de 1992, conforme art. 102 e parágrafos da mesma norma;

Considerando o conteúdo da Lei Complementar nº 61, de 26 de dezembro de 1989, que estabelece normas para a participação dos Estados e do Distrito Federal no produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI;

Considerando que lhe assiste, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar, podendo em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devem ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (Lei nº 8.443, de 1992, art. 3º);

Considerando, por fim, o disposto no Capítulo Fiscalização a cargo do Tribunal, seção Fiscalização das Transferências Constitucionais e Legais, do seu Regimento Interno, resolve:

SEÇÃO I

Do objeto

Art. 1º O cálculo das quotas dos recursos a que se refere o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal far-se-á com base na relação das populações por

¹ Publicada no DOU de 26/11/1999.

Estados e Municípios prevista no art. 102 da Lei nº 8.443, de 1992, nos dados de renda **per capita** mencionados no art. 5º da Lei Complementar nº 91, de 1997, e no valor total em dólares das exportações brasileiras de que trata o art. 1º, § 5º, da Lei Complementar nº 61, de 1989, observando-se para tanto os critérios fixados pela legislação infraconstitucional vigente.

Art. 2º O acompanhamento e a fiscalização da entrega dos recursos de que trata o artigo anterior serão realizados mediante inspeções, levantamentos, auditorias e análise de demonstrativos próprios, relatórios, dados e informações pertinentes, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia, economicidade e efetividade, na forma da legislação vigente e desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O Tribunal editará portaria delegando as atribuições decorrentes desta Instrução Normativa a unidade técnica integrante de sua Secretaria.

SEÇÃO II

Do cálculo das quotas

Art. 3º A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1º da Lei nº 8.443, de 1992, a relação das populações por Estados e Municípios, conforme o **caput** do art. 102 da mesma lei.

§ 1º Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal a relação referida neste artigo, mediante transmissão eletrônica de dados, ou na sua impossibilidade, em meio magnético, indicando, quando for o caso, os municípios a serem instalados no ano seguinte e os respectivos municípios de origem, as populações cedidas e as remanescentes, bem como as alterações de topônimos ocorridas no período.

§ 2º Quando da remessa da relação de que trata o parágrafo anterior, a Fundação IBGE informará oficialmente ao Tribunal a renda **per capita** apurada para os efeitos da Lei Complementar nº 91, de 1997, ou confirmará os dados da última informação enviada, caso semelhante a anterior.

§ 3º Os dados de que tratam os §§ 1º e 2º deverão vir acompanhados de nota técnica explicitando a metodologia empregada.

§ 4º Até o último dia útil de cada exercício, o Tribunal fará publicar no Diário Oficial da União e comunicará ao Banco do Brasil S.A. os coeficientes individuais de participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, calculados na forma da legislação vigente, que prevalecerão para todo o exercício subsequente, conforme o art. 92 da Lei nº 5.172, de 22 de outubro de 1966.

Art. 4º Para a finalidade prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 61, de 1989, o órgão encarregado do controle das exportações fornecerá ao Tribunal, de forma consolidada, até o dia 25 do mês de julho de cada ano, mediante transmissão eletrônica de dados, ou na sua impossibilidade, em meio magnético, discriminado por unidade da federação e apurado na forma da lei, o valor total em dólares das

exportações ocorridas nos doze meses antecedentes a primeiro de julho do ano imediatamente anterior ao da aplicação dos coeficientes de rateio.

§ 1º Até o último dia útil do mês de julho de cada ano, observados os critérios vigentes, o Tribunal aprovará e publicará no Diário Oficial da União os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos de que trata o art. 159, inciso II, da Constituição Federal.

§ 2º As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida no parágrafo anterior, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.

§ 3º No prazo de trinta dias contados da data do recebimento da contestação mencionada no parágrafo antecedente, o Tribunal deverá manifestar-se sobre a mesma.

SEÇÃO III

Do acompanhamento

Art. 5º O acompanhamento dos recursos a que se referem o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal e o inciso I do art. 198 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União far-se-á, de forma seletiva e concomitante, mediante informações obtidas:

I - nos demonstrativos e documentos solicitados pelo Tribunal ou colocados à sua disposição;

II - no Diário Oficial da União e nos sistemas informatizados adotados pela Administração Pública Federal;

III - por meio de denúncias ou representações.

§ 1º A Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda disponibilizará ao Tribunal mediante transmissão eletrônica de dados, ou na sua impossibilidade, em meio magnético, informações acerca da composição das transferências constitucionais a que se refere o art. 159, incisos I e II, da Constituição Federal, abrangendo, por tributo, no período correspondente a cada distribuição:

I - a receita classificada, detalhando, pelo menos, as parcelas originárias de pessoas físicas, pessoas jurídicas, multas e juros, e retidas na fonte;

II - as restituições e as deduções legais;

III - os valores devidos a cada fundo;

IV - os valores retidos e liberados de cada beneficiário;

V - as estimativas de arrecadação para o mês a que se refere e para os dois meses subsequentes.

§ 2º O Banco do Brasil S.A. repassará, nos prazos legais, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, instituídas para esse fim e mantidas em suas agências, os valores destinados às transferências constitucionais de que tratam o parágrafo anterior, comunicando ao Tribunal de Contas da União o crédito desses recursos, discriminadamente, por modalidade, tri-

buto e beneficiário, mediante transmissão eletrônica de dados, ou na sua impossibilidade, em meio magnético.

§ 3º Para cumprimento do disposto neste artigo, os órgãos e entidades acima nominados disporão de até dois dias úteis após cada repasse para o envio das informações a esta Corte de Contas.

SEÇÃO IV Da fiscalização

Art. 6º O Tribunal fiscalizará a entrega dos recursos a que se referem o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal e o inciso I do art. 198 do seu Regimento Interno mediante a realização de inspeções, levantamentos e auditorias, de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional.

§ 1º A Fiscalização prevista neste artigo obedecerá, no que couber, as normas internas do Tribunal aplicáveis às inspeções, levantamentos e auditorias.

§ 2º Os trabalhos de fiscalização, objeto desta Instrução Normativa, quando cabíveis, constarão do plano de auditoria de que trata o art. 206, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 7º A fiscalização dos fundos constitucionais far-se-á em todas as etapas e atividades destinadas a promover a realização e a classificação dos impostos de que trata o art. 159 da Carta Magna, abrangendo a gerência e a guarda dos recursos recolhidos até a sua entrega aos Estados, Distrito Federal e Municípios, com a identificação dos responsáveis.

Parágrafo único. Na realização de inspeções, levantamentos e auditorias, as pessoas jurídicas de direito público ou privado e, especialmente, os dirigentes da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, do órgão do Poder Executivo Federal encarregado das exportações, do Banco do Brasil S.A., da Secretaria da Receita Federal, do Serviço Federal de Processamento de Dados, da Secretaria do Tesouro Nacional, ou dos órgãos que vierem a sucedê-los, assegurarão irrestrito acesso às suas fontes de informações, inclusive aos sistemas eletrônicos de processamento de dados utilizados na previsão, arrecadação, fiscalização e entrega dos tributos referidos no **caput**.

SEÇÃO V Disposições Finais

Art. 8º O descumprimento dos prazos estabelecidos e a adoção de procedimentos tendentes a cercar o acesso do Tribunal aos sistemas eletrônicos de processamento de dados e quaisquer outros dados e informações vinculados à matéria objeto desta Instrução Normativa, sujeitarão os responsáveis à aplicação da sanção prescrita no art. 58, V, da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei.

Art. 9º Quando no curso do acompanhamento ou da fiscalização surgirem dúvidas, lacunas ou omissões de informações, ou ainda, necessidade de apuração de fatos ou atos administrativos, a unidade técnica competente poderá proceder a verificações por meio de:

I – diligência, por intermédio de ofício do titular da unidade técnica ao responsável pelo órgão ou entidade, fixando-lhe prazo razoável para atendimento;

II – inspeção, por determinação do Plenário, das Câmaras ou do Relator, mediante proposta fundamentada da unidade técnica.

Parágrafo único. Quando constatado procedimento de que possa resultar dano ao Erário ou irregularidade grave, a divisão técnica responsável representará, desde logo, com suporte em elementos concretos e convincentes, ao titular da unidade técnica competente, que submeterá a matéria ao Relator, com parecer conclusivo.

Art. 10. Para o exercício das competências explicitadas nesta Instrução Normativa e no uso da faculdade prevista no art. 101 da Lei nº 8.443, de 1992, o Tribunal poderá requisitar aos órgãos e entidades federais, sem qualquer ônus, a prestação de serviços técnicos especializados, a serem executados em prazo previamente estabelecido.

Parágrafo único. Salvo motivo justificado, o responsável por órgão ou por entidade da Administração Pública Federal que deixar de atender à requisição de que trata este artigo, ficará sujeito à multa de que trata o art. 58, inciso IV da Lei nº 8.443, de 1992.

Art. 11. É responsabilidade dos dirigentes dos órgãos da Administração Pública Federal a guarda e a conservação dos documentos e informações constantes desta Instrução Normativa, e suas respectivas fontes, pelo prazo mínimo de cinco anos, salvo disposição legal em contrário.

Art. 12. O Presidente do Tribunal de Contas da União regulamentará, por meio de portaria, os procedimentos internos a serem observados para o fiel cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 13. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de novembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 32/99 - TCU¹

Altera a redação dos artigos 14, 15, 16, 17 e 18 da Instrução Normativa TCU nº 12/96.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, resolve:

Art. 1º. Ficam os artigos 14, 15, 16, 17 e 18 da Instrução Normativa TCU nº 12/96 com a seguinte redação:

“Art. 14. ...

II ...

e) as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos colimados, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial;

III ...

d) transferências e recebimentos de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos colimados;

Art. 15 ...

II ...

f) as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos previstos, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial;

III ...

d) transferências e recebimentos de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos recebidos e o atingimento dos objetivos colimados;

¹ Publicada no DOU de 03/01/2000.

Art. 16 ...

II ...

f) as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos previstos, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial;

III ...

e) transferências e recebimentos de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos recebidos e o atingimento dos objetivos colimados;

Art. 17 ...

II ...

f) as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos previstos, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial;

III ...

e) transferências e recebimentos de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos recebidos e o atingimento dos objetivos colimados;

Art. 18 ...

II ...

d) as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos previstos, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial;

III ...

d) transferências e recebimentos de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria e outros instrumentos congêneres, bem como a título de subven-

ção, 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;”

Art. 2º. Aplica-se o disposto nesta Instrução Normativa a partir das contas relativas ao exercício de 1999, inclusive.

Art. 3º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 15 de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

RESOLUÇÃO Nº 125/99 - TCU¹

Altera a Resolução n.º 77/96 e revoga a Decisão Normativa n.º 026/92 para dispor sobre os procedimentos aplicáveis às solicitações feitas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou por comissões técnicas ou de inquérito, no âmbito do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, resolve:

Art. 1º. Fica a Seção I do Capítulo VI da Resolução n.º 77/96 acrescida dos arts. 29A, 29B, 29C, 29D, 29E e 29F, com a seguinte redação:

“CAPÍTULO VI
SOLICITAÇÕES, DENÚNCIAS, REPRESENTAÇÕES E CONSULTAS

Seção I (NR)

Solicitações de Membros do Congresso Nacional, de suas Casas e Comissões

Art. 29-A. As solicitações feitas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas e por comissões técnicas ou de inquérito têm tramitação preferencial e são consideradas de natureza urgente.

§1º. As solicitações serão classificadas, conforme seu conteúdo, em pedido de vistas e cópias de peças processuais, solicitação de informações e solicitação de realização de auditorias.

§2º. Quando as solicitações se referirem a processos que contenham informações de natureza sigilosa, será proposta a aplicação das vedações previstas no art. 98, parágrafo 5º, e no art. 20 dos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respectivamente.

Art. 29-B. Os Deputados Federais e Senadores têm o direito de obter vistas e cópias de peças processuais no âmbito do Tribunal de Contas da União, tornando-se pessoalmente responsáveis pela guarda das informações que lhes foram confiadas.

Parágrafo único. Não serão objeto de informação a identidade do denunciante e os dados protegidos por sigilo bancário ou fiscal.

Art. 29-C. São competentes para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União:

- I – as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal;*
- II – Líderes partidários;*

¹ Publicada no DOU de 05/11/1999.

III – Presidentes de comissões técnicas e de inquérito; e

IV – Membros da Procuradoria Parlamentar da Câmara dos Deputados.

§1º. Os pedidos de informações sobre trabalhos já realizados e apreciados pelo Tribunal não serão autuados, devendo ser encaminhados à unidade técnica competente para juntada ao respectivo processo.

§2º. Caso a informação solicitada se encontre pendente de deliberação, será informado ao solicitante sobre essa situação, sem prejuízo do pronto atendimento com as informações já disponíveis.

Art. 29-D. Os pedidos de vistas, cópias ou informações de que tratam os artigos 29-B e 29-C desta Resolução serão apreciados:

I - pelo Ministro-Presidente, no caso de matéria já apreciada pelo Tribunal que não seja objeto de recurso;

II - pelo Plenário ou pelo Relator, a critério deste, nas demais situações.

Parágrafo único. O prazo para envio das informações solicitadas será de 30 (trinta) dias, contados de seu recebimento, sendo 20 (vinte) dias destinados aos trabalhos de levantamento efetuados pelas unidades que integram a Secretaria do Tribunal e 10 (dez) dias ao Gabinete do Relator ou à Presidência, conforme o caso.

Art. 29-E. São competentes para solicitar a realização de auditorias:

I – Presidente da Câmara dos Deputados;

II – Presidente do Senado Federal; e

III – Presidentes de comissões técnicas e de inquérito, quando por estas aprovadas.

§1º. As solicitações serão autuadas e encaminhadas à Secretaria-Geral de Controle Externo, que, após exame preliminar e emissão de parecer sobre a forma de atendimento à solicitação, encaminhará o processo ao Relator de cuja Lista conste o órgão ou entidade envolvido, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir de seu ingresso na Secretaria do Tribunal.

§2º. O Ministro-Relator submeterá a solicitação ao Tribunal no prazo de quinze (15) dias, contados a partir de seu ingresso no Gabinete.

Art. 29-F. As solicitações de informações que não se enquadrarem no disposto nesta Seção, deverão seguir o preceituado nos §§ 1º e 2º do art. 9º desta Resolução.”

Art. 2º. Fica criada, no Capítulo VI da mencionada Resolução, a Seção IA, composta do art. 29-G, com a seguinte redação:

“Seção IA

Solicitações de Membros do Ministério Público da União

Art. 29-G. Aplicam-se às solicitações originadas do Ministério Público da União, nos termos do art. 26, inciso I, letra ‘b’, da Lei n.º 8.625/93, e dos demais órgãos com legitimidade para tanto, as disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 29-C, e nos arts. 29-D e 29-F desta Resolução.”

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Ficam revogados os arts. 30, 31, 32 e 33 da Resolução n.º 77/96 e a Decisão Normativa n.º 026/92.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de novembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

RESOLUÇÃO Nº 126/99 - TCU¹

Dispõe sobre a Política de Segurança de Informações do Tribunal de Contas da União - PSI/TCU e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares; e

CONSIDERANDO que a informação gerada internamente, adquirida ou absorvida pelo Tribunal de Contas da União, é patrimônio da Instituição e, portanto, necessita ser protegida;

CONSIDERANDO que o Tribunal mantém grande volume de informações, essenciais ao exercício de suas competências constitucionais, legais e regulamentares e que essas informações devem manter-se íntegras, disponíveis e, quando for o caso, com o sigilo resguardado;

CONSIDERANDO que as informações são armazenadas em diferentes suportes e veiculadas por diversas formas, tais como meio impresso, eletrônico e microforma, sendo, portanto, vulneráveis a desastres naturais, acessos não autorizados, mau uso, falhas de equipamentos, extravio e furto;

CONSIDERANDO, por fim, os direitos e garantias individuais assegurados nos incisos IX, X, XII e XIV do art. 5º da Constituição Federal, bem como o disposto nos arts. 1º e 10 da Lei n. 9296/96; RESOLVE:

Art. 1º A Política de Segurança de Informações do Tribunal de Contas da União – PSI/TCU rege-se pelos princípios, objetivos e diretrizes estabelecidos nesta Resolução.

Parágrafo único. Integram a PSI/TCU as demais normas e procedimentos complementares e afins relacionados à segurança da informação emanados do Tribunal de Contas da União.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, entende-se por:

I - **política de segurança de informação**: conjunto de normas destinadas à proteção dessa informação e à disciplina do seu manuseio;

II - **autenticidade**: princípio de segurança que assegura ser do autor a responsabilidade pela criação ou divulgação de uma dada informação;

III - **integridade**: princípio de segurança que garante a confiabilidade da informação, evitando que esta seja adulterada ou destruída sem a permissão de seu gestor;

IV - **confidencialidade**: princípio de segurança que estabelece restrições ao acesso à informação por pessoa não expressamente autorizada pelo gestor;

V - **disponibilidade**: princípio de segurança que se refere à entrega tempestiva da informação aos usuários autorizados;

¹ Publicada no BTCU nº 66 de 08/11/1999.

VI - **criticidade**: princípio de segurança que define a importância da informação para a continuidade da atividade-fim da Instituição;

VII - **contingência**: indisponibilidade ou perda de integridade da informação que os dispositivos de segurança não tenham conseguido evitar;

VIII - **custodiante**: unidade do Tribunal que processa ou armazena a informação;

IX - **gestor**: unidade do Tribunal responsável pela definição de critérios de acesso, classificação, tempo de vida e normas específicas do uso da informação;

X - **usuário interno**: qualquer pessoa física ou unidade interna que faça uso de informações e que esteja vinculada administrativamente ao Tribunal;

XI - **usuário externo**: qualquer pessoa física ou jurídica que faça uso de informações e que não esteja vinculada administrativamente ao Tribunal;

XII - **comunicação oficial**: tráfego de documentos, informações ou formulários emitidos por caixas postais eletrônicas de unidades da Secretaria do Tribunal, de atividades especiais ou de projetos específicos;

XIII - **comunicação informal**: tráfego de documentos, informações ou formulários que não se enquadre na conceituação de que trata o inciso anterior, emitidos por caixas postais eletrônicas individuais de autoridade, servidor, estagiário ou fornecedor de bens e/ou serviços;

XIV - **caixa postal**: local de armazenamento de mensagens integrante da base de dados do servidor de correio eletrônico.

Art. 3º A PSI/TCU tem por objetivos garantir a autenticidade, a integridade, a confidencialidade e a disponibilidade das informações do Tribunal de Contas da União, bem como assegurar que sejam usadas no interesse da Instituição.

Art. 4º O Tribunal providenciará dispositivos de proteção proporcionais ao grau de confidencialidade e de criticidade da informação, independentemente do suporte em que resida ou da forma pela qual seja veiculada, capazes de assegurar a sua autenticidade, integridade e disponibilidade.

Art. 5º As informações devem ser classificadas em função do seu grau de confidencialidade e de criticidade.

Parágrafo único. O disposto no **caput** deste artigo também se aplica às normas e procedimentos complementares a que se refere o parágrafo único do artigo 1º.

Art. 6º A designação do gestor de cada informação, conjunto de informações, sistema ou serviço disponível na rede de computadores do TCU, bem como do respectivo custodiante, deve ser feita mediante portaria da Presidência.

§ 1º Enquanto não for feita a designação de que trata o **caput** deste artigo, a gestão provisória incumbe à unidade do Tribunal responsável pela criação da informação ou, no caso daquela que for adquirida ou absorvida, pelo usuário principal.

§ 2º A competência constante do **caput** deste artigo poderá ser delegada, a critério do Presidente do TCU.

§ 3º Quando for necessário, a gestão da informação poderá ser compartilhada por duas ou mais unidades do Tribunal.

Art. 7º As informações de propriedade de pessoa física ou jurídica que não esteja vinculada administrativamente ao Tribunal, quando utilizadas por usuário interno, ficarão sob a responsabilidade do gestor designado na forma do artigo anterior.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo serão submetidas, adicionalmente, aos cuidados recomendados pelo proprietário.

Art. 8º Os critérios para as operações de armazenamento, divulgação, reprodução, transporte, recuperação e destruição da informação serão definidos de acordo com a classificação desta, sem prejuízo de outros cuidados que serão especificados pelo gestor.

Art. 9º Nas operações a que se refere o artigo anterior, deverão ser observados os cuidados de segurança adequados aos níveis máximos de confidencialidade e criticidade das informações, quando estas compuserem um conjunto.

Art. 10. Todo acesso à informação deve ser controlado de acordo com a classificação, levando-se em conta as necessidades do usuário no desempenho de suas atividades.

Parágrafo único. Para viabilizar esse controle, o usuário deve ser clara e inequivocamente identificado.

Art. 11. O usuário externo que tiver acesso às informações do Tribunal fica sujeito às diretrizes, às normas e aos procedimentos de segurança de informação da PSI/TCU.

Art. 12. São deveres do usuário interno:

I - guardar sigilo das informações obtidas em decorrência do exercício de suas atribuições;

II - comunicar quaisquer falhas ou indícios de falhas de segurança de que tenha conhecimento à autoridade competente, por intermédio da via hierárquica;

III - tornar disponível para a autoridade competente, em tempo oportuno, os dados e informações necessários ao desempenho das atribuições da unidade.

Art. 13. A infração aos dispositivos da PSI/TCU poderá acarretar, isolada ou cumulativamente, nos termos da legislação aplicável, sanções administrativas, civis e penais, assegurada aos envolvidos ampla defesa.

Art. 14. A Secretaria de Informática - Seinf submeterá à apreciação do Presidente do TCU o Plano de Contingência de Informações do Tribunal de Contas da União - PCI/TCU, constituído de um conjunto de medidas, regras e procedimentos definidos, que serão adotados para assegurar que as funções ou atividades críticas da Instituição possam ser mantidas ou recuperadas após falha ou interrupção na operação normal dos sistemas direta ou indiretamente envolvidos com a gestão das informações.

Parágrafo único. A classificação da informação determina a necessidade e os tipos de procedimentos de contingência que serão definidos no PCI/TCU de que trata o **caput** deste artigo.

Art. 15. Os contratos, convênios e outros instrumentos congêneres celebrados pelo Tribunal devem observar os princípios, objetivos e diretrizes da PSI/TCU.

Art. 16. O correio eletrônico constitui recurso disponível na rede de comunicação de dados do Tribunal para aumentar a agilidade, segurança e economia da comunicação oficial e informal.

§ 1º. O correio eletrônico deve ser utilizado no interesse do serviço;

§ 2º. O sigilo da comunicação e das caixas postais individuais é inviolável, nos termos da Lei n. 9.296/96;

§ 3º. O conteúdo da comunicação oficial pode ser averiguado pelo Tribunal para:

I - verificar a obtenção, retenção, uso e divulgação de informações:

a) por meios ou com fins ilícitos;

b) em desacordo com as normas regulamentares;

II - subsidiar fiscalizações, investigações administrativas ou criminais;

III - garantir o pleno exercício das competências e a continuidade das atividades da Instituição;

§ 4º As normas relativas ao uso do correio eletrônico, no âmbito do Tribunal, serão definidas pela Presidência mediante Portaria.

Art. 17. As informações, os sistemas e os métodos criados pelos servidores do Tribunal, no exercício de suas funções, são patrimônio intelectual da Instituição, não cabendo a seus criadores qualquer forma de direito autoral.

Parágrafo único. Quando as informações, os sistemas e os métodos forem criados por terceiros para uso exclusivo do Tribunal, ficam os criadores obrigados ao sigilo permanente de tais produtos, sendo vedada a sua reutilização em projetos para outrem.

Art. 18. Caberá à Presidência instituir, manter e aprimorar programa de conscientização do quadro de servidores do TCU, que contemple, entre outros, os seguintes aspectos:

I - classificação das informações;

II - uso adequado e seguro de informações;

III - direitos e deveres dos usuários decorrentes do acesso e manuseio das informações.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no **caput** deste artigo, as chefias são responsáveis pela conscientização dos usuários sob sua supervisão.

Art. 19. Compete aos dirigentes das unidades básicas, no âmbito da PSI/TCU:

I - assessorar o Presidente no planejamento, na organização, na coordenação, no controle e na supervisão dos assuntos relacionados à segurança da informação;

II - assegurar a implantação das normas e procedimentos decorrentes desta Resolução;

III - propor ao Presidente a adoção de medidas preventivas ou corretivas relacionadas à segurança da informação.

Art. 20. Fica a Presidência do Tribunal autorizada a expedir os atos necessários à regulamentação desta Resolução.

Art. 21. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Iram Saraiva
Presidente

RESOLUÇÃO Nº 127/99 - TCU¹

Dispõe sobre a assistência à saúde dos servidores, ativos e inativos, e pensionistas civis do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem a Constituição Federal e o art. 1º, inciso XIV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

CONSIDERANDO as disposições contidas nos arts. 196, 197 e 96, I, *b*, da Constituição Federal, e no art. 230 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, resolve:

Art. 1º. A assistência à saúde dos servidores, ativos e inativos, de seus dependentes e dos pensionistas civis será prestada na forma estabelecida nesta Resolução e terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde.

Art. 2º. É reconhecida, como entidade de interesse da Administração do Tribunal de Contas da União, a associação civil, sem fins lucrativos, a ser constituída pelos servidores, ativos e inativos, e pensionistas civis, com a finalidade de promover a prestação de assistência à saúde, nos moldes do anexo estatuto.

Parágrafo único. Fica autorizada a Secretaria do TCU a prestar apoio administrativo e operacional ao funcionamento da referida associação.

Art. 3º. Aos servidores, ativos e inativos, com seus respectivos dependentes, e aos pensionistas civis será assegurada a assistência direta, realizada nas dependências do Tribunal de Contas da União, por médicos do seu quadro de pessoal, compreendendo consultas, pronto atendimento, emergência, perícia, licença médica, exame médico periódico e exame complementar de diagnóstico, abrangendo ainda o atendimento psicológico, dentário, nutricional e o auxílio financeiro para a aquisição de medicamento de uso contínuo.

§ 1º. Poderão ser realizados convênios com outros órgãos públicos que disponham de serviço médico, a fim de compartilhar os recursos disponíveis e proporcionar o atendimento em especialidades não existentes no TCU.

§ 2º. Poderão beneficiar-se da assistência direta os estagiários e os candidatos matriculados em curso de formação decorrente de concurso público para ingresso nos cargos do quadro de pessoal do TCU.

§ 3º. Medicamentos de uso contínuo, essenciais à sobrevivência ou à preservação das funções vitais do paciente, reconhecidos por laudo do chefe do Serviço de Atendimento Ambulatorial, que não sejam fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, poderão ser parcialmente custeados pelo Tribunal, na parcela de gasto correspondente

¹ Publicada no BTCU nº 78 de 30/12/1999.

ao consumo mensal que ultrapassar 15% (quinze por cento) da remuneração bruta do servidor ou pensionista civil, deduzidos somente o imposto de renda e a contribuição para seguridade social.

§ 4º. Poderão ser terceirizados, mediante licitação, os serviços de farmácia, atinentes ao fornecimento de medicamentos básicos.

Art. 4º. Aos servidores, ativos e inativos, e aos pensionistas civis será assegurado o ressarcimento parcial do valor despendido com a associação a que se refere o art. 2º, ou com plano de saúde ou seguro saúde, na forma estabelecida nesta Resolução.

§ 1º. O Presidente do TCU fixará anualmente, mediante Portaria, o valor básico mensal do ressarcimento por beneficiário, de acordo com a dotação específica consignada no Orçamento da União, com o número total de beneficiários e com a remuneração dos servidores.

§ 2º. O valor básico mensal poderá ser majorado sempre que houver disponibilidade de recursos.

§ 3º. O valor mensal de ressarcimento devido a cada servidor será calculado multiplicando-se o valor básico mensal pelo fator de ajuste e pelo número de beneficiários, abrangendo titular e dependentes, de acordo com as regras de dependência estabelecidas nesta resolução, conforme a seguinte fórmula:

Ressarcimento mensal = Valor Básico Mensal x Fator de Ajuste x nº de Beneficiários

§ 4º. O fator de ajuste será definido de acordo com a faixa de remuneração bruta a que pertença o servidor, na forma da seguinte tabela:

FAIXA DE REMUNERAÇÃO	FATOR DE AJUSTE
Até R\$ 2.000,00	2
De R\$ 2.000,01 a R\$ 4.000,00	1,8
De R\$ 4.000,01 a R\$ 6.000,00	1,6
De R\$ 6.000,01 a R\$ 8.000,00	1,4
De R\$ 8.000,01 a R\$ 10.000,00	1,2
Acima de R\$ 10.000,00	1

§ 5º. O valor básico mensal será calculado tomando-se a parcela do orçamento, destinada ao ressarcimento dos servidores, dividida pelo somatório das quantidades de beneficiários situados em cada faixa de remuneração, multiplicadas pelo respectivo fator de ajuste, dividindo-se o resultado por doze, conforme a seguinte fórmula:

$$\text{Valor Básico Mensal} = \frac{\text{Orçamento}}{\sum (\text{Quantidade} \times \text{Fator de Ajuste})} \div 12$$

Art. 5º. Somente perceberá o ressarcimento, calculado na forma do artigo anterior, o servidor ou pensionista civil que ostente a condição de beneficiário-titular da associação a que se refere o art. 2º, ou de contratante de plano de saúde, ou de seguro saúde, devendo apresentar, neste caso, comprovante original de adesão à Divisão de Benefícios Sociais, sem rasuras ou emendas, contendo os elementos exigidos para a sua adequada caracterização.

§ 1º. Caberá à Divisão de Benefícios Sociais, à vista dos comprovantes apresentados, verificar a veracidade das informações, bem como se os dependentes inscritos no plano, ou no seguro saúde, observam as mesmas condições de dependência estabelecidas nesta Resolução, a fim de autorizar o crédito do ressarcimento correspondente;

§ 2º. O servidor somente terá direito ao ressarcimento após a publicação do deferimento de sua inclusão ou de seu dependente no Boletim do TCU, que deverá ocorrer no prazo máximo de 15 (quinze) dias da entrega da documentação exigida, sendo devido a partir do mês em que ocorrer a publicação do seu deferimento e creditado nas mesmas datas do pagamento mensal da remuneração;

§ 3º. O valor referente ao ressarcimento tem caráter indenizatório e deverá ser lançado no contracheque do servidor como rendimento isento e não tributável para fins de Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme o art. 39, inciso XLV, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), não incidindo sobre ele nenhum desconto.

Art. 6º. O valor do ressarcimento fica limitado ao total despendido pelo servidor ou pensionista civil com a associação a que se refere o art. 2º, ou com plano de saúde ou seguro saúde.

Art. 7º. Serão considerados dependentes, relativamente ao servidor do TCU, os que comprovarem o atendimento de quaisquer das condições abaixo relacionadas:

I - cônjuge;

II – companheiro(a) designado(a) que comprove união estável como entidade familiar;

III - filho ou enteado:

a) solteiro até 21 anos, sem economia própria;

b) solteiro de 21 a 24 anos, comprovadamente estudante de curso regular de 3º grau, sem economia própria;

c) de qualquer idade, quando portador de necessidades especiais, sem economia própria;

IV - menor tutelado ou sob guarda, sem economia própria, que, mediante termo de guarda judicial ou tutela, viva na companhia e às expensas de beneficiário-titular e conste como dependente na declaração do Imposto de Renda;

V - genitor que, sem economia própria, viva sob a dependência econômica de servidor e conste como dependente na declaração do Imposto de Renda;

VI - irmão solteiro, portador de necessidades especiais, ou interditado por alienação mental, sem economia própria, que viva sob a exclusiva dependência econômica de servidor e conste como dependente na declaração do Imposto de Renda.

§ 1º. Entende-se por dependente sem economia própria o que não tenha rendimento, de qualquer fonte, em valor superior a 2 (dois) salários mínimos;

§ 2º. Não se classificam como rendimento próprio os valores recebidos a título de pensão alimentícia pelos filhos;

§ 3º. Não podem ser inscritos, ao mesmo tempo, como dependentes, o cônjuge e o(a) companheiro(a);

§ 4º. O filho emancipado perderá a condição de dependente;

§ 5º. Ao pensionista civil não será permitida a inscrição de dependentes;

§ 6º. Serão preservadas as relações de dependência reconhecidas pelo Plenário do TCU.

Art. 8º. A inscrição dos dependentes será requerida pelo servidor, acompanhada dos seguintes documentos, conforme o caso:

I – Cônjuge:

a) documento de identidade; e

b) certidão de casamento civil.

II – Companheiro(a): comprovação de união estável como entidade familiar, mediante a apresentação de:

a) documento de identidade do companheiro(a);

b) certidão de nascimento, se solteiro, ou, se separado judicialmente ou divorciado, certidão de casamento com a respectiva averbação, para ambos;

c) cópia autenticada de declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o(a) companheiro(a) como dependente;

d) disposições testamentárias;

e) declaração pública de coabitação feita perante tabelião;

f) certidão de nascimento de filho em comum;

g) declaração de casamento religioso;

h) prova da mesma residência;

i) declaração de conta bancária conjunta;

j) apólice de seguro em que conste o servidor como instituidor e o(a) companheiro(a) como beneficiário(a).

III – Filho de até 21 anos:

a) certidão de nascimento; e

b) escritura pública de adoção devidamente averbada no Registro Civil ou comprovante de adoção provisória, se adotivo.

IV – Enteado de até 21 anos:

a) certidão de nascimento do dependente;

b) certidão de casamento do titular ou comprovação de união estável, como entidade familiar, na forma do inciso II deste artigo;

c) certidão de casamento do cônjuge separado ou divorciado, com a respectiva averbação;

d) cópia autenticada da declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o enteado como dependente; e

e) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência econômica exclusiva, reside com ele ou em imóvel por ele mantido, apresentando, nessa última hipótese, cópia do contrato de locação.

V – Filho e enteado entre 21 e 24 anos, estudante de curso regular de 3º grau:

a) certidão de nascimento do dependente;

b) certidão de casamento do titular, no caso de enteado;

c) certidão de casamento do cônjuge separado ou divorciado, com a respectiva averbação, no caso de enteado;

d) certidão de óbito de pai ou mãe, no caso de enteado;

e) cópia autenticada da declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o filho ou o enteado como dependente;

f) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência exclusiva, reside com ele, com o cônjuge, ou em imóvel por ele mantido; e

g) declaração semestral de matrícula e informação de estar cursando ensino regular do 3º grau.

VI – Filho e enteado solteiros portadores de necessidades especiais, de qualquer idade:

a) certidão de nascimento do dependente;

b) certidão de casamento do titular, no caso de enteado;

c) certidão de casamento do cônjuge separado ou divorciado, com a respectiva averbação, no caso de enteado;

d) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência econômica exclusiva, reside com ele ou em imóvel por ele mantido, apresentando, nessa última hipótese, cópia do contrato de locação; e

e) laudo de junta médica do Serviço de Atendimento Ambulatorial do Tribunal de Contas da União ou de junta médica oficial homologado por essa unidade.

VII – Menor tutelado ou sob guarda:

a) certidão de nascimento do dependente;

b) termo de tutela ou de guarda judicial;

c) cópia autenticada da declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o menor sob guarda como dependente; e

d) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência econômica exclusiva, reside com ele ou em imóvel por ele mantido, apresentando, nessa última hipótese, cópia do contrato de locação.

VIII – Genitor:

a) certidão de nascimento ou de casamento, ou carteira de identidade do dependente;

- b) certidão de nascimento do titular;
- c) atestado de óbito do cônjuge do(a) genitor(a) e cópia do formal de partilha;
- d) cópia de sentença judicial da separação ou do divórcio do dependente, com averbação na certidão de casamento;
- e) declaração fornecida pelo INSS sobre se o dependente é beneficiário daquele órgão, devendo, em caso afirmativo, ser informado o valor do benefício;
- f) cópia autenticada da declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o(a) genitor(a) como dependente; e
- g) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência econômica exclusiva, reside com ele ou em imóvel por ele mantido.

IX – Irmão solteiro, portador de necessidades especiais, de qualquer idade:

- a) certidão de nascimento do dependente;
- b) cópia autenticada da declaração do imposto de renda, fornecida pela Receita Federal, em que conste o irmão como dependente;
- c) declaração do titular de que o dependente não possui rendimento superior a dois salários mínimos, vive sob sua dependência econômica exclusiva, reside com ele ou em imóvel por ele mantido;
- d) laudo de junta médica do Serviço Médico do Tribunal de Contas da União ou de junta médica oficial homologado por essa unidade; e
- e) declaração fornecida pelo INSS sobre se o dependente é beneficiário daquele órgão, devendo, em caso afirmativo, ser informado o valor do benefício.

Parágrafo único. No caso da inscrição de companheiro(a), além dos enumerados nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, o servidor deverá apresentar, no mínimo, outros três documentos, indicados nesse inciso, admitindo-se, também, outros meios de prova. Caso o servidor não possua a documentação necessária, a prova exigida será a sentença judicial sobre a convivência.

Art. 9º. A comprovação da situação de dependência poderá ser exigida a qualquer tempo, mesmo após a inscrição do dependente.

Parágrafo único. A Divisão de Benefícios Sociais estabelecerá a periodicidade para a manutenção e renovação dos dados cadastrais dos dependentes.

Art. 10. O direito ao ressarcimento cessará quando ocorrer:

I – em relação ao servidor ou pensionista civil:

- a) exoneração ou demissão;
- b) licença ou afastamento sem remuneração;
- c) perda da condição de beneficiário de pensão civil;
- d) falecimento.

II – em relação ao dependente:

- a) a exclusão do servidor, na forma do inciso anterior;
- b) a perda da condição de dependente, de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 7º.

Art. 11. O servidor é responsável pela atualização dos dados cadastrais, devendo comunicar, no prazo de até 30 (trinta) dias da ocorrência, qualquer fato que

implique a exclusão de dependente, pelo não atendimento das condições exigidas no art. 7º.

Parágrafo único. O direito ao ressarcimento cessará na data em que se verificar a ocorrência determinante da perda da condição de servidor, dependente ou pensionista civil.

Art. 12. É autorizada a consignação em pagamento, em favor da associação a que se refere o art. 2º, dos valores devidos pelos beneficiários nele inscritos, ou instituição administradora de plano de saúde ou seguro saúde por ela indicada.

Art. 13. São de exclusiva responsabilidade do servidor não inscrito na associação a que se refere o art. 2º:

I – o pagamento das mensalidades à entidade mantenedora de seu plano;

II – a comprovação semestral do pagamento perante a Divisão de Benefícios Sociais;

III – a comunicação à Divisão de Benefícios Sociais de qualquer alteração que afete o valor do ressarcimento;

IV – as consequências quanto à rescisão do contrato de adesão do plano de saúde ou seguro saúde.

Art. 14. Verificado, a qualquer tempo, pagamento indevido, a título de ressarcimento, o servidor devolverá os valores recebidos, na forma do art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Art. 15. A Divisão de Benefícios Sociais prestará apoio à associação a que se refere o art. 2º, competindo-lhe:

I – cumprir e fazer cumprir as normas e procedimentos desta Resolução;

II – executar todas as atividades relacionadas à operacionalização da associação;

III – prestar assessoramento técnico necessário à otimização da associação;

IV – opinar sobre atendimentos realizados à conta da associação;

V – opinar sobre o credenciamento de entidades e de profissionais liberais prestadores de serviços na área de saúde e participar na elaboração dos respectivos instrumentos contratuais;

VI – propor a rescisão de contratos de credenciamento à vista de denúncias de irregularidades;

VII – examinar faturas e propor glosas;

VIII – elaborar e editar Manual de Instruções a respeito da utilização da assistência médica prestada pela associação;

IX – prestar apoio logístico e material ao Conselho Diretor da associação;

X – preparar a prestação de contas mensal e anual da associação;

XI – divulgar, periodicamente, para ciência dos beneficiários, a relação dos profissionais e estabelecimentos credenciados e descredenciados;

XII – fornecer aos membros do Conselho Diretor os elementos e informações que lhe forem solicitadas;

XIII – submeter, mensalmente, ao Conselho Diretor, os relatórios gerenciais do PRO-TCU;

XIV – secretariar as reuniões do Conselho Diretor e implementar as medidas tomadas;

Art. 16. Serão repassados à associação a que se refere o art. 2º os valores pendentes de reembolso devidos pelos servidores em razão de serviços prestados na vigência da Resolução 97/97.

Art. 17. O atendimento médico no Serviço de Atendimento Ambulatorial será ininterrupto, no horário de 8:00 às 19:00 horas.

Art. 18. Esta Resolução entrará em vigor no dia 1º de março de 2000, revogando-se a Resolução nº 97/97.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

RESOLUÇÃO Nº 128/99 - TCU¹

Dispõe sobre a assistência à saúde dos Ministros, Auditores e Membros do Ministério Público do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem a Constituição Federal e o art. 1º, inciso XIV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

CONSIDERANDO as disposições contidas nos arts. 196, 197 e 96, I, b, da Constituição Federal, resolve:

Art. 1º Compete ao Presidente do Tribunal de Contas da União estabelecer critérios para o ressarcimento de despesas médicas e sua forma de pagamento, a Ministro, Auditor e membros do Ministério Público, ativos e inativos, bem como a seus respectivos dependentes.

Art. 2º Esta Resolução entrará em vigor em 1º de março de 2000.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no BTCU nº 78 de 30/12/1999.

RESOLUÇÃO Nº 129/99 - TCU¹

Dá nova redação ao inciso I do art. 16 e revoga o parágrafo único do art. 27 da Resolução nº 98, de 3 de dezembro de 1997.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no exercício de suas competências legais e regimentais, resolve:

Art. 1º O inciso I do art. 16 da Resolução nº 98-TCU, de 3 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 16 (...)

I - 360 (trezentas e sessenta) horas, quando se destinar a candidatos a cargo de Analista de Finanças e Controle Externo da Categoria Funcional de Analista de Finanças e Controle Externo;”(NR)

Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 27 da Resolução nº 98/1997.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 15 de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

¹ Publicada no BTCU nº 78 de 30/12/1999.

RESOLUÇÃO Nº 130/99 - TCU¹

Dispõe sobre a redução da jornada de trabalho dos servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União para trinta horas semanais, com proporcional redução da remuneração, e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe conferem os arts. 73 e 96, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal e o art. 1º, inciso XIV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e de acordo com os arts. 44, inciso II, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 1º, § 3º, da Resolução nº 119, de 10 de dezembro de 1998, e 1º, inciso XX, e 129 do Regimento Interno, resolve:

Art.1º É facultado ao servidor do Tribunal de Contas da União ocupante de cargo de provimento efetivo optar pela redução da jornada de trabalho para trinta horas semanais, com proporcional redução da remuneração mensal, na forma prevista nesta Resolução.

§ 1º Somente poderá cumprir jornada reduzida de trinta horas o servidor não comissionado, desde que não esteja sujeito à jornada de trabalho estabelecida em lei especial.

§ 2º O servidor que requerer a jornada reduzida deverá especificar o período de tempo que deseja ficar submetido a essa jornada, contado em número de meses, sendo o período mínimo de 6 (seis) meses, devendo obrigatoriamente ter início no primeiro dia do mês indicado.

§ 3º A opção de jornada reduzida deverá ser formulada com antecedência mínima de 30 dias.

§ 4º Para prorrogação do prazo inicialmente estabelecido, o servidor deverá encaminhar novo requerimento, observando o mesmo prazo de que trata o parágrafo anterior, contado da data fixada para o término do período já autorizado.

§ 5º Observado o interesse da Administração, o cumprimento da jornada de trinta horas semanais será autorizado por intermédio de ato da Presidência deste Tribunal, após a manifestação do Titular da Unidade a que estiver vinculado o servidor.

§ 6º O servidor autorizado a cumprir jornada reduzida deverá ficar submetido a ela pelo período especificado na respectiva autorização, podendo a jornada ser revertida em integral, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido do servidor, de acordo com a conveniência da Administração.

§ 7º O retorno à jornada integral, quando solicitada pelo servidor antes do transcurso do prazo preestabelecido, importará no cumprimento de carência de seis meses para o recebimento de novo pedido de redução de jornada.

¹ Publicada no BTCU nº 78 de 30/12/1999.

Art. 2º Para efeito do cálculo da remuneração mensal, na jornada semanal de trinta horas, são estabelecidos os seguintes parâmetros:

I - divide-se o valor da remuneração mensal, no regime de quarenta horas semanais, por trinta, obtendo o valor da remuneração diária, a qual dividida por oito resulta no valor da hora de trabalho;

II - considera-se, para a jornada reduzida, uma jornada diária de seis horas, perfazendo cento e oitenta horas mensais;

III - a remuneração mensal, no regime da jornada reduzida, é igual cento e oitenta vezes o valor da hora de trabalho do servidor.

Art. 3º Considera-se como remuneração mensal, para os fins previstos no artigo anterior, o vencimento básico do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, excluídas as parcelas abaixo, as quais serão pagas integralmente, quando for o caso:

I - a ajuda de custo, as diárias e a indenização de transporte;

II - o adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário;

III - o adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas;

IV - o auxílio-natalidade, o salário-família, o auxílio-funeral, o auxílio pré-escolar e o auxílio-alimentação;

V - as indenizações;

VI - a vantagem pessoal nominalmente identificada; e

VII - a gratificação adicional por tempo de serviço.

Art. 4º A redução da jornada não implica perda de vantagens pecuniárias permanentes inerentes ao cargo efetivo ocupado, ainda que concedidas em virtude de leis que estabeleçam o cumprimento de jornada de quarenta horas semanais, hipóteses em que serão pagas com redução proporcional à jornada de trabalho reduzida, respeitadas as disposições do artigo anterior.

Art. 5º Para o cálculo de pensões judiciais, contribuição para a previdência social e imposto de renda, na forma da legislação em vigor, nos meses em que ocorrer a redução da jornada de trabalho, será observada a pertinente proporção.

Art. 6º Durante o período de cumprimento de jornada reduzida, o horário de trabalho pode ser flexibilizado, consoante regulamentação da Presidência e observada a Resolução nº 119, de 10/12/98.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 15 de dezembro de 1999.

Iram Saraiva
Presidente

DESTAQUE

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DE RUI BARBOSA SOBRE A CRIAÇÃO DO TCU

Generalíssimo - O Governo Provisório, no desempenho da missão que tomou aos ombros, propôs ao país uma Constituição livre, que, para firmar as instituições democráticas em solidas bases, só espera o julgamento dos eleitos da nação.

Outras leis vieram sucessivamente acudir aos diversos ramos da atividade nacional, que só dependiam desse concurso, para produzir seus benéficos resultados em proveito do desenvolvimento comum.

Faltava ao Governo coroar a sua obra com a mais importante providencia, que uma sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes.

Referimo-nos à necessidade de tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover ás necessidades publicas mediante o menor sacrificio dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa lei das leis uma força da nação, um sistema saibo, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado.

Nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentaria. Mas em nenhuma também ha maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos.

O primeiro dos requisitos para a estabilidade de qualquer fôrma de governo constitucional consiste em que o orçamento deixe de ser uma simples combinação formal, como mais ou menos tem sido sempre, entre nós, e revista o caracter de uma realidade segura, solene, inacessível a transgressões impunes.

Cumpra acautelar e vencer esses excessos, quer se traduzam em atentados contra a lei, inspirados em aspirações opostas ao interesse geral, quer se originem (e são estes porventura os mais perigosos) em aspirações de utilidade publica, não contidas nas raias fixadas à despesa pela sua delimitação parlamentar.

Tal foi sempre, desde que os orçamentos deixaram de ser *l'état du roi*, o empenho de todas as nações regularmente organizadas.

Não é, todavia, commum o habito de execução fiei do orçamento, ainda entre os povos que deste assumpto poderiam dar-nos ensinamento proveitoso.

O *déficit*, com que se encerram quase todas as liquidações orçamentarias entre nós, e os créditos suplementares, que, deixando de ser excepção, constituem a regra geral, a imemorial tradição, formando todos os anos um orçamento duplo, mostram quanto estão desorganizadas as nossas leis de finanças, e quão pouco es-crúpulo tem presidido à concepção e execução dos nossos orçamentos.

Cumpra à Republica mostrar, ainda neste assumpto, a sua força regeneradora, fazendo observar escrupulosamente, no regimen constitucional em que vamos entrar, o orçamento federal.

Se não se conseguir este *desideratum*: si não pudermos chegar a uma vida orçamentaria perfeitamente equilibrada, não nos será dado presumir que hajamos reconstituído a pátria, e organizado o futuro.

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentaria defeituoso em seu mecanismo e fraco de sua execução.

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado 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.

Só assim o orçamento, passando, em sua execução, por esse cadinho, tornar-se-á verdadeiramente essa verdade, de que se fala entre nós em vão, desde que neste país se inauguraram assembléias parlamentares.

Já em 1845 entrava na ordem dos estudos parlamentares um projeto de Tribunal de Contas, traçado em moldes então assaz arrojados por um dos maiores ministros do Imperio: Manuel Alves Branco.

Eis os termos em que se concebia essa proposta do Governo:

“Art. 1º Além do Tribunal do Thesouro haverá na Capital do Imperio outra estação de Fazenda, que será denominada - Tribunal de Contas.

“Art. 2º Este Tribunal será composto de um presidente e três vogais, os quais terão os mesmos ordenados e honras, assim como serão nomeados, da mesma maneira que o vice-presidente, e mais membros do Tribunal do Thesouro.

“Art. 3º O procurador fiscal do Tribunal do Thesouro, e seu ajudante, exercerão perante o Tribunal de Contas as mesmas funções que exercem perante o Tribunal do Thesouro.

“Art. 4º O Tribunal terá também um secretario, o qual, como o do Tribunal do Thesouro, assistirá ás suas sessões, tomará nota dos votos dos vogais, lançará os despachos, e finalmente escreverá as atas, e fará tudo o mais que lhe for ordenado pelo presidente.

“Art. 5º Serão anexas ao Tribunal de Contas uma Secretaria e três Contadorias. A Secretaria terá por chefe o secretario do Tribunal, e por officiais dois escripturários, e dois praticantes; cada uma das três Contadorias porém terá por chefe um contador, e por officiais dois primeiros escripturários, dois segundos, e quatro praticantes.

“Art. 6º Todos estes empregados serão nomeados pelo Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Fazenda, e terão de ordenado, os chefes 2:400\$, os primeiros escripturários 1:200\$ e os segundos escripturários 800\$000.

“Art. 7º A Secretaria terá a seu cargo a correspondência e expedição das ordens do Tribunal, assim como o livro do assentamento de todos os responsáveis por contas, os quais não poderão tomar posse de seus jogares sem mostrar certidão do assentamento nessa Repartição; cada Contadoria porém terá a seu cargo, por distribuição do presidente do Tribunal, o exame e liquidação de um dos três ramos de contas seguintes, a saber:

“1ª Contas das repartições pertencentes ao Ministério da Fazenda.

“2ª Contas das repartições pertencentes aos Ministérios da Guerra e Marinha.

“3ª Contas das repartições pertencentes aos Ministérios da Justiça, Imperio e Estrangeiros.

“Art. 8º São negócios da competência do Tribunal, e que por isso ficam separados do Tribunal do Thesouro:

“1º Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual for o Ministério a que pertençam, mandando-lhes dar quitação, quando correntes, e condenando-os, quando alcançados, a pagarem o que deverem, dentro de um prazo improrrogável, de que se dará parte ao Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Fazenda, para mandar proceder contra eles na forma das leis, si o não fizerem.

“2º Marcar aos responsáveis, por dinheiros públicos, o tempo em que devem apresentar suas contas ao secretario do Tribunal; suspendendo os omissos, mandando prender os desobedientes e contumazes, e finalmente julgando à sua revelia as contas que tiverem de dar, pelos documentos que tiver, ou puder obter de quaisquer cidadãos, autoridades ou repartições publicas.

“Art. 9º O Tribunal de Contas é competente para julgar das provas de fato, deduzidas por documentos justificativos, de quaisquer perdas de dinheiros públicos por casos fortuitos ou força maior; mas si no exame de qualquer conta reconhecer que o responsável cometeu no exercício de suas funções, dolo, falsidade, concussão ou peculato, dará parte ao Ministro da Fazenda para mandar proceder contra o mesmo na forma das leis.

“Art. 10. O Tribunal de Contas poderá delegar nas Thesourarias provinciais, ou em comissões de empregados hábeis, que para esse fim sejam mandados ás províncias, o conhecimento em primeira instancia das contas de qualquer responsável por dinheiros públicos nas mesmas províncias, à excepção somente dos inspetores de Fazenda, e tesoureiros gerais.

“Art. 11. O modo de proceder do Tribunal e repartições anexas, será o seguinte, a saber: as contas apresentar-se-ão primeiro na Secretaria, donde serão remetidas à Contadoria respectiva. O contador a fará examinar por dois officiais, tanto no que respeita ao calculo aritmético, como no que respeita à legalidade da arrecadação ou da despesa, remetendo-a outra vez com um relatório seu à Secretaria. Recebida a conta, o secretario a entregará na próxima sessão do Tribunal ao presidente, que a distribuirá a um dos vogais, o qual, depois de a examinar e fazer examinar pelos outros, a relatará em uma das sessões seguintes para ser discutida e decidida.

“Art. 12. A decisão do Tribunal de Contas será tomada por maioria absoluta de votos, mas o Tribunal não poderá deliberar sem que estejam presentes três membros, inclusive o presidente.

“Art. 13. O Tribunal pôde proceder à revisão de uma conta já julgada, ou seja a pedido do responsável, sustentando por documentos justificativos havidos depois da sentença, ou seja ex-officio, por erro, omissão, ou duplicata reconhecida no exame de outras contas; esta revisão porém não suspende o efeito da primeira sentença.

“Art. 14. Si ainda depois de uma revisão o responsável se julgar com direito de recorrer contra a decisão do Tribunal, por violação de lei ou regulamento, poderá fazê-lo perante o Conselho de Estado, que decidirá a questão com voto deliberativo, não se dando mais lugar a recurso algum.

“Art. 15. O Tribunal poderá também fazer subir consultas a S.M.I., à requisição de qualquer de seus membros, ou do procurador fiscal, principalmente tratando-se de abonar despesas secretas, que aparecerão em alguma conta, ou outros negócios,

que pela sua importância e gravidade pareçam merecer a imperial resolução, que será logo executada.

“Art. 16. O Tribunal, no exercício de suas funções, se corresponderá diretamente, por intermédio de seu presidente, com todas e quaisquer autoridades do Imperio, as quais todas são obrigadas a cumprir suas requisições ou ordens, sob pena da mais restrita responsabilidade.

“Art. 17. O Tribunal apresentará todos os anos, dentro do primeiro mês da sessão legislativa, a S.M.I. e ao Corpo Legislativo um relatório, no qual não só confira o balanço apresentado pelo Governo no ano anterior com as contas tomadas a ele relativas, justificando-as umas pelas outras, como também se apresentem todas as irregularidades, omissões e abusos que tiver encontrado na arrecadação, fiscalização e distribuição dos dinheiros públicos, e os defeitos das leis e regulamentos que parecerem necessitar de reforma.

“Art. 18. O primeiro trabalho do Tribunal, depois de instalado, será o recopilar das leis e regulamentos atuais o que lhe parece útil para a tomada das contas, apontando o que for inaplicável ao estado atual para ser eliminado ou reformado com novas providencias este trabalho será apresentado ao Ministro da Fazenda, que fica autorizado a aprová-lo provisoriamente, sujeitando-o depois à Assembléia Geral Legislativa para definitiva aprovação.

“Art. 19. Ficam revogadas todas as leis em contrario.

“Rio de Janeiro, 10 de julho de 1845. - Manoel Alves Branco”

Submetido à comissão de fazenda na Câmara dos Deputados, foi ela de parecer, aos 6 de agosto daquele ano (n. 152), que a proposta do Governo se convertesse em projeto de lei, apenas com esta emenda ao art. 2º.:

“Depois da palavra - Tesouro - acrescente-se: - e depois de nomeados não poderão mais perder os seus jogares sem resolução da Assembléia Geral, à exceção do presidente, cujo cargo será de simples nomeação temporária”

Mas, como não é de estranhar, atenta a importância do assumpto, a idéia adormeceu, na mesa da Câmara, desse bom sono de que raramente acordavam as idéias úteis, especialmente as que podiam criar incômodos a liberdade da politica-gem eleitoral. E quarenta e cinco anos deixou a monarquia entregue o grande pensamento ao pó protetor dos arquivos parlamentares.

Mas para a edificação republicana esta reforma deve ser uma das pedras fundamentais.

A necessidade de confiar a revisão de todas as operações orçamentarias da receita e despesa a uma corporação com as attribuições que vimos de expor, está hoje reconhecida em todos os países, e satisfeita em quase todos os sistemas de governo estabelecidos, que apenas divergem quanto à escolha dos moldes; havendo não menos de quatorze constituições, onde se consigna o principio do Tribunal de Contas.

Dois tipos capitais discriminam essa instituição, nos países que a têm adotado: o francês e o italiano.

O primeiro abrange, além da França, os dois grandes Estados centrais da Europa, a Suécia, a Espanha, a Grécia, a Servia, a Romênia e a Turquia. O segundo,

além da Itália, domina a Holanda, a Bélgica, Portugal ha quatro anos, o Chile ha dois e, de recentes dias, o Japão.

No primeiro sistema a fiscalização se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas, ou pagas, além das faculdades do orçamento. No outro a ação dessa magistratura vai muito mais longe: antecipa-se ao abuso, atalhando em sua origem os atos do poder executivo susceptíveis de gerar despesa ilegal.

Dos dois sistemas, o ultimo é o que satisfaz cabalmente os fins da instituição, o que dá toda a elasticidade necessária ao seu pensamento criador. Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes 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 de 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 perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

A lei belga de 27 de outubro de 1846, que rege a contabilidade publica, prescreve, no art. 14, que <<o Thesouro não cumprirá ordem de despesa, antes de visada pelo Tribunal de Contas>>. Firmado nessa disposição e nos debates parlamentares que a criaram, o Tribunal de Contas, na Bélgica, exerce a maior latitude de poderes na apreciação dos elementos justificativos das ordens de despesa submetidas ao seu visto, e não o dá sinal após o mais completo exame, depois de perscrutados todos os documentos necessários para lhe esclarecer a consciência, a autorizar as observações, que, na fôrma da Constituição, houver de fazer sobre o assumpto, ás camarás legislativas.

A lei italiana, porém, dá a essa prerrogativa uma expansão muito mais forte, muito mais ampla, generalizando a audiência do Tribunal de Contas, não só nos atos do poder executivo que digam respeito ao orçamento do Estado, e influam sobre a receita, ou a despesa, como a todas e quaisquer deliberações do governo, todos os decretos reais, seja qual for o mistério, de que emanem, e o objeto, a que se refiram. Tais são os termos da lei orgânica dessa instituição, naquele país, a lei de 14 de agosto de 1862, no art. 13. E, para dar idéia da severidade crescente, com que ali se aprofunda a observância dessa disposição, basta consignar que o numero de decretos reais submetidos ao visto do tribunal subiu, em 1877, a 24.000; em 1878 a 45.000; em 1879 a 49.000; em 1880, a 51.782.

Parece, porém, que essa evolução, a que se chegou, na fôrma italiana, levando a superintendência do Tribunal de Contas (*corte dei Conti*), além da fronteira dos atos concernentes ás finanças publicas, força a natureza da instituição, sujeitando-a a criticas, de que não seria susceptível, si se lhe tivessem limitado as funções ao circulo dos atos propriamente financeiros do governo. Transpondo essa divisaria, o tribunal poderia converter-se em obstáculos à administração, dificultarão improficuamente a ação ministerial, e anulando a iniciativa do governo, em atos que não en-

tendem com o desempenho do orçamento. Na Itália o critério do pessoal a que tem sido confiada essa magistratura, evitou, até hoje, em geral, esse inconveniente, abstendo-se o tribunal de exercer as suas pesquisas em assumptos alheios às finanças do Estado. Mas não é de bom aviso insinuar no organismo de uma instituição um principio de conflito com outras, confiando o remédio do mal orgânico à prudência accidental dos indivíduos que a representarem.

Melhor é encerrar a nova autoridade no limite natural das necessidades que a reclamam, isto é, reduzir a superintendência preventiva do Tribunal de Contas aos atos do governo, que possam ter relação com o ativo ou o passivo do Thesouro.

Estabelecida esta ressalva, o modelo italiano é o mais perfeito.

Quando o Tribunal de Contas, na Itália, como na Bélgica, reconhece contrario às leis, ou aos regulamentos, um dos atos, ou decretos, que se lhe apresentam, recusa o seu visto, em deliberação motivada, que o presidente transmite ao ministro interessado. Se este persiste na sua resolução, cumpre-lhe apelar para o ministério em conselho. Se a deliberação deste se conforma com a do ministro, o tribunal procede a novo exame do assumpto, reunidas todas as seções; e, então, ou aceita a deliberação ministerial, reconhecendo-lhe a procedência, ou, quando não se conforme, ordena o registro, pondo ao ato o seu visto sob reserva (*il visto con riserva*) e comunicando o seu procedimento aos presidentes do senado e da câmara do deputados.

Essa comunicação, nos termos da lei de 1862, art. 18, efetuava-se anualmente em janeiro, época em que o tribunal havia de submeter às duas casas do parlamento a lista geral dos vistos sob reserva. Mais tarde, porém, se entendeu que essa relação anual era demasiado serôdia, para a eficácia da ação parlamentar sob a responsabilidade ministerial; e, em consequência, a lei de 15 de agosto de 1867 prescreveu que essas informações seriam apresentadas às mesas das duas câmaras todas as quinzezas, afim de que o corpo legislativo pudesse sobrestar logo na execução dos decretos censurados pelo Tribunal de Contas, que em si contivessem realmente ilegalidade; ficando por essa lei estatuída a precaução, para obviar tardanças originadas na má vontade ministerial, de que essas comunicações se fariam diretamente entre o tribunal e as câmaras.

Todos estes dados são elementos de valor inestimável e de impreterível necessidade no mecanismo da instituição que temos em mira. Conspiram todos eles em firmar a jurisdição preventiva, característica essencial dessa organização no estado de excelência a que a Bélgica e a Itália a elevaram, e que hoje reclamam para a França as vozes mais competentes no assumpto. “Vale infinitamente mais”, dizem os italianos, “prevenir os pagamentos ilegais e arbitrários do que censurá-los depois de efetuados. A contrasteação posterior basta em relação aos agentes fiscais; porque estes prestam cauções, que lhes tornam eficaz a responsabilidade, em defesa do Thesouro. Mas os ministros não dão fiança, por onde assegurem ao Estado a reparação do dano, que causarem, e, portanto, é mister uma garantia preliminar, a qual vem a ser precisamente a que se realiza na fiscalização preventiva do tribunal.” (Giovani Gean-quinto: *Corso di diritto amministrativo*). O sistema da verificação preventiva decorre, segundo eles, dos direitos orgânicos do parlamento, que “não deve descan-

sar exclusivamente na fidelidade do ministério”. (Ugo: *La Corte dei Conti*, 1882, Tit. I, c. I, a 1.)

Na Itália, dizia o general Menabréa, “a responsabilidade ministerial não está definida. Nada a sanciona. Releva, por consequência, buscar alhures e noutros principias as garantias, em que o país deve apoiar a regularidade da administração da fortuna do Estado”.

Não será ainda pior a situação de nós outros? Onde a responsabilidade ministerial contra os abusos orçamentários, no regimen passado durante quase três quartos de século de monarquia parlamentar?

A Republica presidencial, a este respeito, não nos dará condições mais favoráveis: não tem, no seu organismo, elementos superiores para a consecução desse resultado, que de nenhuma fôrma de governo se poderá jamais obter, no país que não souber dotar-se com esta instituição robusta e preservadora. No regimen americano, com efeito, que esperamos ver perfilhado pelo Congresso Constituinte, as câmaras não têm meios mais seguros de opor mão repressiva ou preventiva aos abusos dos ministros. Nem a responsabilidade política do presidente, nem a responsabilidade judiciaria dos seus secretaries de estado nos livrarão de excessos e abusos na delicada matéria das finanças federais, si não enriquecermos a nossa Constituição nova com esta condição suprema da verdade pratica nas cousas do orçamento. Nada teremos feito, em tão melindroso assumpto, o de mais alto interesse, entre todos, para o nosso futuro, enquanto não erguemos a sentinela dessa magistratura especial, envolta nas maiores garantias de honorabilidade, ao pé de cada abuso, de cada germen ou possibilidade eventual dele.

“Se há coisa, que contenha os administradores no declive de atos arbitrários,” - dizia, no senado italiano, o ministro das finanças, em março de 1862, - “se há coisa, que nos iniba de ceder a postulantes importunos, à gente cujas pretensões não cessam de acarretar novas despesas, e transbordar os recursos facultados pelo orçamento, é o espectro do Tribunal de Contas. Todo o dia, a toda a hora, muitas vezes na mesma hora, um ministro, um secretario geral, todos os que têm relações com a administração afluem, a solicitar novas despesas. Não é fácil resistir. Muitas vezes os pretendentes mesmos não crêem na utilidade delas, e apenas as propõem impelidos por outros, que os seguem; mas, dada a força da autoridade dos intercessores, a consequência é que, resistindo-se-lhes uma ou duas vezes, há de acabar-se por ceder”.

Stourm, o celebre professor de finanças, uma das mais solidas autoridades européias, pugnando pela reforma do Tribunal de Contas francês no sentido do modelo italiano, adverte, como em relação a nós igualmente poderíamos fazer, que, si este sistema funcionasse em França, os freqüentes excessos de créditos, ainda recentemente averiguados, não se teriam dado naquele país.

“O sistema preventivo”, diz ele, “teria, ao primeiro movimento, reprimido os ministros da guerra e da marinha na pratica de encomendas excedentes à medida dos créditos legislativos, em que se firmavam.” (Stourm: *Le Budget*, P. 601.) E rememora, em apoio da asserção, este fato eloqüente: “Aos 20 de janeiro de 1886, o ministro da marinha reduzira *proprio motu*, por um simples aviso, três anos no limite de idade

para a aposentadoria do pessoal civil de sua repartição. O efeito imediato foi a aposentação prematura de 62 funcionários, pertencentes quase todos ao quadro superior, e cujas pensões levaram a despesa a ultrapassar os créditos legislativos. Posto que a câmara censurasse incidentemente a medida logo nos fins de 1886, o ministro nem por isso deixou de manter, até à sua exoneração, isto é, até julho de 1887, o ato irregular. Dai resultou, no credito respectivo, um excesso de 547.516 francos, que um projeto de lei de créditos suplementares se propôs a cobrir no fim de 1888. As câmaras indignaram-se, a revelação dos fatos que motivavam esse suplemento de credito. Não hesitaram em verberar energicamente o ministro, declarando, até, platicamente, que a sua responsabilidade ficava empenhada. Mas daí não passaram. Já se achavam em presença de outro ministro; o mal estava consumado, e os aposentados aguardavam a liquidação de suas pensões. Votaram-se, pois, os créditos suplementares. É sempre a solução inevitável. Na Itália, a verificação preventiva teria, desde o primeiro momento, recusado existência ao ato do governo, cuja execução o ministro francês pôde sustentar enquanto ministro. Apenas manifestado, esse ato esbarraria no visto do Tribunal de Contas, que, examinando-o enquanto às suas conseqüências orçamentarias, e reconhecendo imediatamente promover ele despesas superiores aos créditos decretados, ter-lhe-ia negado registro. Ninguém contestará que esse voto preliminar, prevenindo o dano, seria preferível a impotentes recriminações retrospectivas”. *Ibid.*

Outro fato, notável neste gênero, é o caso das torpedeiras, ocorrido há dois anos. O orçamento da despesa do Ministério da Marinha dotara a verba *de compras de vasos à industria particular e compras de torpedeiras*, para o exercício de 1888, com um credito de 6.800.000 frs. No fim do exercício, porém, se verificou que o Governo despendera, sob essas duas consignações, 15.040.000 frs., isto é, que se haviam excedido em 8.240.000 frs. os limites fixados na lei. Todas as opiniões a uma condenaram o procedimento do Ministério da Marinha. Houve, até, representantes da nação, que, apoiando-se na lei de 15 de maio de 1850, envidaram esforços em promover a responsabilidade pecuniária do Ministro. Mas nada contra ele se fez. Pelo contrario, o abuso acabou por obter a sanção legislativa em um voto de créditos suplementares. Excessos tais, entretanto, não seriam possíveis, naquele país, si o seu Tribunal de Contas exercesse a função preventiva do congênera no tipo belga-italiano.

“As barreiras longínquas da contrasteação *a posteriori*, portanto, já não são suficientes. Sob a acumulação, crescente sempre, das operações de receita e despesa e a constante mobilidade dos titulares das pastas ministeriais, as verificações, para ser eficazes, carecem de penetrar até ao intimo dos fatos contemporâneos. Cumpre estreitar nas formalidades mais prontas a responsabilidade dos Ministros; cumpre esclarecer o parlamento do modo mais imediato e incessante acerca da execução de sua vontade. Ora, nenhuma autoridade, a não ser o Tribunal de Contas, pôde exercer essa missão, hoje essencial, salvo si a quiserem atribuir ao parlamento, o que seria grande calamidade.” (Stourm: Ib. p. 606).

Outra vantagem preciosíssima desse modelo é a presteza na liquidação das contas. O Tribunal de Contas italiano opera periodicamente, todos os meses, acom-

panhando as operações, à medida que se realizam, pelas contas da receita e despesa, que lhe comunica o ministério das finanças. Instruem essas contas, quanto à receita, os relatórios dos inspetores da arrecadação, e, quanto à despesa, os documentos dos desembolsos realizados. No mês terminal do exercício recapitula o Tribunal as doze liquidações mensais, cotejando o resultado com as contas de cada ministério e a conta geral da administração da fazenda, apresentada pelo ministro do Tesouro e preparada pela direção geral da contabilidade pública, as quais, nos termos da lei de 1862, art. 28, antes de submetida à aprovação das câmaras, hão de passar pelo exame do tribunal verificador.

Em conseqüência desse regimen, no termo dos cinco meses subsequentes ao exercício, “época em que de ordinário ainda não se têm apresentado sequer as contas individuais dos empregados do fisco”, está liquidada, na Itália, a contabilidade parlamentar. “A fiscalização parlamentar, aproximada assim dos fatos financeiros, é mais eficaz do que si se houvesse de aguardar a tomada de contas individual dos funcionários fiscais.” (Marcé: *La Cour Des Comptes Italienne. Ann. du l'Éc. Libre des Scien. Polit. Oct. 1890*, p. 721). Por outro lado, o sistema do *registro prévio sob ressalva* habilita o parlamento a resolver, em quinze dias, as divergências suscitadas entre o tribunal e o governo. A raridade dos *vistos sob reserva*, de que em 1886-1887, por exemplo, houve apenas um caso, mostra a eficácia do freio preventivo e, ao mesmo tempo, a exageração de certas apreensões, manifestadas ainda o ano passado entre nós (*relatório do Ministério da Fazenda, na quarta sessão da vigésima legislatura*, p. 25), quanto ao perigo de conflitos, nesse tipo de organização, entre o governo e o tribunal.

Ora, em vez de cinco meses, a organização francesa impõe a necessidade de *dezesseis*, pelo menos, numero que se receia ser elevado a dezoito, ou vinte (Stourm: *Ib.*, p. 603-4), para a liquidação de cada exercício financeiro.

Tais razões inclinaram decididamente a nossa escolha para o, tipo italiano, de que o decreto ora submetido à vossa assinatura indica apenas os traços cardeais, e cuja organização se formulará no regulamento, para a elaboração do qual este Ministério constituirá, sob a sua presidência, e adstrita aos caracteres essenciais do modelo adotado, uma comissão de profissionais, que dê principio imediatamente aos seus trabalhos.

Manca e impotente será, porém, a instituição planejada, si a não acompanhar a reforma geral do nosso sistema de contabilidade pública. Entre nós, a esse respeito, a pratica assim como a teoria estão atrasadíssimas. Dessa *ciência*, por assim dizer, da escrituração fiscal e verificação das contas administrativas, dessa *ragioneria*, que na Itália, como noutros países adiantados, tem hoje quase uma literatura especial e um pessoal de professores e técnicos consumados, nada se conhece entre nós. Carecemos, portanto, de buscar no estrangeiro os mestres, os guias, os reformadores práticos neste ramo do serviço financeiro. E é especialmente a Itália quem nô-los pôde fornecer; é lá que o governo deve procurar tais auxiliares, si quiser que esta reforma seja frutificativa, e compense amplamente, como nesse caso ha de compensar, as despesas da sua execução.

Se desse melhoramento não curarmos com afínco e prontidão, o Tribunal de Contas degenerará logo ao nascedouro, e a publicidade parlamentar nunca penetrará seriamente no labirinto da contabilidade administrativa, onde se refugiam as mais graves responsabilidades de todos os governos.

Para se ver, por um exemplo significativo, a importância dada a essa instituição, nos países onde ela assume as proporções de verdadeiro modelo, basta considerar a extensão e distribuição do seu pessoal na Itália. Ali, nos termos da lei de 1892, a *Corte dei Conti* se divide em três seções, compondo-se de um presidente, dois presidentes de seções, doze conselheiros, um procurador geral, auxiliado por um ou mais referendarias, um secretario geral e vinte referendáreis ou relatores. Cada seção consta de um presidente e quatro conselheiros. O quadro (*ruolo organico*) do pessoal das repartições integrantes do Tribunal de Contas, segundo o decreto real de 6 de março de 1881, completado pelo de 23 de julho do mesmo ano, fixa-se assim:

- 1ª Categoria - Directores chefes de divisão, 1ª classe, 6; 2ª classe, 7.
- Chefes de seção, 1ª classe, 8; 2ª classe, 1 1.
- Secretários, 14.
- Secretários, 1ª classe, 39; 2ª classe, 66;
- Vice-secretários, 1ª classe, 64; 2ª classe, 60; 3ª classe, 30
- Praticantes, 12;
- 2ª Categoria - Chefes das repartições de ordem (*capi degli uffici d'ordine*), 2;
- Arquivistas, 1ª classe, 4; 2ª classe, 4; 3ª classe, 2;
- Agentes de ordem (*ufficiali d'ordine*), 1ª classe, 13; 2ª classe, 17; 3ª classe, 3 1.
- Oficiais de continues, 36.

Os sacrifícios do Estado com este serviço elevarem-se (exercício de 1886/1887) a cerca de dois milhões: 1.775.000 frs. E o país não tem senão que se felicitar, de dia em dia mais, por essa despesa.

Entre nós há, na actual organização do Thesouro, elementos, que se poderão e deverão destacar para o serviço da nova instituição, reduzindo assim o desembolso, a que ela nos obrigará. Qualquer que o dispêndio seja, porém, ha de representar sempre uma economia enorme, incomensurável para o contribuinte; contanto que a escolha do pessoal inaugurador não sofra a invasão do nepotismo; que ela fique absolutamente entregue à responsabilidade de um ministro consciencioso, inflexível, imbuído no sentimento da importância desta criação; que aos seus primeiros passos presida a direção de chefes escolhidos com a maior severidade, capazes de impor-se ao país pelo valor nacional dos seus nomes e de fundar a primeira tradição do Tribunal sobre arestos de inexpugnável solidez.

Façamos votos, para que o primeiro Ministério da Republica organizada se mostre, como é de esperar, digno desta missão salvadora.

Rio, 7 de novembro de 1890 - *Rui Barbosa*.

DECRETO Nº 966-A, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1890

Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República.

O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação,

Decreta:

Art. 1º É instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República.

Art. 2º Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministérios, suscetíveis de criar despesa, ou interessar às finanças da República, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará, pondo-lhes o seu “visto”, quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os créditos votados pelo Poder Legislativo.

Art. 3º Se o Tribunal julgar que não pode registrar o ato do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido.

Este, sob sua responsabilidade, se julgar imprescindível a medida impugnada pelo Tribunal, poderá dar-lhe publicidade e execução.

Neste caso, porém, o Tribunal levará o fato, na primeira ocasião oportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o ato sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Art. 4º Compete, outrossim, ao Tribunal de Contas:

1º Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentados, ou que requisitar, o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, anualmente, os resultados mensais;

2º Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, comunicando tudo ao Poder Legislativo;

3º Julgar anualmente as contas de todos os responsáveis por contas, seja qual for o Ministério a que pertençam, dando-lhes quitação, condenando-os a pagar, e, quando o não cumprem, mandando proceder na forma do direito;

4º Estipular aos responsáveis por dinheiros públicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as penas que o regulamento estabelecer.

Art. 5º O Tribunal de Contas poderá delegar nas Tesourarias de Fazenda, ou em comissões de empregados idôneos, que para esse fim sejam mandados aos Estados, o conhecimento, em primeira instância, das contas de qualquer responsável por dinheiros públicos, exceto os inspetores de Fazenda e tesoureiros gerais.

Art. 6º Compõem o Tribunal os funcionários, a que se conferir voto deliberativo na matérias submetidas à competência dessa corporação.

§ 1º Esses funcionários serão nomeados por decreto do Presidente da República, sujeito à aprovação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Vagando lugar entre os membros do Tribunal de Contas durante a ausência das Câmaras, o Presidente da República poderá preenchê-lo, e o funcionário entrar em exercício, ficando porém, a nomeação dependente sempre de anuência do Senado, em sua primeira reunião.

Art. 7º O serviço de contabilidade, nos assuntos sujeitos ao Tribunal, bem como o processo, exame, verificação e informação, nas matérias e papéis também dependentes dele, serão cometidos a um corpo de funcionários administrativos, distribuídos segundo reclamar a classificação natural dos trabalhos.

Desse pessoal o regulamento determinará quais os a quem deve caber voto consultivo na deliberações do Tribunal.

Art. 8º Além das atribuições estabelecidas nos arts. 3º e 4º, o Tribunal de Contas exercerá todas as outras fixadas no respectivo regulamento, que convierem à natureza de suas funções e dos seus fins.

Art. 9º As comunicações entre o Tribunal de Contas e o Congresso efetuar-se-ão mediante relatórios anuais e declarações quinzenais, quando para estas houver assunto.

Art. 10º O Tribunal, no exercício de suas funções, se corresponderá diretamente, por intermédio do seu presidente, com todas as autoridades da República, as quais todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restrita responsabilidade.

Art. 11º O Ministério da Fazenda expedirá regulamento, em decreto especial, estabelecendo a organização e as funções do Tribunal de Contas, desenvolvendo-lhe a competência, especificando-lhe as atribuições, estipulando os vencimentos ao seu pessoal, e determinando-lhe a demais despesa necessária, para a qual fica desde já autorizado o Governo.

Art. 12º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das sessões do Governo Provisório, 7 de novembro de 1890, 2º da República.

Manoel Deodoro da Fonseca
Rui Barbosa

RUI E O NOSSO ERRO HISTÓRICO¹

João Féder²

“O homem público é o homem da confiança dos seus concidadãos, o de quem eles esperam a ciência e o conselho, a honestidade e a lisura, o desinteresse e a lealdade; é o vigia da lei, o amigo da justiça, o sacerdote do civismo.”

Rui Barbosa

Sobre a minha mesa de trabalho, no Tribunal de Contas do Paraná, há uma miniatura em bronze de Rui Barbosa.

Homenagem do Tribunal de Contas da Bahia.

O Tribunal de Contas, como instituição, foi criado no Brasil pela vontade e pela letra de Rui Barbosa.

Em minha biblioteca particular, entre obras que vão de Voltaire a Eça de Queiroz, de Platão a Norberto Bobbio, a maioria, mais de 30 - número insignificante se imaginarmos a sua obra - é de Rui.

Em 1973, em Congresso realizado em Belém do Pará, os Tribunais de Contas do Brasil criaram uma instituição para estudos e pesquisas e deram a ela o nome de Instituto Rui Barbosa.

Pela bondade dos Tribunais de Contas do Brasil sou, pela segunda vez, presidente desse Instituto.

Há muitos anos, lecionando na Universidade Federal do Paraná, sempre que dou aula sobre a liberdade de imprensa, Rui me socorre dizendo: “A liberdade mais necessária é a da imprensa. Ela, por sua natureza, representa todas as outras.”

Quando fui convidado a fazer uma palestra em Berlim, sobre o controle público no Brasil e na Alemanha, Rui me ofereceu esta magnífica abertura:

“A justiça coroa a ordem jurídica, a ordem jurídica assegura a responsabilidade e a responsabilidade constitui a base das instituições livres”.

Quando tive que fazer uma palestra sobre “A auditoria como sistema de controle”, no Congresso dos Tribunais de Contas, em Belo Horizonte, Rui me municiou:

“A administração pública prospera e vive muito mais da verdade e da moralidade com que se pratica do que das grandes inovações e das belas reformas que se lhe consagram”.

No momento em que fui desafiado a abordar o tema do sigilo bancário como obstáculo ao controle dos gastos governamentais, no Tribunal de Contas de Pernambuco, fui buscar em Rui este pensamento exemplar:

¹ Palestra proferida na “Semana Comemorativa dos 150 anos de Rui Barbosa” Tribunal de Contas da União – 10 de Novembro de 1999.

² Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

“O governo da Nação pela Nação, tem por suprema esta norma: para a Nação não há segredos, na sua administração não se toleram escaninhos, no procedimento dos seus servidores não cabe mistério”.

Quando a Constituição brasileira adotou o princípio da moralidade e recebi o convite para falar sobre a questão em palestra no Tribunal de Contas do Espírito Santo, corri mais uma vez em busca de Rui que me ensinou:

“Todas as crises que pelo Brasil estão passando, e que dia a dia sentimos crescer aceleradamente, a crise política, a crise financeira, não vem a ser mais do que sintomas, exteriorizações parciais, manifestações reveladoras de um estado mais profundo, uma suprema crise: a crise moral”.

Quando me atrevi a escrever um livro, sustentando contra a maioria da ciência política, que o Estado não tem poder - obra recentemente editada pela Editora Max Limonad de São Paulo - fui também buscar auxílio em Rui que me ditou, esta brilhante sentença:

“Os déspotas, por via de regra, não se atiram de chofre em pleno despotismo. Ensaíam, tateiam, adiantam-se pouco a pouco. Já Montesquieu observava que Tibério não deixou ver os seus vícios senão à medida que se convenceu de podê-lo fazer impunemente”.

Quando pesquisava material para o livro “Crimes da Comunicação Social”, dado a lume pela Editora Revista dos Tribunais de São Paulo, encontrei o seguinte episódio que fiz incluir logo na introdução da obra:

“Quando o “Diário de Notícias” publica o artigo “Plano contra a Pátria”, até o contemporizador Benjamim Constant se decide. E sobe as escadas da redação para dizer a Rui: “O seu artigo de hoje fez a República: ele me convenceu da necessidade imediata da revolução”.

“A pena de Rui quase tanto quanto a espada de Deodoro, fora responsável pela queda do Império”. (R. Magalhães Jr., “Rui o homem e o mito”)

Nesse mesmo livro fiz constar uma proclamação magistral de Rui:

“De todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o governo do Estado”.

Quando no início deste ano fui designado Catedrático da Unesco pela Universidade Federal do Paraná e nessa condição coordenador do Seminário Pela Cultura da paz, preparatório para “Dois mil – o ano internacional da paz” da ONU, ao fazer meu pronunciamento Rui me socorreu com a sabedoria destas palavras:

“A lei da guerra é a força. A lei da força é a lei da insídia, a lei do assalto, a lei da pilhagem, a lei da bestialidade. Lei que nega a noção de todas as leis, lei de inconsciência, que autoriza a perfídia, consagra a brutalidade, agaloo a insolência, eterniza o ódio, premia o roubo, coroa a matança, organiza a devastação, semeia a barbária, assenta o direito, a sociedade, o Estado no princípio da opressão, na onipotência do mal. Lei de anarquia que se opõe à essência de toda legalidade, substituindo a regra pelo arbítrio, a ordem pela violência, a autoridade pela tirania, o título jurídico pela extorsão armada. Lei animal, que se insurge contra a existência de toda

a humanidade, ensinando o homicídio, propagando a cruzeza, destruindo lares, bombardeando templos, envolvendo na chacina universal velhos, mulheres e crianças. Lei de torpeza que proscreve o coração, a moral e a honra, misturando a morte com o estupro, a viuvez com a prostituição, a ignomínia com a orfandade. Lei de mentira, na falsa história que escreve, nos falsos pretextos que invoca, na falsa ciência que explora, na falsa dignidade que ostenta, na falsa bravura que assoalha, nas falsas liberdades que reinvidica, fuzilando enfermeiras, atacando hospitais, metralhando povoações desarmadas, incendiando aldeias, bombardeando cidades abertas, mirando estradas navais do comércio, submergindo navios mercantes, canhoneando tripulações e passageiros refugiados nas lanchas de salvamento, abandonando as vítimas da covardia das suas proezas marítimas aos mares revoltos e aos frios dos invernos boreais. Lei do sofisma, lei da inveja, lei da carniceria, lei do instinto sanguinário, lei do homem brutificado, lei de Caim.”

Lembrando todos esses momentos eu fiz ver à Casa de Rui Barbosa, quando fui honrado com a medalha que tem o seu nome, que eu é que deveria homenageá-lo e agradecê-lo.

Na verdade sinto agora que fui presunçoso ao ser individualista: a maior verdade é que, quem deve agradecer muito e sempre a Rui é o próprio país, mais apropriadamente a cultura brasileira.

E nos dias presentes, já temos visão amadurecida e conhecimento bastante para dizer que nós, povo brasileiro, devemos além de agradecer pedir perdão, perdão Rui pelo erro que cometemos negando-lhe a presidência da República.

E, com o pedido de perdão fazer também uma penitência, porque é fácil deduzir que se houvéssimos confiado a Rui a chefia da nação, esta nação teria tido outro destino e, por certo, administrada com maior seriedade, e com o fruto do seu exemplo, poderia estar vivendo atualmente uma era mais feliz.

Rui tentou ser presidente por duas vezes.

A campanha mais memorável foi a de 1910 em que disputou com Hermes da Fonseca. Hermes era então Ministro da Guerra, o que significa dizer que a campanha foi contra o governo também e não só contra os militares. Não é difícil imaginar o que tenha acontecido.

Derrotado, Rui falou denunciando irregularidades, mas demonstrando uma vez mais a grandeza de sua alma, iniciando assim suas palavras:

“Poderá não ter atrativos a luta, para as almas vulgares, quando se conta de antemão com a vitória da força. Mas, para os que se acostumaram a amar sobre todas as coisas do dever, o seu cumprimento, custe o que custar, vale mais do que tudo. Os reveses padecidos no seu campo doiram de uma luz melhor que a da glória os dias de uma vida, e a consciência de nunca o não trair enche o espírito de um contentamento mais invejável que as satisfações do egoísmo, tão apetecidas pela manada humana. Bem poucas ilusões desde o seu começo podíamos nutrir. Não é que não tivéssemos esperanças no bom espírito da Nação. Certo que as tivemos: e elas foram amplamente confirmadas pelo magnífico triunfo que obtivemos, onde quer que o povo soube, quis e logrou votar. Mas no deserto das oligarquias, nas apagadas solidões da indife-

rença popular, que cobrem meio país, o sopro do oficialismo nos ameaçava com as massas enormes da fraude, como essas tempestades de areia que sepultam as caravanas debaixo do peso da montanha de poeira implacável. De lá vieram, do exausto e vilipendiado Norte, estas brutas cargas de algarismos oficiais, pulverizados aqui ao mais leve toque do critério legal”.

Não era o choro de um perdedor. Era a reação humana do homem que àquele instante como o mais preparado para governar a Nação, pode-se dizer a quem o povo preferia ver na presidência, mas vencido pela força do poder político e do militarismo e que sucumbia diante da impotência para evitar a fraude num sistema eleitoral precário, baseado em atas rudimentais apuradas no próprio Senado.

Naquela época não se podia falar em ciência política, quanto mais em pesquisa. Muito menos se poderia confiar em qualquer recontagem, pois as fraudes a antecediavam.

Mais tarde, contudo, efetivou-se um completo levantamento daquele pleito e ninguém mais duvida que, pela vontade do povo, a vitória teria sido confiada a Rui.

Rui fez à época, os primeiros grandes comícios eleitorais em Minas e no Sul do Brasil e tendo-os como termômetro, a imprensa não engajada já previa o seu triunfo. Daí não ter sido surpresa a manchete do “Jornal do Comércio” quando o Senado anunciou o resultado final – “A mentira eleitoral”.

Mentira eleitoral por que?

Porque bastam alguns olhares para se avaliar que o resultado não poderia ter sido aquele anunciado oficialmente.

Em muitos lugares Rui venceu. Sem tomar muito tempo, vejamos pequenos exemplos do interior de São Paulo: Em Barretos, Rui teve 1.110 votos contra 274 de Hermes; em Araraquara, 170 contra 37 de Hermes; em Santa Rita do Passa Quatro, 994 contra 6; em São Pedro do Turvo, 177 contra 1; em Santa Bárbara do Rio Pardo, 145 contra zero e em Ribeirão Branco, 246 contra zero.

Ora, nós sabemos hoje que toda eleição tem o seu resultado final sempre alimentado pela tendência inicial o que tornaria lógico deduzir pelos números citados, uma vitória fácil. Esse é um dos olhares a que se refere Rui.

Os outros olhares são mais graves.

Alguns deles para reflexão: No Rio de Janeiro, de 96 seções, apenas 25 funcionaram. Nas demais os livros de atas foram subtraídos pelos agentes dos correios – é bom não esquecer que não havia justiça eleitoral. O próprio presidente do Congresso, Quintino Bocaiuva, informou que havia corrido “de seca a meca” em busca de um posto eleitoral e não conseguira votar. E pior: todos os votos daquelas seções apareceram na apuração. As falsificações de atas e assinaturas foram as mais grosseiras possíveis. Em Manaus o mesário Belmiro Gentil Negrão assinou Zulmiro de Osório Negrão. Foram dezenas as assinaturas visivelmente produzidas pela mesma caligrafia. Nunca na história das eleições nacionais houve uma afluência tão grande como a dos eleitores mais distantes. No Piauí, na capital votaram 60%, mas no interior mais de 90%, quando em São Paulo, o centro mais politizado do país, só vota-

ram 51%. Em Mato Grosso, votaram 97,77% e em Santarém 94,10%. Mas no interior do Ceará o número de votantes foi ainda maior, 98,26%.

As mais vergonhosas fraudes, no entanto, tiveram por palco o Espírito Santo.

Ainda é cedo, contudo, para assustar. Em muitos municípios o número de eleitores desafiou a própria matemática. Em Diamantina, Minas Gerais, por exemplo votaram 138% dos eleitores.

Estudos realizados anos mais tarde revelaram como isso acontecia: os mapas incluíam votos de faltantes, mas os que compareciam eram também contados, mesmo repetidamente. Em Barbacena, verificou-se que eram falsas as assinaturas números 133,134,135,136, 137, 138, 159, 171, 185 e 186 e 194, apenas na 5ª seção; mais, na 6ª seção as assinaturas de números 75, 84, 99, 118, 124, 140, 141, 194 e 216, com números assemelhados em Caratinga, Ubá, Mariana, Alfenas, Três Corações, Itajubá, etc.

Resultado, no Pará, Hermes venceu Rui por 37.736 a 129, em Alagoas, por 12.693 a 191; no Ceará, por 30.135 a 17 votos; na Paraíba, por 13.061 a 396 votos e assim por diante como se disse “em todos sertões brasileiros onde os ecos da civilização ainda não haviam chegado.”

Foi tão ostensiva a manipulação das eleições pelo governo que a imprensa da época chegou a noticiar que o deputado Cincinato Braga, que orientava os chefes municipais em nome do governo, chegou a dar a seguinte ordem: “Subtraíam 20% da votação de Hermes e acrescentem 20% à chapa de Rui.”

Evidentemente Rui protestou no Senado e pediu prazo para recorrer, já que a Lei 2.269 de 15 de novembro de 1904 prescrevia em seu artigo 116: “São nulas as eleições quando houver prova de fraude que altere o resultado da eleição”. E Rui disse que precisaria de tempo para comprovar as fraudes, pedido perfeitamente normal num país ainda com deficiência de comunicação. E o Congresso respondeu que ele teria o tempo que precisasse... num primeiro momento. Num momento seguinte, Rui foi cientificado que teria 5 dias em nova decisão tomada pela unanimidade do Congresso. Era a última rasteira...

Rui então declarou: “Era impenetrável o bloco. Ninguém vai apelar da uniformidade marcial de um pelotão em marcha acelerada.”

E as comissões do próprio Congresso proclamaram eleito Hermes da Fonseca.

Os levantamentos realizados anos mais tarde, todavia, comprovam que, limpo das fraudes, o eleito foi Rui Barbosa.

Em 1919, já idoso, cansado e mesmo a contra gosto, Rui volta a ser candidato contra Eptácio Pessoa. Na realidade, não pretendia disputar e só o fez diante de insistentes apelos já que o seu nome, tinha então adquirido ressonância nacional.

Era, contudo, o tempo da política dos governadores. E todos os governadores, praticamente estavam contra Rui. Ao seu lado apenas o Rio de Janeiro e o Pará.

Depois de concordar com a candidatura, já próximo do pleito, sentindo que não teria chances de vitória, quando insinuaram que deveria desistir, Rui foi enfático: “Que importaria a derrota? Quando tivesse um só voto, lutaria satisfeito por ter

ao meu lado uma consciência livre. Porque não se luta só para vencer; luta-se também para perder. E, às vezes, é mais nobre perder do que vencer”.

E, lamentavelmente, repetimos o erro histórico de 1910. Jogamos fora a oportunidade de ter Rui na presidência do Brasil.

Hoje ninguém duvida de que esses erros históricos foram fatais para o destino da nacionalidade; ninguém duvida que com Rui presidente seríamos hoje outra Nação.

É verdade que, ontem como hoje, haveria vozes inimigas, pois as acusações, as mais absurdas, contra Rui ainda não foram sepultadas.

Ainda em agosto deste ano, estando no Rio de Janeiro, tomei um táxi e pedi para seguir à Casa de Rui Barbosa. Nas proximidades, o motorista me perguntou se eu sabia que no tempo em que Rui morava ali, os negros não podiam passar na frente de sua casa. Eu respondi que sabia mas que sabia também que essa foi uma das tantas mentiras assacadas contra Rui.

Vale a pena dedicarmos alguns instantes ao exame desses fatos, alguns dos quais se incorporaram à história. Aliás, diga-se a bem da verdade que também em favor da imagem de Rui houve relatos exagerados e até não verdadeiros.

Aquela história de que Rui, exilado em Londres, teria chegado, se instalado e mandado colocar um anúncio no jornal dizendo: “Ensina-se inglês aos ingleses” é uma delas. Uma atitude dessas, tomada por um cidadão logo após receber asilo político, seria quase uma provocação, mas de qualquer modo uma iniciativa nada inteligente. E nós sabemos que inteligência nunca faltou a Rui.

Ainda sobre o seu poliglotismo, afirmou-se mais de uma vez e a afirmação ganhou credence popular, que Rui teria, na Conferência de Paz de Haia, assomado a tribuna e indagado: Em que língua desejais que vos fale?

Ainda agora, faz poucos dias, um trabalho colhido na Internet sob o título “Rui e seu tempo”, assinado por Cecília Prada, diz o seguinte: “A petulância de sua primeira apresentação causa espanto: ao iniciar um discurso de seis horas, o delegado brasileiro dirigiu-se à assembléia perguntando em qual língua deveria falar esclarecendo: “Eu tenho a felicidade de dizer que falo todas as línguas cultas, vivas ou mortas”.

Petulância é colocar essa afirmação na boca de uma pessoa racional e inteligente.

É sabido que Rui foi um dos maiores políglotas do seu tempo, mas não poderia chegar a tanto; e nem o fez. E nem poderia fazê-lo, já que participavam da reunião delegações que falavam línguas asiáticas, por exemplo, bem como a russa e a holandesa.

E que idiomas Rui falava? Primeiramente, além de ser mestre em nossa língua, respeitado e admirado mesmo pelos mestres portugueses, Rui aprendeu bem cedo o latim que dominava profundamente, o que lhe facilitou o aprendizado das línguas românicas, o francês, o espanhol e o italiano. Manejou exemplarmente também o inglês. Além disso, estudou alemão com o professor Adolfo Hasselmann, na

Bahia e estudou grego com o Barão de Tautpoeus, que também deu aulas de grego a Capistrano de Abreu.

Tentando afetar a honra que Rui tanto prezava e defendia, acusaram-no de haver enriquecido rapidamente após haver passado pelo Ministério da Fazenda. E o acusaram na tribuna do parlamento. Rui, então, desafiando que provassem o contrário afirmou o seguinte, em 1892:

“Como, porém, haverá miseráveis ou parvos, que se ocupem com a “minha fortuna”, necessário será que de ora em diante, a vão corporificar em espécies novas. E, para lhes facilitar o trabalho, poupando-os a futuras decepções, desde já declaro, sem possibilidade de contestação:

1º - Que não sou diretor, em banco ou companhia de espécie alguma;

2º - Que nunca incorporei banco, empresa ou associação de ordem alguma;

3º - Que não possuo um real em estabelecimentos, dentro ou fora do país;

4º - Que continuo entregue assiduamente ao trabalho da minha profissão de advogado, cujo exercício, há mais de dez anos nesta cidade, faz a minha independência, habilitando-me a dar à minha família a decência e o conforto, sem dever a quem quer que seja.”

Posteriormente, o General João de Figueiredo Rocha, em artigo na imprensa, acusou Rui de haver enriquecido parentes e correligionários com o encilhamento, e que estes, para recompensá-lo haviam lhe dado como presente a casa da Rua São Clemente, ainda hoje Casa de Rui Barbosa.

Rui se fez obrigado a demonstrar publicamente que havia comprado a casa de John Roscoe Allen, por cento e trinta contos de réis, parte do preço uma hipoteca que assumiu e outra parte paga com dinheiro que lhe fora emprestado por Afonso Luís Pereira da Silva, tudo conforme escritura anotada no Tabelião Evaristo, do Rio de Janeiro. Rui mostrou ainda que teve dificuldades para resgatar a hipoteca, só não perdendo o imóvel, porque os credores concordaram em receber com atraso.

Chegaram a denunciar na imprensa que Rui teria embolsado o dinheiro que o governo provisório destinou à família imperial. A notícia dizia simplesmente: “Rui Barbosa levou 5 contos de réis a D. Pedro II, quando deposto, embarcando para a Europa. Pagou? Ou furtou?” A maldade está em que não houve auxílio em dinheiro. Houve um decreto autorizando o tesouro a pagar as despesas do Imperador. O Imperador, entretanto, recusou-o e, portanto não houve um único centavo desse dinheiro nas mãos de Rui.

Hoje pode parecer até uma acusação folclórica, mas na época ela ocorreu com a intenção de desmoralizar Rui. Quem visita hoje a Casa de Rui, em Botafogo, percorrendo a biblioteca que ocupa vários espaços, se depara com um armário enorme, acredito que com quase 10 metros de largura, com a gravação no alto, em madeira, das letras “RB”. Disseram que Rui havia roubado aquele móvel, pois “RB” identificaria como sendo pertencente à República Brasileira. A Casa de Rui Barbosa guarda documentos comprovando que o imóvel fora construído especialmente para aquele salão, o que nem seria preciso pois a nação não se chamava República Brasileira, mas, sim, República dos Estados Unidos do Brasil.

Uma das acusações mais difundidas contra Rui foi da sua irreligiosidade. Em verdade, em qualquer lugar em que alguém anunciasse um elogio a Rui já os seus detratores o acusavam de inimigo da Igreja Católica. Quando candidato a deputado não tendo mais como ofender a Rui, alguns sacerdotes chegaram a afirmar no púlpito, que a sua impiedade era tamanha que Rui costumava trazer uma cruz pintada na sola do sapato, como que a estar permanentemente pisando sobre o símbolo da Igreja.

Esse pecado, contudo, não é nosso privilégio. É humano. Basta lembrar que, em 1873, na Universidade de Oxford, o prof. Walter Pater, chamado pai do movimento estético, considerou Leonardo da Vinci, “depravado”, “pagão”, e “desequilibrado”, cuja obra fascina, mas também causa repulsa.

As acusações eram de tal ordem fantasiosas que se desacreditariam por si só. Mas, elas são derrubadas num simples passeio turístico pela Casa de Rui Barbosa, onde se encontram provas da sua religiosidade, provas concretas de que aquele “slogan” que tanto gritaram contra ele cada vez que se oferecia como candidato, era uma falsa, grosseira e impiedosa invenção eleitoral. Qual era esse “Slogan”? “Votar em Rui Barbosa é votar no diabo!” Essa acusação, todavia, não maculava só a Rui, mas também as imagens de Cristo que guardava em casa e o próprio genuflexório junto de sua cama, no qual costumava fazer suas orações.

A Igreja, portanto, com o enorme poder de persuasão à época, também teve culpa pelo equívoco em que incidimos.

Rui não escapou também de ser tido como o culpado pelo retardamento em 14 anos da edição do Código Civil Brasileiro. Aqui há um pouco de razão. Realmente, em 1899 o governo de Campos Sales, através do Ministro da Justiça, Epiácio Pessoa, confiou ao brilhante professor da Faculdade de Direito do Recife, Clóvis Bevilacqua, a missão de redigir um projeto de Código Civil Brasileiro.

O governo tinha pressa e Clóvis foi eficiente; em menos de sete meses o projeto estava pronto e entregue ao Ministro da Justiça, que de imediato nomeou a chamada comissão dos cinco para a revisão do trabalho. A comissão fez seu trabalho e o projeto foi encaminhado ao Congresso que publicou-o no Diário Oficial e fixou um prazo de seis meses para o oferecimento de emendas, inclusive pelos Tribunais Superiores.

O mandato de Campos Salles terminaria em novembro de 1902 e ele queria editar o Código Civil. A 26 de julho de 1901, a Câmara designou nova comissão chamada comissão dos 21 para a revisão geral e o resultado foi publicado no Diário do Congresso de 26 de janeiro de 1902.

Para a sua revisão quanto à forma, nova comissão foi designada, presidida pelo deputado J.J. Seabra. Este tomou a iniciativa de ir à Bahia e pedir a colaboração de Ernesto Carneiro Ribeiro, antigo professor de Rui, para fazer a revisão gramatical de 1832 artigos do Código. O professor cumpriu seu dever em menos de cinco dias, como diria Rui Barbosa, “à celeridade elétrica de minuto e meio por artigo.” Enquanto isso o Congresso era convocado extraordinariamente para a votação da matéria. O projeto, com as emendas de Carneiro Ribeiro foi adotado pela comissão e

encaminhado ao plenário em 27 de fevereiro. No dia 31 de março estava aprovado e seguiu para o Senado.

No Senado foi encaminhado a uma comissão especial, presidida por Rui Barbosa. Rui foi também o relator da comissão e, como tal, apresentou um parecer longo, minucioso, profundo, propondo a revisão de 1814 artigos: portanto só 18 artigos foram aprovados pelos olhos de lince de Rui. Foi a réplica famosa.

Com efeito, pode-se demonstrar hoje à luz dos documentos que a redação apresentava muitas imperfeições de estilo e impropriedades de linguagem. Há estudos nesse sentido que colocam lado a lado a redação de Carneiro Ribeiro e a redação de Rui, revelando que Rui procurou expungir do projeto cacofonias, erros de regência e concordância, tautologias, galicismos dispensáveis, pior que isso, ambiguidades e várias falhas que desrespeitavam a pureza do vernáculo que ele tanto amou. Foi o estopim de uma reviravolta parlamentar e intelectual. A Câmara e o professor Carneiro Ribeiro sentiram-se ofendidos pelo parecer de Rui. O professor Carneiro Ribeiro, então, produziu a tréplica sob o título “Ligeiras observações sobre as emendas do Dr. Rui Barbosa feitas à Redação do Projeto de Código Civil”, publicadas no Diário do Congresso de 26 de outubro de 1902. Mais tarde o professor Carneiro Ribeiro fez publicar na Bahia um livro de quase mil páginas denominado “A Redação do Código Civil e a Réplica do Dr. Rui Barbosa”. Além de acusado por atrasar o Código Rui foi também acusado de ter sido vencido por não haver respondido à Tréplica.

Alguns contam que ele não o fez porque passou a se preocupar com outros problemas, fora reeleito ao Senado pela Bahia, fora contratado como consultor jurídico da The Rio de Janeiro Tram Way Light and Power e, principalmente, fora contratado pelo Estado do Amazonas para defendê-lo contra a União, na questão judicial que passou à história como “O direito do Amazonas ao Acre Setentrional”. Outros acreditam que Rui preferiu evitar uma polêmica pessoal com o seu ex-professor a quem continuava respeitando e admirando.

Como quer que seja e como bem sabemos, o Código Civil entrou em vigor a 1º de janeiro de 1917, com 1807 artigos, com quase todas as revisões de Rui e sem que o atraso para a confecção de uma obra que perdura até hoje, tenha contribuído para qualquer prejuízo.

Rui não se livrou também da pecha de mau pagador. Nem se sabe como nasceu nem porque nasceu, mas difundiu-se essa infâmia. Há livros de pesquisas demonstrando que foi mais uma impostura. Aliás, metucioso como era em tudo, Rui também o foi com suas contas e graças a isso a Casa de Rui Barbosa tem documentação bastante para desmistificar a acusação. Quanto a Rui ele apenas declarou o seguinte:

“Não sei pedir dinheiro a ninguém, ainda mesmo em restituição do que me tomam ou em pagamento do que me toca. Não devo; não cobro; não peço; é a minha norma. Credores, graças a Deus, não tenho. Dos meus devedores não arrecado. Aos meus clientes não solicito. Com o prumo da despesa, o estribo no trabalho e a fé na Providência, que até hoje me tem valido, capricho em não me exceder, para não

necessitar, e em não necessitar, para não faltar aos meus, nem estender a mão a estranhos.”

Incrível que seja, até parte da intelectualidade brasileira imputou a Rui falsa acusação. A acusação de que, quando Ministro da Fazenda, por um despacho seu mandou destruir os documentos sobre a escravidão e que, em face disso, os intelectuais estavam impossibilitados de pesquisar o assunto. Realmente, no dia 14 de dezembro de 1890, Rui, Ministro, mandou queimar os livros de matrículas e documentos da escravidão existentes no Ministério.

Mas, por que o fez? Homero Senna registra que um trabalho de Américo Jacobina Lacombe, em março de 1946, comprova que, o que Rui determinara foi a incineração dos livros de matrícula dos escravos com a finalidade única de tornar inviável os cálculos de indenizações que vinham sendo pleiteadas pelos fazendeiros inconformados com a Lei de 13 de Maio. Tanto é verdade que o ato foi aplaudido até pelos mais radicais abolicionistas. E é inconcebível acreditar que uma mentira desse porte pudesse atingir Rui, logo ele que em seu primeiro trabalho publicado já pregava contra a escravidão.

Uma última acusação, para não esgotar o tema: hoje pareceria ridículo, mas na época o boato se espalhou com foros de verdade. Rui já morava na casa da Rua São Clemente e por ali passavam também os chamados “bondes de segunda classe”. E Irineu Machado denunciou no Senado que ele havia mandado o bonde fazer outro caminho porque não queria o povo pobre passando defronte a sua mansão. Não será necessário redescobrir como Rui atendia aos pobres, basta o relato do fato, para inocentá-lo. O que aconteceu foi que a Light desviou o bonde da São Clemente para a Rua Voluntários da Pátria por ser melhor para o público. E acontecia que Rui tinha a culpa de ser Consultor Jurídico da Light. Consultor Jurídico, jamais consultor de tráfego...

Não! Não estou falando de um homem perfeito. Rui, ser humano como nós, tinha defeitos como nós. Eu sou teimoso, você tem o vício da gula, ele é escravo da avareza e aqueloutro é perdulário. Mas, em Rui os defeitos tinham duas particularidades: Primeiro, Rui não tinha defeitos de caráter; segundo, até nos defeitos encontramos grandeza em Rui.

De que defeitos podemos acusá-lo sem cometer injustiças?

Rui era um radical; mas radical no puro sentido do vocábulo, pois ia sempre à raiz das questões. Rui não tinha capacidade de síntese e nunca se preocupou com isso. Quando falava queria dizer tudo, esmiuçar detalhe por detalhe, mesmo quando falava no Supremo Tribunal Federal. Consta que foi o único a quem o Supremo não interrompia pelo decurso de tempo. Rui era prolixo, não tinha interesse em saber se seria ou não entendido. Falava o idioma correto e, por isso, não admitia qualquer dificuldade em que fosse compreendido: “Dizem que eu sou longo; mas como é que um homem pode escrever ou falar sem deixar dito tudo o que pensa?” Mais que prolixo Rui era inovador da linguagem. Um dos livros que guardo com maior cuidado se chama “A linguagem de Rui Barbosa” de Tenório d’Albuquerque, sem data, da antiga editora Schmidt, do Rio de Janeiro.

No prefácio, Cândido de Figueiredo diz: “Quem não é leigo sobre relações literárias entre Portugal e Brasil sabe provavelmente que ninguém me excedeu ainda no aplauso e na veneração, com que muitas vezes tenho referido ao grande escritor Ruy Barbosa, de quem, numa sessão solene da Academia de Ciências de Lisboa, não hesitei em proclamar que era o mais português de todos os escritores brasileiros. Para Pedro Calmon: “Uma cultura baseada no amor e zelo da língua portuguesa, num tempo em que os escritores não acertavam a colocação dos pronomes e cometiam delitos contra a sintaxe, numa ortografia caótica em que todos se desentendiam”. E Laudelino Freire, no prefácio da primeira edição, já havia escrito: “A “Linguagem de Ruy Barbosa é livro notável já pelo farto repositório que é de observações assaz interessantes, já pela correção com que foi escrito, já pela riqueza léxica, apresentando-nos o mais esmerado estudo da linguagem do mais perfeito clássico brasileiro, manejador extremoso do idioma que tanto enobreceu com sua genialidade sem par”. E, na introdução da obra, Tenório nos assombra ao afirmar: “Conseguimos reunir passante de quatro mil vocábulos empregados pelo exímio escritor baiano ainda não dicionarizados”. Não há nenhum erro: o escritor encontrou mais de quatro mil palavras que Rui empregara e só mais tarde foram incorporadas ao nosso dicionário.

Uma pálda amostra para dar uma idéia desse importante fenômeno.

Com o prefixo “in” Rui lançou, entre muitos outros, inampliável, inidoneidade e insubjugável: com o prefixo “anti” criou anti-clericalismo, anti-governista e anti-jurídico; com o prefixo “re”, reeditar, reempunhar e rearrepido; com o prefixo negativo “des”, despropositadamente, desaconselhável e desbrutalizar; com o sufixo “dade”, conseitaneidade, inelegibilidade, vitalicidade, e irredutibilidade; com o sufixo “ismo”, gigantismo, mandonismo e situacionismo.

Rui não gostava do sufixo “ção”, não escrevia ampliação mas ampliamto; não amotinação, mas amotinamento; não anulação, mas anulamento.

E fazia do pleonasma, uma forma enfática de escrever: “Eu vejo vivamente visto o mosteiro daqueles tempos”; “É pois falsíssima falsidade”; “Mais uma ilegalíssima ilegalidade”.

E, por vezes, praticava artifícios literários, como que a exercitar o seu próprio talento, sempre respeitando a gramática. Como nesta escrita em que para falar de idiotismo maneja o vocábulo parvo:

“Mas, de quantas parvoidades tem parvoamente parvoeirado os parvajolas de parvonía atual, nenhuma se caracteriza em mais parvoa parvulez que a desta última parvoice, tão distante das anteriores como o parvoeirão do parvoinho”.

Nada contra Prudente, Rodrigues Alves, Epitácio, Bernardes, Washington Luiz ou os demais presidentes, mas não vejo em nenhum deles o espírito público e a austeridade de Rui.

Ninguém deslembra de como foi tumultuado o governo de Hermes da Fonseca, de 1910 a 1914, período no qual parte da esquadra se rebelou sob a liderança de João Cândido na chamada “Revolta da Chibata”; tivemos a insurreição do Batalhão Naval: o governo determinou intervenção em vários Estados e ocorreu ainda a conhecida “Guerra do Contestado”.

É justo acreditar que um pacificador na Chefia da Nação teria tido mais habilidade para tratar com problemas que tais. Especialmente na “Revolta da Chibata”.

Tenho dito e repetido que, sempre que alguém do Executivo ou do Legislativo é indicado para o Tribunal de Contas, isso deveria ser invertido. Primeiro eles teriam que passar pelo Tribunal de Contas e assimilar o espírito da instituição e, assim, serviriam, melhor quer ao Executivo, quer ao Legislativo.

Mas, dir-se-ia, Rui não passou pelo Tribunal de Contas. Certo. Rui criou o Tribunal de Contas e, não fosse ele, sabe-se lá quando seria criado.

E Rui o criou quando no exercício do Ministério da Fazenda. Ou seja, foi ele o primeiro (talvez o único) brasileiro que, no poder, não se voltou contra a fiscalização. Aliás, eu costumo dizer que ninguém gosta de ser fiscalizado. O honesto porque, sabendo ser honesto, não aceita que duvidem da sua honestidade; e o desonesto por motivos óbvios. Pois, Rui, honesto como era, entendeu que o sistema deveria ser fiscalizado, ele que tinha conhecimento das condições em que a República encontrou o país. E sem constrangimento, colocou a sua ação como a primeira a ser fiscalizada.

Mas, comenta-se, Rui o fez por decreto. Sim, porque o Congresso havia sido fechado. E, com todo respeito à nossa insubstituível democracia, talvez exatamente por isso tenha surgido o Tribunal de Contas.

É triste reconhecer, mas o Tribunal só foi instituído porque dependia do ato de apenas um homem, Rui. Teoricamente, dois: Deodoro, este tão sério quanto ele.

Prova cabal do que afirmamos está no fato que vamos reviver.

No dia 29 de setembro de 1890, Deodoro enviou a Rui, o seguinte ofício:

Dr. Rui Barbosa, Ministro da Fazenda: Tendo o Marechal Hermes Ernesto da Fonseca, governador da Bahia, de recolher-se a esta capital federal por se achar gravemente enfermo e sendo indispensável a companhia de um médico, cujos serviços foram oferecidos pelo amigo Dr. Antonio Pacheco Mendes, seu constante assistente e que o acompanhou na viagem, telegrafei ao vice-governador da Bahia para mandar abonar, como ajuda de custo ao referido Dr. a quantia de um conto de réis, único meio de não lhe ser muito pesada a viagem. Desejo, pois, que se expeça ordem ao Tesouro nacional no sentido de me fazer carga dessa quantia, a qual será descontada integralmente do meu ordenado de outubro próximo vindouro”.

Rui conta que no mesmo dia foi a um despacho com Deodoro, que lhe reiterou o pedido, não sem lamentar:

“O senhor não imagina o meu vexame, diz Deodoro a Rui. Meu irmão é a maior cabeça do Exército e não há ninguém mais bravo. Vi-o no Paraguai coberto de sangue. Está à morte. Não podia vir sozinho. Não tinha um conto para dar ao médico. Nem eu. Na hora lembrei de ordenar ao vice-governador que desse pelo Tesouro do Estado o conto, que eu o pagaria do meu ordenado. Mas, fiquei muito aborrecido. Porque o Tesouro não tem nada com as doenças minhas ou do meu irmão.” Rui interpelou-o para dizer que sua atitude apenas o honrava. E Deodoro respondeu: “Não penso assim. Me diminui. Nunca toquei num real que não fosse rigorosamente

meu. Quem gosta de dinheiro não vai ser soldado, nem juiz, nem padre”. E apelou a Rui para que não revelasse o fato a ninguém.

Esse é um retrato de como a honra e o respeito ao dinheiro público preocupavam as principais personalidades na alvorada da República. A exemplo de Serzedelo Correia, que preferiu perder o cargo a fazer uma nomeação indevida e que ao indicar o primeiro presidente para o Tribunal de Contas da União, para nosso orgulho de paranaense, disse que havia escolhido Manoel Francisco Correia porque era o homem mais honrado da Nação.

Hosana!!!

Não devemos olvidar que por mais de 60 anos se tentou no parlamento do Império a instituição do Tribunal, sem nenhum resultado. Já em 1826, os senadores Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, apresentavam projeto para criação de um Tribunal de Contas. Em 1838, o parlamento rejeitou projeto idêntico enviado pelo Ministro da Fazenda Marquês de Abrantes. Em 1845 o Ministro da Fazenda Manoel Alves Branco encaminhou novo projeto, outra vez sem êxito. Em 1861, o Deputado José de Alencar, defendeu ardorosamente a instituição do Tribunal, violentamente contestado por isso. Em 1879, em seu relatório anual, o Ministro da Fazenda Silveira Martins, dizia que a Nação não podia continuar sem um Tribunal de Contas. O mesmo apelo foi feito em 1889 pelo Ministro da Fazenda Visconde de Ouro Preto e, igualmente, pelo último Ministro da Fazenda do Império, João Alfredo. Tudo em vão.

Está visto que a continuar dependendo do Legislativo, não se pode imaginar quando teríamos Tribunal de Contas. E, por igual, se o destino não houvesse colocado Rui no governo provisório.

E Rui tinha plena consciência do seu ato. Mais de uma vez ele proclamou que “a lei mais relevante para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo é a lei do orçamento”. Mas, disse ele, “é também o alvo preferido das irregularidades e dos abusos de poder.”

Rui não apenas criou o Tribunal de Contas; sempre combateu a corrupção. Criticou a administração estadual do seu Estado, denunciando os grandes atrasos no pagamento do funcionalismo, da magistratura e do magistério. “O governo só paga em dia, dizia, as contas do empreiteiro único de suas obras.”

Denunciou que o nosso sistema de contabilidade orçamentária era defeituoso em seu mecanismo e fraco em sua execução. E escreveu aquela famosa sentença que todos conhecemos, “Convém levantar, entre o poder que autoriza a despesa e o que executa, um mediador independente, etc...”

Com muita razão, pois, o ministro Rubem Rosa, falando como presidente desta Casa, na sessão especial do seu centenário, conclui sua oração com estas palavras: “Sua efígie erguida sobre a nossa cabeça, ser-nos-á inspiração e guia, na lição eloquente e confortadora que nos transmitiu da Justiça que arrebatou, do trabalho que edifica, da paz que transfigura.”

Foi Rui o primeiro brasileiro em falar de direitos sociais, asseverando que a concepção individualista do direito deve ajustar-se à nova concepção larga e abrangente dos direitos sociais.

E dizia: “Para os socialistas, o Estado fazia o papel de mágico e, por isso mesmo, promete aos povos a igualdade na abundância e lhes dá a igualdade mas na miséria.”

Defendia os humildes preconizando “uma democracia ampla serena e leal, e, numa palavra, cristã; a democracia que quer assentar a felicidade da classe obreira, não na ruína das outras classes, mas na reparação dos agravos que ela, até agora, tem curtido.”

E jamais abriu mão da independência do seu pensamento. Falando no Senado, a 7 de maio de 1914, ele proclamou: “Nasci livre, livre sou. Não devo a liberdade a este regime, já a tinha no outro e, através de todos os regimes, eu a conservarei à custa da minha vida, abandonando, se for necessário até a terra onde a liberdade foi proscrita, para tornar em busca de alguma outra, onde a liberdade exista, pelo menos para aqueles que a merecem”.

Embora todos tenhamos aprendido muito com ele, Rui nunca foi professor, mas Pedro Lessa o definiu “como o mestre extraordinário do direito que, sem nunca ter tido uma cátedra, é o brasileiro que mais tem doutrinado os alunos e os próprios mestres dos nossos cursos jurídicos, dos nossos políticos, dos nossos juizes e nossos advogados, dos cidadãos de todas as classes, a Nação inteira.”

Pois foi esse advogado que abriu a nossa justiça para o “habeas-corpus”. É histórico o “habeas-corpus” que Rui requereu ao Supremo Tribunal Federal, em 1892, em favor de civis e militares presos ou ameaçados de prisão e desterro por ato de Floriano Peixoto, entre eles José Joaquim Seabra, o jornalista José do Patrocínio e o poeta Olavo dos Guimarães Bilac.

Rui faleceu no dia 1º de março de 1923 e por alguns momentos seus defeitos desapareceram. Foi sepultado com honras de Chefe de Estado e no dia seguinte a “Gazeta de Notícias” abriu manchete na primeira página anunciando: “Apagou-se o sol”. E logo abaixo: “Desapareceu ontem, as 8,25 da noite, em Petrópolis, a maior cerebração latina”. E o jornal “A Pátria”, noticiou haver falecido “o maior gênio da raça”.

Passado o tempo, contudo, de quando em quando, alguém em busca de notoriedade ou da venda fácil dos livros menos sérios, lança algo contra Rui. Afinal, falar mal de gente famosa continua vendendo bem.

Felizmente, em dezembro de 1966, foi instituída oficialmente a Fundação Casa de Rui Barbosa, uma entidade dinâmica que se transformou numa das nossas melhores casas de cultura, conduzida por ruianos apaixonados e, assim, ali podemos sempre comprovar toda a verdade.

Antes de encerrar tomemos a liberdade de dar asas à nossa imaginação. Imaginemos o Brasil, com o quadro político de hoje e Rui candidato à presidência.

É fácil imaginar sua campanha. Como bandeira a ser desfraldada a concisão do seu pensamento, cada dia mais aplicável ao nosso Brasil:

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o

homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.”

E a sua plataforma estaria representada por aquilo que ele próprio considerou o seu credo político:

“Meu país conhece o meu credo político, porque o meu credo político está na minha vida inteira. Creio na liberdade onipotente, criadora das nações robustas; creio na lei, emanção dela, o seu órgão capital, a primeira das suas necessidades; creio que, neste regime, não há poderes soberanos, e soberano é só o direito, interpretado pelos tribunais; creio que a própria soberania popular necessita de limites, e que esses limites vêm a ser as suas constituições, por ela mesma criadas, nas suas horas de inspiração jurídica, em garantia contra os seus impulsos de paixão desordenada; creio que a República decaí, porque se deixou estragar confiando-se ao regime da força; creio que a Federação perecerá, se continuar a não se saber acatar e elevar a justiça; porque da justiça nasce a confiança, da confiança a tranquilidade, da tranquilidade o trabalho, do trabalho a produção, da produção o crédito, do crédito a opulência, da opulência a respeitabilidade, a duração, o vigor: creio no governo do povo pelo povo; creio, porém, que o governo do povo pelo povo tem a base da sua legitimidade na cultura da inteligência nacional pelo desenvolvimento nacional do ensino, para o qual as maiores liberalidades do tesouro constituíram sempre o mais reprodutivo emprego da riqueza pública; creio na tribuna sem fúrias e na imprensa sem restrições, porque creio no poder da razão e da verdade; creio na moderação e na tolerância, no progresso e na tradição, no respeito e na disciplina, na impotência fatal dos incompetentes e no valor insuprível das capacidades.”

Eu votaria nele, por certo. Talvez também os senhores. Mas e aqueles que, como o motorista de táxi, ainda acreditam que ele não queria pobres na frente de sua casa? Será que não repetiríamos o erro?

Por fim, um último erro. Foi equivocada a manchete da “Gazeta de Notícias” ao anunciar que “apagava-se o sol”.

Não. Aquele sol não se apagou com a morte de Rui. Ao contrário, aquele sol continua cada vez mais brilhante a iluminar com fulgor a inteligência brasileira.

RUI E A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA¹

Mário Brockmann Machado²

Excelentíssimo Senhor Ministro Valmir Campelo
Excelentíssimos Senhores Ministros José Antônio Barreto de Macedo,
Benjamin Zymler e Walton Rodrigues
Senhores Ministros,
Autoridades,
Senhoras e Senhores:

Antes de iniciar minha exposição, devo me desincumbir de uma agradável missão que me foi confiada pelo Conselho Diretor da Casa de Rui Barbosa: a de fazer a entrega, ao Senhor Ministro Valmir Campelo, da Medalha Comemorativa do Sesquicentenário de Nascimento de Rui Barbosa com o respectivo diploma, conferidos ao Tribunal de Contas da União.

Passo-lhe às mãos, igualmente, uma fotobiografia de Rui Barbosa, que foi lançada no dia 5 de novembro, nas comemorações da efeméride.

Muito agradeço ao Tribunal de Contas da União na pessoa de seu Presidente, Ministro Iram Saraiva, o honroso convite para participar desta cerimônia em homenagem a Rui Barbosa.

Falar sobre Rui para intelectuais tão ilustres, em auditório de tanta importância, poderia ser visto como um gesto de ousadia; mas é, ao contrário, uma singela manifestação de profundo respeito e admiração de um brasileiro agradecido àquele que foi um dos mais importantes atores de nossa história, sendo justamente reconhecido como um verdadeiro herói nacional. (Inclusive, eu sugeri ao Senador Antônio Carlos Magalhães que apresentasse um projeto de lei incluindo o nome de Rui Barbosa no Livro dos Heróis da Pátria, que se encontra no Panteon Tancredo Neves. A idéia foi bem recebida. Tenho esperanças de que se faça essa justiça à memória de Rui Barbosa.)

É minha intenção apresentar os resultados de um exame da herança política — não vou tratar de questões especificamente jurídicas — de Rui, realizado em conjunto pelo cientista político Bolívar Lamounier e por mim, ao longo do ano de 1999.

Algumas conclusões serão talvez definitivas; muitas outras são ainda provisórias, a merecerem maior aprofundamento.

Esclareço que não falarei como historiador, que não o sou, mas como analista político interessado em refletir sobre o pensamento e a ação de Rui Barbosa, sobre o

¹ Proferida em 12/11/1999 no Auditório da Sede do TCU por ocasião da Semana Comemorativa do Sesquicentenário de Nascimento de Rui Barbosa.

² Presidente da Fundação Casa de Rui Barbosa, Professor Universitário e Doutor em Ciência Política pela Universidade de Chicago.

seu ideário e a sua prática política. (Nesta quarta-feira — mais um lembrete — foi lançada, pelo Senado Federal, uma Antologia de Rui Barbosa, que eu tive a honra de preparar, sob o título Pensamento e Ação de Rui Barbosa.)

Indo diretamente ao cerne da questão que desejo examinar, eu diria que a mais dolorosa constatação a que chegamos nessa análise da herança política de Rui Barbosa foi a precocidade de seu esquecimento. Conquanto a figura de Rui tenha permanecido forte na memória nacional até hoje, haja vista o grande número de comemorações de seu aniversário, suas idéias políticas pouco sobreviveram à sua morte em 1923. Por que isso teria acontecido? Essa é a pergunta que norteará minha reflexão.

Evidentemente, não há necessidade de apresentar o Rui Barbosa político para uma platéia tão seleta; mas, apenas para embasar meu argumento, vou ler uma citação de Rui, que adequadamente resume suas convicções liberal-democráticas: “*Aqui não se chora. Aqui se reage. Aqui não se alçam bandeiras de lágrimas. Desfralda-se a bandeira da luta e da liberdade. A que me está nas mãos é a mesma de 1874, a mesma de 1888, a mesma de 1889, a mesma de 1893, a mesma de 1910, a mesma de 1916, a mesma de 1919; uma só, bandeira de cem batalhas, muitas vezes atraída, mas ainda não vencida: a bandeira do voto livre; a bandeira da extinção do cativo; a bandeira da União na Federação; a bandeira da Constituição Republicana; a bandeira de ódio às oligarquias e ditaduras; a bandeira da honra do Brasil no estrangeiro; a bandeira da revisão constitucional; a bandeira da verdade na República, da liberdade na democracia, da moralidade na administração. Numa palavra: a bandeira do futuro.*”

Mas o liberalismo de Rui, superada sua fase individualista, revela-se, nos discursos da campanha presidencial de 1919, profundamente comprometido com a promoção dos direitos sociais da grande maioria da população brasileira. Manifestando sua solidariedade com a classe operária, e afirmando a primazia do trabalho sobre o capital, Rui defende a promoção de um ampla leque de medidas concretas: construção de casas para os operários, limitação do trabalho de menores, proibição do trabalho noturno, fixação de jornada de 8 horas, melhoria das condições de higiene e segurança nos locais de trabalho, proteção do trabalho das mulheres (“*A igual trabalho, igual salário*”), licença maternidade, acidente de trabalho e seguro obrigatório (inclusive “com a substituição do princípio contratual pela tutela legislativa” do operário), extensão das medidas legais ao trabalhador do campo, restrição ao trabalho em domicílio, e proibição de armazéns de venda aos operários, tidos como aparelhos de escravização aos capitais. E conclui: “*Estou, senhores, com a democracia social.*” E com Rui estavam os grandes centros urbanos, que lhe deram maioria de votos.

Pois bem, quando de seu falecimento na década de 20, marcada pela ascensão na Europa e no Brasil de ideologias radicais de direita e de esquerda, essa admirável herança política de Rui foi fortemente combatida. Tratava-se, para os críticos de direita, de simples idealismo utópico; para os de esquerda, de meras formalidades superestruturais.

Nesse clima de radicalização ideológica e de enfraquecimento do centro liberal, logo chegaria o Estado Novo.

O Estado Novo, como sabemos, era anti-liberal tanto na economia quanto na política, opondo-se frontalmente à herança do pensamento e da ação de Rui. Em breves pinceladas, suas características principais seriam: o excessivo fortalecimento da União em relação aos estados; a desmedida concentração de poderes no executivo e conseqüente enfraquecimento do legislativo e do judiciário; o desmesurado fortalecimento da burocracia estatal; a estrutura corporativa da representação de interesses, à margem dos partidos políticos e do parlamento; a subordinação dos sindicatos ao Ministério do Trabalho; o atrelamento dos empresários aos favores do Estado; a marginalização política dos trabalhadores rurais; a violação dos direitos civis e políticos constitucionais, etc. O quadro é por demais conhecido.

Esse Estado Novo foi o desaguadouro natural de uma ideologia autoritária, de direita, de origem positivista, que se desenvolveu ao longo da República Velha, e que tanto impressionou jovens militares e políticos gaúchos, entre outros.

Essa ideologia foi primeiro difusamente apresentada por Alberto Torres, e depois declaradamente defendida por Oliveira Viana, e militantemente praticada por Francisco Campos e Azevedo Amaral.

Desacreditando da democracia, dizia Oliveira Viana que estávamos condenados às oligarquias, e que felizmente as tínhamos...

Tempos depois, no entanto, aquelas críticas começaram a perder credibilidade, seja pela experiência bem sucedida com a deliberada construção institucional da democracia na Europa do pós-guerra, que transformou em realidade exequível o que antes parecia ser otimismo infundado, simples idealismo utópico; seja pelo prestígio das reflexões de Antônio Gramsci sobre o conceito de hegemonia, que provocou uma valorização de temas políticos e culturais antes desprezados pela tradição marxista por serem considerados meras formalidades “superestruturais”.

Vou esclarecer melhor esta passagem. Como se sabe, a mais importante questão estudada pela ciência política ocidental, e não só por ela, evidentemente, tem a ver com as condições de surgimento e manutenção da democracia. Tradicionalmente, as explicações para tal costumavam ser formuladas com base em fatores seja sócio-econômicos, seja sócio-culturais. Posteriormente, percebeu-se a importância das instituições que intermediavam os fatores sócio-econômico-culturais, de um lado, e comportamentos políticos, de outro. Quer isso dizer que a construção de instituições democráticas, por meio do que se convencionou chamar de “engenharia política”, passou a ser vista como um fator estratégico para a existência de um regime democrático no sistema político de uma sociedade. Dito de forma bem sintética: aprende-se a ser democrata participando de instituições democráticas. Os exemplos mais importantes dessa tese foram as bem sucedidas tentativas de construção institucional da democracia na Alemanha e no Japão do pós-guerra.

Por outro lado, o pensamento de esquerda sempre foi ambíguo em relação à democracia representativa, mormente naquele período inicial da experiência russa, logo dominada pelo estalinismo. Mas as anotações Gramsci, redigidas nas prisões do fascismo de Mussolini, recuperaram a chamada “superestrutura”, até então tão negligenciada, estabelecendo-a como tema privilegiado de análise, já que a hegemonia de

uma classe, segundo pensava, resultava não só de condições econômicas de sustentação, mas também de organização política, além de legitimação ideológica e proteção jurídica.

Ora, ao analisarmos a ação política de Rui, acoplada a seus belos e pedagógicos discursos, percebemos que ela sempre se dirigiu para a construção e/ou aperfeiçoamento de instituições democráticas, mesmo diante da descrença de tantos contemporâneos seus quanto às possibilidades de sucesso dessa empreitada em país tão atrasado econômica, social e culturalmente.

Lembremos alguns exemplos: a constituição de 1891, base do Estado Democrático de Direito, e a posterior luta por seu aperfeiçoamento; a própria República, tendo em vista o efeito desagregador da centralização excessiva do Império; donde a federação, mas sem excessos, conforme reconhecido pelo próprio Oliveira Viana, um dos principais críticos de Rui Barbosa.

A defesa do presidencialismo, equilibrado não só pelo legislativo, mas também por um judiciário forte, dotado inclusive do poder de analisar a constitucionalidade das leis - poder que o judiciário do Império não tinha.

A defesa do aprimoramento da prática parlamentar. A crença civilizada e civilizadora no poder da palavra, do diálogo educado e racional. O aperfeiçoamento dos sistemas eleitoral e partidário. As eleições honestas e confiáveis. A luta pelos direitos sociais. A própria criação do Tribunal de Contas da União. Propostas de imposto sobre terras improdutivas, de imposto progressivo sobre heranças e da prevalência do imposto de renda sobre os impostos indiretos por uma questão de justiça, etc.

Esses são alguns exemplos da ação concreta, prática de Rui Barbosa para a institucionalização da nova democracia republicana.

Hoje, o liberalismo social e democrático do Rui da campanha presidencial de 1919 volta a ocupar posição elevada na agenda pública do País, dela afastando equívocos neoliberais e provocando uma revisão histórica daquela herança tão precipitada e injustamente olvidada.

Isto posto, temos agora os elementos necessários para apresentar uma resposta à pergunta inicial, isto é: por que o exemplo político de Rui Barbosa foi tão rapidamente esquecido após a sua morte?

Para tanto, farei uso extensivo das opiniões de Bolívar Lamounier, conforme já enunciado no início desta palestra.

Um ponto de referência obrigatório para quem se disponha a empreender essa tarefa é, sem dúvida, Oliveira Viana. Por décadas a fio, embora nem sempre citando-o nominalmente, Oliveira Viana não se cansou de repetir que Rui teria sido um “idealista utópico”, um bacharel incapaz de entender que, subjacente às leis, sempre existe uma realidade social, que desconhecia totalmente o Brasil e só tinha olhos para as instituições inglesas e norte-americanas.

Quanto ao primeiro argumento, continua Lamounier, não é Rui que se há de render a nós. Nós é que precisamos ter a humildade de nos rendermos a Rui. A objeção que a ele se fazia decorria de conhecida doença infantil de toda ciência social,

mas que se manifestou com especial virulência nos primórdios da ciência social brasileira: de um lado, a ânsia de se diferenciar de todo discurso jurídico e institucional; e de outro, a importante influência que o marxismo, ou certo marxismo, coincidentemente exerceu sobre nós no meio século que se seguiu à morte de Rui.

Se Rui não era sociólogo, nem antropólogo, nem economista, se não lidava com nenhuma dessas “ciências da realidade”, e sim com o Direito, então ignorá-lo era apenas reiterar, sem necessidade de explicitação, nosso desinteresse pelo “meramente formal”, e de maneira mais ampla pelo que se chamava de “superestrutura”.

O problema é que, na virada dos anos 60 para os 70, essa tolice do “meramente formal” começou a desmoronar. Foi questionada pelo próprio lado marxista, como já se viu, à medida que se avolumou, entre outras, a figura de Gramsci. E pelo lado da ciência política norte-americana, à medida que se assistia a uma forte revalorização da democracia, das instituições (ditas formais) da democracia representativa e, mais que isso, da idéia que a democracia não é fruto automático de condições econômicas antecedentes, mas também, ou sobretudo, de uma construção, isto é, de um fazer institucional deliberado, de uma modelagem, de uma engenharia institucional.

Outro fator na rejeição indireta de Rui Barbosa parece ser, como sugerido acima, certa visão culturalista do Brasil: aquela que remonta a Alberto Torres e Oliveira Viana, mas se manifesta com mais vigor na sociologia de Gilberto Freire, na história de Sérgio Buarque de Holanda, e no ensaísmo literário de Cassiano Ricardo.

De fato, para quem pensa o Brasil exclusiva ou predominantemente por caminhos aparentados a esse velho culturalismo, a releitura de Rui Barbosa será de pouco ou nenhum proveito. Rui ou não conhecia esse gênero, que então começava a se configurar, ou conhecia, mas não o via como base segura sobre a qual projetar o futuro do País. É fácil perceber que o exacerbado culturalismo dos autores citados situa-se nas antípodas da inclinação de Rui pela ação política deliberada e pelo fazer institucional.

A idéia de complexos culturais virtualmente imutáveis com certeza teria desagradado a Rui Barbosa, pois sugere uma visão extremamente pessimista da engenharia institucional, sempre apontando dificuldades e recomendando cautela a quem pretenda alterar comportamentos por meio de regulações racionalmente estabelecidas.

Como quer que seja, a nascente República não foi a de seus sonhos. Não seria o seu liberalismo democrático o ideário político dominante a partir dos anos 20, até porque esse período assistiria por quase toda parte, e no Brasil também, à maré montante do totalitarismo, aberto ou disfarçado.

Essa derrota, se assim devemos chamá-la, reconheceu-a Rui com todas as letras, pouco antes de morrer, na Oração aos Moços. Nessa mesma hora, Oliveira Viana desenvolvia extenso arrazoado sociológico para proclamar a morte da democracia e a ascensão do estado corporativo e tecnocrático.

Decorridos três quartos de século, conforme salientado por Lamounier, não é difícil perceber que não era apenas de um debate intelectual que se tratava, mas efetivamente de uma encruzilhada histórica. O cerne da questão, em nosso caso, era se deveríamos ou não apostar na nascente institucionalidade democrática, por frágil que

fosse. E é preciso ser realmente tolo para imaginar que Rui desconhecesse essa fragilidade.

Ao contrário do que repetidamente se afirma na historiografia brasileira, a grande divergência que existia entre os pensadores políticos daquela época não dizia respeito ao diagnóstico sobre a “realidade brasileira”, ou seja, sobre o nosso atraso social e econômico e o grau em que a esfera pública era privatizada por oligarquias patrimonialistas. Dizia respeito, isto sim, ao caminho a seguir, à estratégia (liberal-democrática, como em Rui, ou autoritária, como em Oliveira Viana) que deveríamos adotar com vistas à futura dilatação e fortalecimento da então exígua esfera pública.

Não tendo mais a opção da monarquia parlamentar, Rui entendeu que o modelo político brasileiro deveria ser um presidencialismo semelhante ao norte-americano, com um judiciário forte, quase um árbitro de última instância. Cópia de um modelo estrangeiro? É possível. Havia alternativa melhor? Os modelos europeus, que naquela época davam sinais – todos eles, salvo a Inglaterra – de grave instabilidade? Não. Acomodar-se ao autoritarismo da tradição portuguesa na esperança de que ele funcionasse como antídoto ao domínio das oligarquias, abdicando até do sufrágio universal, como sugeria Oliveira Viana? Também não.

O fato, decorridos 75 anos, é que o Brasil está hoje realizando ou tentando realizar, algo bem próximo ao que Rui imaginava: um regime presidencial - tendo um parlamentarismo racionalizado como segunda opção - e já tratando de descartar em definitivo a opção autoritária; um sistema de justiça até mais forte do que o imaginado por Rui, uma vez que agora completado pelo novo ministério público da constituição de 1988; e uma federação plenamente configurada, inclusive com ampla autonomia municipal.

A conclusão desta reflexão é que não era propriamente entre “idealistas”, como Rui, e “realistas”, como Oliveira Viana, o contraponto estabelecido no debate público do Brasil no início do século. Aliás, o próprio Oliveira Viana, em seu livro “O Idealismo da Constituição”, de 1939, contrapõe o idealismo utópico, que seria de Rui, a um idealismo orgânico, que seria o dele mesmo; um idealismo universal e um idealismo nacional. Quer dizer: em ambos os casos, estaríamos no âmbito dos idealismos.

O que esses dois, e muitos outros, desesperadamente procuravam, argumenta Lamounier, era uma maneira pela qual pudesse o País dar um grande salto à frente, que nos livrasse da letargia e do atraso, e nos colocasse sobre outra dinâmica social e política. A diferença é que o caminho escolhido por Rui era a construção institucional de uma democracia livre e pluralista. É por isso que ele tanto se referia aos países que mais haviam avançado no sentido da construção democrática: porque esse era o seu modelo. Para bem entender Rui, é preciso primeiro lembrar que ele pressentia, tanto quanto seus críticos, que o Brasil e o mundo se aproximavam de uma encruzilhada.

Na ótica aqui sugerida, da construção institucional, não tardaremos a ver que a figura de Rui Barbosa não se esgota na imagem do grande tribuno parlamentar. Rui foi um fazedor, digamos assim, um homem movido por um grande senso dessa tarefa eminentemente prática, que os cientistas políticos hoje chamam de construção demo-

crática, de engenharia constitucional. E como uma ferramenta básica desta tarefa é a palavra, precisamos ter a humildade de reavaliar também a sua retórica.

Concluo, senhor Ministro, perguntando, ainda segundo Bolívar Lamounier: quem a ler sem preconceito, porventura não identificará na retórica de Rui, no bacharelismo de Rui, aquele apelo à consciência, a valores, ao confronto da palavra com a palavra, que tanto nos impressiona na História de outros povos, e que, vindo lá de fora, facilmente reconhecemos como parte essencial da construção democrática?

Nas orações que dirigiu ao parlamento, aos advogados, aos juizes, aos moços, e também ao público, não haverá muito daquele conceito de vocação e de padrão ético, que tanto apreciamos quando dele quem nos fala é Max Weber, que o via como base indispensável para as profissões, para a ciência e até para a atividade política, quando digna desse nome?

E esses conceitos todos, assim reunidos - esse discurso sobre o papel da palavra, dos valores e das instituições como elementos constitutivos da esfera pública, enunciado com tamanho vigor no atrasado Brasil daqueles tempos -, não serão os mesmos, que ainda hoje consideramos como cerne de uma visão contemporânea da democracia?

Muito Obrigado.

ATUALIDADE DAS AÇÕES E DOS PENSAMENTOS MAÇÔNICOS DE RUI BARBOSA

José Nagel¹

Rui Barbosa viveu 73 anos – de 5 de novembro de 1849 a 1º de março de 1923. Sua existência confunde-se com a da própria nacionalidade, tendo estado presente nos momentos mais relevantes da transição do Império para a República.

Daí as merecidas e justas homenagens no seu sesquicentenário de nascimento, cujo ponto alto foi o próprio Decreto da Presidência da República instituindo 1999 como “Ano Joaquim Nabuco e Rui Barbosa”. Observei, no entanto, que, em todos os discursos e artigos, não se mencionou o legado maçônico deixado por esse que foi e continuará sendo considerado por todos um verdadeiro portento e uma celebridade nacional.

Por essa razão, aproveitando-me da “Semana Rui Barbosa”, levada a efeito no Tribunal de Contas da União, por inspiração e iniciativa do Eminentíssimo Ministro-Presidente Iram Saraiva, achei conveniente desenvolver algumas reflexões também sobre mais essa faceta de nosso memorável homem público, inclusive para resgatar a ação e o pensamento maçônico de Rui Barbosa.

Não saberia nem poderia, nesta singela peça, reproduzir os feitos e fatos mais marcantes da monumental biografia de Rui Barbosa, dada a imensidade deles na vida do estadista, advogado e maçom, que, aliás, como já se disse da “Águia de Haia”, “*foi tudo quanto quis ser*”.

A trajetória desse nosso notável brasileiro é tão poliédrica e multifacetada, que só a enumeração das atividades e funções exercidas por ele seria suficiente para revelar seu grande valor e importância na vida nacional. E nem poderia eu pretender falar aqui do Rui orador, jornalista, político, prosador, doutrinador, escritor, poliglota, filósofo, pedagogo, constitucionalista, deputado, vice-chefe do Governo Provisório, ministro da Fazenda, senador, tribuno, literato, diplomata, jurista, etc. Mas algumas passagens de sua inextinguível vida gostaria de destacar, para reverenciar seus dons e compromissos essencialmente maçônicos, traduzidos que estão no amor que nutria pelos seus semelhantes, na fé em Deus e na Justiça, vivendo e agindo de acordo com seu pensamento e palavras.

Assim é que, como maçom, foi Orador da Loja América, onde esteve extremamente engajado na luta abolicionista, tendo ele próprio assinalado a esse respeito o seguinte:

“Desse posto me bati contra o meu ilustre venerável, o Dr. Antônio Carlos, meu lente então de direito comercial, em defesa de um projeto meu, que dois anos depois, o ato de 28 de setembro veio a converter em lei do país.”

¹ Diretor-Geral do Instituto Serzedello Corrêa.

Referia-se ele, naquela ocasião, ao projeto apresentado na Loja, a respeito de educação popular e liberação de crianças do sexo feminino nascidas de escravas pertencentes a maçons. E, como se sabe, a 28 de setembro de 1871, ocorria, no Brasil, uma das mais importantes conquistas maçônicas – a Lei do Ventre Livre, pela qual ficavam livres os filhos das escravas nascidos no País a partir daquela data.

Rui julgava a escravidão uma aberração moral e entrave ao desenvolvimento. Entretanto, sua participação nos feitos maçônicos não se limitou apenas à campanha abolicionista – junto com Castro Alves. Acrescente-se o fato de que das lojas maçônicas, como aquela que freqüentava Rui, surgiram as idéias republicanas e os verdadeiros movimentos de mudança do pensamento político no Brasil, através da imprensa e de conferências. Diga-se de passagem, eram esses os dois mundos de atuação profícua e profusa de nosso irmão. Seus pronunciamentos eram verdadeiras defesas e admiráveis libelos (*DEFESA* dos escravos, dos fracos e dos oprimidos; *LIBELO* contra a injustiça, a ilegalidade, a desigualdade e a tirania).

A história conta mesmo que Rui, na imprensa, fez a República, como definiu no outro maçon Benjamim Constant: “*seu artigo de hoje, ‘Plano Contra Pátria’, fez a República e me convenceu da necessidade imediata da revolução*”. Tanto que, a 15 de novembro, Rui Barbosa redige o primeiro decreto da República e é nomeado, por outro maçon, Deodoro da Fonseca, para ministro e secretário da Fazenda; no mesmo dia, para interino da Justiça; e, pouco mais de um mês depois, chega a “Primeiro Vice-Chefe do Governo Provisório.”

É interessante que, no ano seguinte, em 6/5/1890, quando Deodoro queria deixar a chefia do Estado dizendo que: “*é-me impossível o alto cargo de que fui investido – o de chefe do Governo Provisório – porquanto nem tenho a paciência de Jó, nem desejo os mártires de Jesus Cristo*” e, assim, tentava transferi-la a Rui, tal só não ocorreu graças à resistência deste, que convence o Marechal da necessidade de continuar no posto de comando. E afirma Rui: “*Não podemos abandonar o andor na rua e o andor é a Constituição. Não vamos assumir a responsabilidade de deixarmos a República sem Constituição.*”

Na verdade, Rui passou a vida inteira em defesa dos valores mais sagrados, como a Lei, o Direito, a Justiça, a Liberdade, a Igualdade e a Democracia. Foi Presidente da Academia Brasileira de Letras e um dos mais perfeitos e opulentos maneja-dores da nossa língua. Grande advogado dos Direitos Humanos, trabalhou mais do que outros gênios. Levantava-se todos os dias às quatro horas da madrugada e iniciava seus estudos e trabalhos.

Sem ter herdado fortuna, sobreviveu de sua profissão de jurista, advogado, escritor e orador. Lia medicina, engenharia, astronomia, arte, literatura e, acima de tudo, biografias. Não lia por ler, mas meditando, anotando, concluindo.

Só para dar um último exemplo, Rui desligou-se da pasta da Fazenda em virtude dos resultados inflacionários de sua administração (hipótese inimaginável para aqueles que sonham com o poder). É nessa fase de sua trajetória que concebe e cria o Tribunal de Contas da União, como “*corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura*”.

Certamente foi SANTIAGO DANTAS quem melhor resumiu a vida de estudo e trabalho de Rui:

“Todos os dons reais ou imaginários que se reconheceram ou se atribuíram a Ruy Barbosa – seu saber, supostamente enciclopédico, seu preparo de poliglota, sua capacidade de trabalho, seus esforços mentais sem proporção com o seu físico, seu gênio verbal desmedido – carregariam de uma energia emocional indestrutível, o vínculo eletivo que o prenderia à sociedade de que estava fadado o ser o ideal.”

E para a Justiça, Rui, em “A Imprensa”, deixou imorredoura advertência aos juízes:

“Por seis julgamentos passou Cristo, três às mãos dos judeus, três às dos romanos, e em nenhum teve juiz. Aos olhos dos seus julgadores refulgiu sucessivamente a inocência divina, e nenhum ousou estender-lhe a proteção da toga. Não há tribunais, que bastem, para abrigar o direito, quando o dever se ausenta da consciência dos magistrados.”

Neste ponto, até para ser o mais fiel possível, sobre sua vida, destaco o que o próprio Rui escreveu, no “Discurso do Jubileu”, respondendo, então, a pergunta - o que tem sido a minha vida?, numa tentativa de demonstrar que jamais poderia ser considerada literária *uma vida caracterizada toda ela, ininterruptamente, nos seus períodos sucessivos, por esses atos de contínuo batalhar:*

“Os órgãos de publicidade, que redigi, eram todos eles de política militante; os livros, que escrevi, trabalhos de atividade pugnaz; as situações, em que me distingui, eram situações de energia ofensiva ou defensiva. Propugnei ou adversei governos; golpeei ou escudei instituições; abalei até a morte um regime, colaborei decisiva e capitalmente no erigir de outro. Pelejei contra ministros e governos, contra prepotências e abusos, contra oligarcas e tiranos. Ensinei, com a doutrina e o exemplo, mas ainda mais com o exemplo que com a doutrina, o culto e a prática da legalidade, as normas e o uso da resistência constitucional, o desprezo e horror da opressão, o valor e a eficiência da justiça, o amor e o exercício da liberdade.”

Na esteira de suas palavras, não poderia terminar essas observações sem colocar também em destaque alguns pensamentos desse brasileiro genial, que, direta ou indiretamente, podem ser tidos como grandes ensinamentos.

Em “Oração aos Moços”, Rui lembra de “Deus, pátria e trabalho” – como “três fés”, “três amores” e “três signos santos”.

No Colégio Anchieta, pede: “Dilatai a fraternidade cristã, e chegareis das afeições individuais às solidariedades coletivas, da família à nação, da nação à humanidade”

Muito antes, em discurso – “O DESENHO E A ARTE INDUSTRIAL”- propagava “a fraternidade entre todas as classes, aniquilando todas as concepções de

casta e estabelecendo realmente entre todos os homens a igualdade moral”. Para, em seguida, afirmar:

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela intolerância. Eu não substitui a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo”.

Noutra conferência já consignava:

“Se o poder se regesse pela lei do Evangelho, regido seria o mundo pela lei do amor, que é a lei de Jesus”.

Tudo isso, porque Rui Barbosa sempre acreditou que só Deus podia infundir o amor da beleza, da verdade e da justiça. O mesmo DEUS DOS LIVRES: *“o Deus da obediência, da caridade e da ordem, da tolerância, da união e da paz, entre os indivíduos e as famílias, entre os Estados e as raças, entre as idéias e as crenças”.*

Esse tão verdadeiro e harmonioso Ser Supremo, que, para Rui, era impossível conceber o homem sem Deus:

(...) Deus é a necessidade das necessidades. Deus é a chave inevitável do Universo, Deus é a incógnita dos grandes problemas insolúveis, Deus é a harmonia entre as desarmonias da criação. Incessantemente passam, e hão de passar no vórtice dos tempos, as idéias, os sistemas, as escolas, as filosofias, os governos, as raças, as civilizações; mas a intuição de Deus não cessa, não cessará de esplender, através do eterno mistério, no fundo invisível do pensamento...” (in “Discurso no Colégio Anchieta”).

Além de DEUS e da HUMANIDADE, da FRATERNIDADE e da TOLERÂNCIA, Rui Barbosa, em seus escritos, se ocupou também da FAMÍLIA, da PÁTRIA e do POVO:

“A pátria é a família ampliada. E a família, divinamente constituída, tem por elementos orgânicos a honra, a disciplina, a fidelidade, a benquerença, o sacrifício.”

“O povo ama a paz e a família, a segurança e a liberdade, a inteligência e a justiça. O povo é o amigo fiel dos que discutem e produzem a luz, dos que pugnam pela humildade dos fracos, dos que arrostando a soberba dos prepotentes.”

E, por último, aos que o acusavam de instável, como homem público, pelas constantes mudanças, respondeu, em certa ocasião:

“De mudar nem mesmo o céu, o inferno ou a morte escapam. Mudar é a glória dos que ignoravam e sabem, dos que eram maus, e querem ser justos, dos que não se conheciam a si mesmos, e já melhor se conhecem, ou começam a conhecer-se. O que, no mudar, se quer, é que se não mude para trás, nem do bem para o mal, ou do mal a pior”.

É tempo de encerrar. E nessa minha tentativa de fazer uma síntese de Rui Barbosa, fui colher uma frase que reputo a mais adequada para traduzir essa insigne figura: Rui não era *“uma pessoa, mas um programa”*.

E, rigorosamente, para os dias que estamos vivendo, retirei, ainda, desse memorável programa, que foi Rui, uma de suas mais célebres advertências, vertida em lição eterna de geopolítica, em especial no Brasil de hoje:

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver se agigantarem os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir da honra e ter vergonha de ser honesto”

Cumpri com o dever ao dizer que Rui Barbosa continua sendo e será para sempre um exemplo e um espelho de nacionalidade, civismo e maçonaria.

Assim, termino esta modesta peça lembrando o que já também foi lembrado alhures: *“EM LOUVOR DE RUI BARBOSA MUITO JÁ SE DISSE; MUITO AINDA SERÁ DITO, E JAMAIS SE DIRÁ TUDO.”*

PORTARIA Nº 289, DE 7 DE OUTUBRO DE 1999

Institui o *Prêmio Rui Barbosa* e aprova o seu regulamento para o ano de 1999.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

Considerando que este ano se comemora o sesquicentenário do nascimento de Rui Barbosa;

Considerando ser este o “Ano Joaquim Nabuco e Rui Barbosa”, conforme decretado pelo Presidente da República em 25 de fevereiro de 1999;

Considerando a importância de se homenagear, acima de tudo, a atuação e a palavra desse extraordinário brasileiro, seu gênio e seu saber, seus serviços prestados à pátria e sua coragem demonstrada nas lutas empenhadas em defesa do direito, da lei, da justiça, da igualdade, da cidadania e da democracia;

Considerando ter sido Rui Barbosa criador e patrono deste Tribunal, idealizado por ele como “corpo de magistratura intermediária à Administração e à Legislativa”, resolve:

Art. 1º Fica instituído o *Prêmio Rui Barbosa*, cujo objetivo é reconhecer e homenagear o ilustre brasileiro.

Parágrafo único. Serão premiados os 3 (três) melhores trabalhos, de acordo com regulamento a ser aprovado anualmente.

Art. 2º O *Prêmio Rui Barbosa* pode contemplar 4 (quatro) modalidades distintas de trabalhos:

- I – livro;
- II – monografia;
- III – artigo;
- IV – livre.

Parágrafo único. A critério do Presidente do Tribunal, as modalidades livro e monografia podem ser agraciadas nos anos ímpares e as modalidades artigo e livre, nos anos pares.

Art. 3º Fica aprovado o anexo Regulamento do *Prêmio Rui Barbosa* - I Concurso de Monografias, para o ano de 1999, na forma estabelecida no anexo a esta Portaria.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Iram Saraiva

**RELAÇÃO DE OBRAS UTILIZADAS NA EXPOSIÇÃO
BIBLIOGRÁFICA DA SEMANA RUI BARBOSA, NA BIBLIOTECA
MINISTRO RUBEN ROSA**

TCU - NOVEMBRO 1999

**I - OBRAS PERTENCENTES AO ACERVO DA BIBLIOTECA RUBEN ROSA, DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Le Brésil contemporain - Dr. P. Rovelly - "Galerie Internit, onale des personnalités contemporaines dans les arts, sciences, lettres, politique, agriculture et commerce", 1889, Tomo I e II

Relatório do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa - jan. 1891

BARBOSA, Ruy. As cessões de clientela e a interdicção de concorrência nas alienações de estabelecimentos... Rio de Janeiro : s.ed., 1913. (081 B238ce)

BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro : MEC, 1963. (081 B238tj)

BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro : MEC, 1964. (081 B238tj)

BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro : MEC, 1956. (081 B238tj)

BARBOSA, Ruy. Lições de coisas. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Saúde, 1950.

BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro : Ministério da Cultura : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1993.

BARBOSA, Ruy. Discursos parlamentares. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Cultura, 1953.

BARBOSA, Ruy. Cartas de Inglaterra ; prefácio e revisão de Lucia Miguel Pereira. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Saúde, 1946.

BARBOSA, Ruy. Discursos e pareceres parlamentares ; prefácio e revisão de Fernando Nery. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Saúde, 1948.

BARBOSA, Ruy. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro : Casa de Rui Barbosa, 1961-62.

BARBOSA, Ruy. O art. 6 da Constituição e a intervenção de 1920 na Bahia ; prefácio de Afonso Arinos de Melo Franco. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Cultura ; Fundação Casa de Rui Barbosa, 1975-76.

BARBOSA, Ruy. Trabalhos diversos ; prefácio e revisão de Luis Viana Filho. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Cultura, 1957.

BARBOSA, Ruy. A imprensa. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Cultura, 1954-1967.

- BARBOSA, Ruy. Discursos parlamentares ; prefácio e revisão de Fernando Nery. Rio de Janeiro : Ministério da Educação e Saúde, 1947.
- BARBOSA, Rui. O estado de sítio: sua natureza, seus efeitos, seus limites. Companhia impressora, 1892.
- BARBOSA, Rui. Finanças e política da república: discursos escriptos. Rio de Janeiro, Companhia impressora, 1892.
- BARBOSA, Rui. Deuxième conférence de la paix; actes et discours de M. Ruy Barbosa. La Haya, w.p.van Stockum, 1907.
- BARBOSA, Rui. Reforma do ensino secundário e superior. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1942.
- BARBOSA, Rui. Discursos parlamentares: emancipação dos escravos. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1945.
- BARBOSA, Rui. Cartas de Inglaterra. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1946.
- BARBOSA, Rui. Reforma do ensino primário e várias instituições complementares de instrução pública. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1946-47.
- BARBOSA, Rui. Queda do império - Diário de Notícias. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1947-48.
- BARBOSA, Rui. Discursos e trabalhos parlamentares; centenário do Marquês do Pombal. O desenho da arte industrial. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BARBOSA, Rui. Visita à terra natal; discursos parlamentares. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BARBOSA, Rui. Discursos e pareceres parlamentares. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BARBOSA, Rui. As cessões de clientela e a interdição de concorrência nas alienações de estabelecimentos comerciais e industriais. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BARBOSA, Rui. Relatório do Ministério da Fazenda. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1949.
- BARBOSA, Rui. A ditadura de 1893, Jornal do Brasil. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1949.
- BARBOSA, Rui. Lições de coisas. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1950.
- BARBOSA, Rui. A obra de Rui Barbosa em criminologia e Direito criminal; seleções e dicionário de pensamentos. Rio de Janeiro, Ed. Nacional de Direito, 1952.
- BARBOSA, Rui. Discursos parlamentares. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1953.
- BARBOSA, Rui. Discurso no Colégio Anchieta. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1953.

- BARBOSA, Rui. Tribuna parlamentar; república. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1954-55.
- BARBOSA, Rui. Limites entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1954-57.
- BARBOSA, Rui. Questão militar: abolicionismo, trabalhos jurídicos, Swift. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1955.
- BARBOSA, Rui. Trabalhos jurídicos. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1956.
- BARBOSA, Rui. Impostos interestaduais. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1958.
- BARBOSA, Rui. Tribuna judiciária. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1958.
- BARBOSA, Rui. A conferência de Haia; Discurso em Paris a 31 de outubro de 1907. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1962.
- BARBOSA, Rui. Discursos parlamentares; o caso do Amazonas. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1965.
- BARBOSA, Rui. A segunda conferência de paz. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1966.
- BARBOSA, Rui. Cláusula enquanto bem servir; demissão ilegal. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1966.
- CARNEIRO, José Fernando. Rui Barbosa defensor da liberdade e da família, conferência pronunciada no Centro Dom Vital. 1952.
- COSTA, Antônio Joaquim da. Rui Barbosa na intimidade. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1949.
- FREIRE, Laudelino de Oliveira. Rui: subsídios para o estudo de sua vida e obra. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1957.
- LEME, Ernesto. Rui e São Paulo. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1949.
- LOURENÇO FILHO, Manuel Sergtrom. À margem dos “pareceres” de Rui sobre o ensino.
- MANGABEIRA, João. Rui Barbosa; Discursos e conferências. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1958.
- NERY, Fernando. Rui Barbosa; ensaio biográfico. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1955.
- PIRES, Homero. Rui Barbosa e os livros. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1951.
- RAEDERS, Georges. Rui Barbosa et la France. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1949.
- REAL, Regina Monteiro. Casa de Rui Barbosa: resumo histórico de suas atividades. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1957.
- REALE, Miguel. Posição de Rui Barbosa no mundo de filosofia; subsídios para a compreensão de uma trajetória espiritual. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1949.

- RIBEIRO, Joaquim. Rui Barbosa e João Ribeiro: trabalho elaborado por ocasião do centenário de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1958.
- SMITH, Carleton Sprague. Os livros norte-americanos no pensamento de Rui Barbosa: conferência realizada na Casa de Rui Barbosa em 1º de março de 1944. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945.
- SOUSA, J. Ferreira de. Rui paraninfo dos bacharéis. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1949.
- SOUSA, Maria Mercedes Lopes de. Rui Barbosa e José Marcelino. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1950.
- VILAS-BOAS, Naylor Bastos. A Rui o que é de Rui. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1958.
- VILAS-BOAS, Naylor Bastos. O amigo perfeito de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa. 1962.
- WALD, Arnold. Rui Barbosa e a administração pública. Monografia classificada no concurso instituído pela “Revista do Serviço Público”. Rio de Janeiro, Departamento de Imprensa Nacional, 1950.

II - OBRAS EMPRESTADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- BARBOSA, Ruy. Acção de nullidade de arbitramento, movida pelo Espírito Santo contra Minas Geraes na questão de limites... Rio de Janeiro : Pan Americana, 1915. (341.4618 B238)
- BARBOSA, Ruy. A proposito da concessão das obras do Porto de Porto Alegre. Rio de Janeiro : Jornal do Commercio, 1916. (341.3530981651 B238)

III - OBRAS EMPRESTADAS PELO SENADO FEDERAL

- NOGUEIRA, Rusem. O advogado Rui Barbosa: momentos culminantes de sua vida profissional. Belo Horizonte : Nova Alvorada Edições, 1996. (923.281 B238no)
- REALE, Miguel. Posição de Rui Barbosa no mundo da filosofia. Rio de Janeiro : Casa de Rui Barbosa, 1949. (923.281 B238r)
- RUY Barbosa. Rio de Janeiro : Typo-Litho R. Röhe, 1920 (Estante Clássica, v.1) (B869.08 B238)
- RIBEIRO, Luiz Resende de Andrade. Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa. São Paulo : Edart, 1967. (R808.8 B238)
- BALEEIRO, Aliomar. Rui, um estadista no Ministério da Fazenda. Salvador : Livraria Progresso, 1954. (923.281 B238b)

IV - OBRAS EMPRESTADAS PELA IMPRENSA NACIONAL

- Barbosa, Rui, 1849-1923. Parecer sobre a redação do código civil. Vol. XXIX – 1902 – Tomo I.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Primeiros trabalhos. Vol. 1, Tomo I – 1865/71.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Trabalhos jurídicos. Vol. 40, Tomo II – 1913.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Trabalhos jurídicos. Vol. 25, Tomo II – 1908.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Discursos parlamentares. Trabalhos jurídicos. Vol.. 22, Tomo I – 1895.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Réplica. Vol. XXIX, Tomo III – 1902.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Discursos parlamentares e jornalismo. Vol. 40, Tomo V – 1913.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Discursos parlamentares. Vol. 32, Tomo I – 1902.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Discursos parlamentares. Vol. 41, Tomo III – 1914.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Memória sobre a eleição presidencial. Vol. 37, Tomo II – 1910.

Barbosa, Rui, 1849-1923. O art. 6^a da Constituição e a intervenção de 1920 na Bahia. Vol. 47, Tomo IV – 1920.

Barbosa, Rui, 1849-1923. A imprensa. Vol. 27, Tomo VI – 1900.

Barbosa, Rui, 1849-1923. O Papa e concílio. Vol. 4, Tomo I – 1877.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Trabalhos diversos. Vol. 13, Tomo II – 1886.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Trabalhos diversos. Vol. 8, Tomo I – 1881.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Poesias. Vol. 1, Tomo II – 1865-1871.

Código civil. Parecer jurídico. Vol. 32, Tomo III – 1905.

Barbosa, Rui. Questão militar, abolicionismo, trabalhos jurídicos swift. Vol. 14, Tomo I – 1887.

Gazeta judiciária. Vol. 22, nº 333, Rio de Janeiro, 05.11.1949.

Barbosa, Rui, 1849-1923. Trabalhos políticos. Vol. 2, Tomo II, 1872-1874.

DECISÕES JUDICIAIS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.604-8 (979) - STF¹

Proced. : Santa Catarina
Relator : Min. Maurício Corrêa
Impte. : Maria Beatriz Martins Miranda
Adv. : Isabel Paes de Andrade Banhos e outro
Advda. : Ângela Silveira Banhos
Impdo. : Tribunal de Contas da União
Lit.pass. : Andrea Batista Miranda
Adv. : Sebastião Batista Affonso

Decisão : Depois dos votos dos Srs. Ministros Maurício Corrêa (Relator) e Nelson Jobim, que deferiam o mandado de segurança, sobrestou-se o julgamento por ocasião do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello (Presidente) e Néri da Silveira, e, neste julgamento, os Srs. Ministros Carlos Velloso e Ilmar Galvão. Falaram, pela impetrante, a Dra. Ângela Silveira Banhos, e, pela litisconsorte passiva, o Dr. Sebastião Batista Affonso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moreira Alves. Plenário, 28.4.99.

Decisão : Por votação unânime, o Tribunal, **deferiu** o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Impedidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello (Presidente) e Moreira Alves, e, neste julgamento, o Sr. Ministro Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sydney Sanches. Plenário, 29.4.99.

Ementa: Pensão. Disputa entre herdeiras. Aplicação da Lei nº 6.782/80. Ato Administrativo do TCU. Filha separada após o óbito do pai. Reversão do benefício. Direito adquirido. Existência.

Filha viúva, divorciada ou desquitada equipara-se à filha solteira, se provada dependência econômica ao instituidor, à data da sucessão pensional.

Verificado o óbito desse quando da vigência da Lei nº 6.782/80, a filha solteira, enquanto menor, faz jus à pensão, perdendo-a ao se casar.

Quota-parte da pensão cabível àquela que se casou transferida para a outra. Impossibilidade da reversão tempos depois em face da consolidação do direito adquirido.

Mandado de Segurança conhecido e deferido.

¹ Publicado no DJ de 08/10/1999.

ÍNDICE

- A** Acervo bibliográfico – 293
Acompanhamento – 73
Administração – 36
- B** Biblioteca – 293
Bittencourt, Fernando Moutinho Ramalho – 25
- C** Câmara Municipal – 139
Campelo, Valmir – 130
Carioca, Paulo Carvalho de Azevedo – 39
Cavalcanti, Augusto Sherman – 17
Concurso de monografias – 292
Concurso público – 248
Congresso Nacional – 232
Consulta – 143
Consumidor – 34, 36
Contratante – 36
Contrato – 17, 25, 34, 143
Contrato administrativo – 36
Convênio – 168, 229
Crédito – 117
- D** Decisão Normativa
nº 26/99 – 215
nº 27/99 – 216
nº 28/99 – 217
nº 29/99 – 218
Dependentes – 301
Destinatária final – 36
- E** Estado
papel regulador – 39
- F** Féder, João – 265
FPE – 217, 224
FPM – 217, 224
Fundações – 25

FUNDEF – 95
Furtado, Lucas Rocha – 17

G Ghisi, Adhemar Paladini – 117
Globalização – 39

I Instrução Normativa
nº 30/99 – 220
nº 31/99 – 224
nº 32/99 – 229
Irrigação – 86

L Leasing – 143
Licitação – 25, 110, 130

M Macedo, José Antonio Barreto de – 79, 139
Machado, Mário Brockman – 280
Maçonaria – 287
Mandado de Segurança
nº 22.608-8 (979) - STF – 301
Motta, Adylson – 73
MRE – 143

N Nagel, José – 287
Notificação – 139

O Organização de processos – 216

P Palmeira, Guilherme – 86, 143
Pedido de Reexame – 79
Pensão – 301
Portaria
nº 289/99 – 292
Prêmio Rui Barbosa – 292
Prestação de Contas – 216, 218
Privatização – 73

- R**
- Recurso de Divergência – 79
 - Recursos – 95, 139
 - Relatório de Auditoria – 168
 - Representação – 86, 95, 110, 130, 139
 - Resolução
 - nº 126/99 – 235
 - nº 125/99 – 232
 - nº 127/99 – 239
 - nº 128/99 – 247
 - nº 129/99 – 248
 - nº 130/99 – 249
 - Rocha, Lincoln Magalhães da – 168
 - Rui Barbosa – 253, 265, 280, 287, 292, 293
- S**
- Saúde – 239, 247
 - Segurança de informações – 235
 - Semana Rui Barbosa – 293
 - Servidor
 - jornada de trabalho – 249
 - Souto, Humberto Guimarães – 95, 110
 - Szklarowsky, Leon Frejda – 34
- T**
- TCU – 215, 216, 232, 235, 239, 247, 249, 301
 - criação – 253
 - TCU - Biblioteca – 293
 - TCU - criação – 263
 - Tomada de Contas – 216, 218
 - Tomada de Contas Especial – 117, 215
 - Transporte rodoviário – 110
- V**
- Vilaça, Marcos Vinícios Rodrigues – 143