

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

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
CEP: 70760-527 Brasília-DF
Fone: (61) 340-3215 e 340-3217

Fundador

Ministro Iberê Gilson

EXERCÍCIO 1998	EXERCÍCIO 1999
Supervisor	Supervisor
Ministro Iram Saraiva	Ministro Humberto Guimarães Souto
Conselho Editorial	Conselho Editorial
José Antonio Barreto de Macedo, Walton Alencar Rodrigues, José Nagel, Eugenio Lisboa Vilar de Melo, Terezinha de Jesus Carvalho e Ricardo de Mello Araújo	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	Divisão de Pesquisa e Publicações
Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões	Lúcia Helena Serejo Galeotti
Serviço de Editoração e Publicações	Serviço de Editoração e Publicações
Francisco Raul Felix de Sousa Ramos	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)



Tribunal de Contas da União

Ministros

Homero Santos, Presidente
Iram Saraiva, Vice-Presidente
Adhemar Paladini Ghisi
Carlos Átila Álvares da Silva
Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
Humberto Guimarães Souto
Bento José Bugarin
Valmir Campelo

Ministros-Substitutos

José Antonio Barreto de Macedo
Lincoln Magalhães da Rocha
Benjamin Zymler

Ministério Público

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

A Revista do Tribunal de Contas da União é uma publicação oficial da Corte Superior de Contas. Nela, são apresentadas decisões e acórdãos do órgão máximo do País na fiscalização dos Poderes da República, bem como trabalhos de colaboradores a respeito de assuntos de interesse do controle externo e da administração pública em geral.

De periodicidade trimestral, a Revista publica as principais decisões tomadas pelo TCU no julgamento das contas dos administradores responsáveis por bens e valores públicos, bem como o resultado de inspeções, auditorias, representações e denúncias.

Veículo informativo e orientador sobre detalhes da legislação específica, é leitura indispensável, como fonte de pesquisas, para estudiosos e responsáveis pela condução de órgãos dos Governos Federal, Estadual e Municipal.

Por força de seu regulamento, a Revista do TCU é supervisionada pelo Ministro-Vice Presidente, com o auxílio do Conselho Editorial, que foi renovado para o exercício de 1999. Assim, as edições ainda pendentes, referentes aos períodos de abril a junho, julho a setembro e outubro a dezembro do ano de 1998, já foram apreciadas por seu novo Conselho.

Nomes expressivos têm colaborado para o êxito editorial de nossa publicação, fazendo-se sempre presentes em suas edições. E muito nos honra a grande procura de tantas eméritas personalidades do Brasil e do exterior para a divulgação de seus trabalhos.

Palestras e trabalhos técnicos, preferencialmente inéditos, que abordem temas sobre os Tribunais de Contas, Controle Externo, Administração Pública, Direito Público, Finanças e Auditorias no Setor Estatal, podem ser encaminhados ao Serviço de Editoração e Publicações, do Instituto Serzedello Corrêa, que os submeterá ao Conselho Editorial para seleção e publicação.

O atual Conselho Editorial espera colaborar, cada vez mais, para o aprimoramento da qualidade e do conteúdo informativo da Revista, de forma a torná-la um instrumento sempre útil e orientador para todos aqueles comprometidos com a gestão de recursos públicos.

Humberto Guimarães Souto
Vice-Presidente
Supervisor da Revista

DOCTRINA **13**

O VEREADOR COMO AUDITOR DAS CÂMARAS MUNICIPAIS	
Adhemar Paladini Ghisi	15
ALGUNS CASOS POLÊMICOS DE LICITAÇÃO DISPENSÁVEL E INEXIGÍVEL.	
O CONTRATO DE GESTÃO	
Ivan Barbosa Rigolin	24
CARÁTER TÉCNICO-POLÍTICO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	
Lincoln Magalhães da Rocha	35
REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA <i>ECONOMICIDADE</i>	
E O PAPEL DO TCU	
Paulo Soares Bugarin	41

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU **47**

TCU – ALCANCE DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DAS PROFISSÕES REGULAMENTADAS - Administrativo	
Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça	
Ministro-Revisor José Antonio Barreto de Macedo	49
FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – AVALIAÇÃO DO PLANO DE ELIMINAÇÃO DO TÉTANO NEONATAL - Relatório de Auditoria	
Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	114
BNDES – INCLUSÃO DE CONCESSÃO EM DATA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE PRIVATIZAÇÃO - Acompanhamento - Programa Nacional de Desestatização. Rede Ferroviária Federal S.A - Malha Paulista	
Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	132
PREFEITURA MUNICIPAL DE COUTO MAGALHÃES/TO - COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE OBRA - Recurso de Revisão	
Ministro-Relator Valmir Campelo	141
HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE – FISCALIZAÇÕES REALIZADAS NAS ÁREAS DE PESSOAL, LICITAÇÕES, CONTRATOS E RECEITAS PRÓPRIAS - Relatório de Auditoria	
Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva	145

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO – APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA PARA EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E DE ECONOMIA MISTA, OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL - Consulta Ministro -Relator Adhemar Paladini Ghisi	162
TCU – RECURSOS INTERPOSTOS A DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL - REGULAMENTAÇÃO - Administrativo Ministro-Relator Bento José Bugarin	167
NUCLEP – PAGAMENTO DE HORAS <i>IN ITINERE</i> , ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E GRATIFICAÇÃO NATALINA - Prestação de Contas - exercício de 1994 Ministro-Relator Valmir Campelo	201
ECT - FRANQUIA DE AGÊNCIA DE CORREIOS - Tomada de Contas Especial Ministro-Relator Bento José Bugarin	209
FUNRES – AVALIAÇÃO DO IMPACTO SÓCIO-ECONÔMICO DO FUNDO DE RECUPERAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - Relatório de Auditoria Operacional Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva	218
FPM – COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS PREVISTOS NO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA RESERVA INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI Nº 1.881/81 - Projeto de Decisão Normativa Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	258
AFE – PRAZO IMPRORROGÁVEL PARA RECOLHIMENTO DE DÉBITO - Embargos de Declaração Ministro-Relator Iram Saraiva	271
TST – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A ÓRGÃOS PÚBLICOS, CERTIFICADO DE FORMA DIFERENCIADA OU CONVERTIDA, PARA EFEITO DE APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS E SERVIDORES - Consulta Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi	275
BNDES – EMPRÉSTIMO A TÍTULO DE ADIANTAMENTO DE DEBÊNTURES A COMPRADOR DE EMPRESA ESTATAL PRIVATIZADA - Representação Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	280

ATOS NORMATIVOS DO TCU

313

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998 Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização	315
--	-----

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 22, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1998	
Fixa o limite para a organização dos processos de prestação e tomada de contas, de forma simplificada, relativas ao exercício financeiro de 1998	324
DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 24, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998	
Fixa, para o exercício de 1999, o valor a partir do qual a tomada de contas especial deverá ser imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento.	325
RESOLUÇÃO TCU Nº 116, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1998	
Acrescenta parágrafos ao art. 3º da Resolução TCU nº 74/96	326
RESOLUÇÃO TCU Nº 118, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998	
Altera a competência das 8ª e 9ª Secretarias de Controle Externo e dá outras providências.	327
DESTAQUE	328
PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA - PAs	
José Nagel	331
DECISÕES JUDICIAIS	337
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.643-9 - STF	339
ÍNDICE	341

DOUTRINA

O VEREADOR COMO AUDITOR DAS CÂMARAS MUNICIPAIS¹

Adhemar Paladini Ghisi²

Senhoras e Senhores!

É para mim motivo de profunda e sincera alegria ter sido convidado para participar deste significativo evento, uma promoção da operosa Associação Catarinense de Câmaras Municipais (UVESC), para o seu XXXI Encontro Estadual de Vereadores e Servidores de Câmaras Municipais, que esperamos seja o mais proveitoso, o qual reúne ilustres figuras deste querido rincão catarinense. Falo sobre o importante papel dos Vereadores no contexto das Instituições Municipais, os quais exercem através do Legislativo Municipal atividade auditorial, em razão do exercício da função de controle externo que caracteriza a atuação das Câmaras Municipais, além de sua função precípua de caráter legislativo.

Falar sobre assunto dessa importância exigiria, sem dúvida, uma longa dissertação, constituindo-se tarefa da mais profunda reflexão, considerando todo um quadro evolutivo da entidade municipal no cenário federativo, desde os primórdios da formação das comunidades ainda no período colonial. No entanto, considerando o fator temporal, buscaremos enfocar neste painel alguns aspectos fundamentais para a melhor compreensão do papel que exerce o Vereador como Auditor das Câmaras Municipais, à luz dos preceitos básicos presentes na atual Carta Política.

Desse modo, permitimo-nos examinar o tema proposto segundo alguns tópicos considerados relevantes para o bom entendimento do assunto.

I - A evolução da entidade municipal

Ao longo do processo da evolução histórica da humanidade emerge o Estado de forma natural e espontânea como decorrência da ampliação da primeira instituição humana surgida sobre a face da terra, a família primitiva, em função, principalmente, de ser o homem animal social e político, buscando a vida e a sobrevivência no grupo social, jamais isolado, e envolvendo-se completamente com os destinos de seu grupo, para, através da cooperação, transpor obstáculos, atingir objetivos comuns e superar as dificuldades do cotidiano.

Na disseminação das diversas correntes filosóficas do pensamento humano surgem as teorias políticas justificadoras da finalidade do Estado. Floresce o absolutismo, determinado na "última razão régis" (argumento dos reis) de Jean Bodin, filósofo francês, ou no Leviatã de Thomas Hobbes, filósofo inglês, com o seu "homo

1. Palestra proferida no XXXI Encontro Estadual de Vereadores e Servidores de Câmaras Municipais, promovido pela Associação Catarinense de Câmaras Municipais (UVESC), na cidade de Florianópolis-SC, em 21/08/1998.
2. Ministro do Tribunal de Contas da União.

homini lupus" (o homem é o lobo do homem). Refinam-se, todavia, as idéias na dinâmica política com as doutrinas democráticas de Locke, negando a existência de alienação do poder, mas sim, uma delegação de poder do povo, ou no contrato social de "Rousseau", em que o povo delega apenas parte de seu poder pelo contrato.

Chegamos enfim à moderna concepção do Estado, onde este não é um fim em si mesmo, mas um meio para o amplo desenvolvimento dos seres humanos, constituindo-se em instrumento do progresso humano. Desse modo, o Estado visa prestar serviços ao homem, promovendo o bem-estar geral do povo e buscando melhorar as condições de vida social.

O Estado moderno é constituído por circunscrições administrativas autônomas, com sistemas próprios de administração, que atendem especialmente as suas competências e prerrogativas legais: identificam-se no Município, esta pequena pátria, por quem nutrimos o mais profundo e nobre sentimento de amor cívico. É o Município quem melhor traduz o princípio liberal no florescimento e aperfeiçoamento das liberdades democráticas dos cidadãos. Sem instituições municipais uma nação pode escolher um governo legítimo, mas há de lhe faltar o legítimo espírito de unidade, de paz e até de liberdade, impregnado na alma humana pelo mais sincero e espontâneo amor à terra onde nascemos e crescemos. Não raras vezes na história da Humanidade nosso município foi a nossa única Pátria.

No processo de desenvolvimento de que o Homem foi o principal protagonista, após o Império Romano, apresenta-se o Município (Comuna) como o agrupamento de cidadãos de um mesmo território, associados através de relações comuns de nascimento, de cultura, de trabalho, de língua e de tradições, buscando a solução de seus problemas e a defesa de seus interesses mais próximos. Num momento mais próximo de nós, sua sobrevivência e seu desenvolvimento estão ligados intimamente à vontade de uma organização maior e mais complexa, o Estado ao qual se integrou, como hoje o conhecemos.

A instituição municipal contribuiu de modo significativo no processo da formação histórica do povo brasileiro, mesmo porque, a vida de cada país é a história de suas instituições. Os Municípios brasileiros não são obra do acaso. Constituem ao longo de nossos fastos, o resultado de acontecimentos sociais, culturais e políticos. Assim, a evolução dos Municípios no Brasil e as vicissitudes de sua autonomia podem ser distinguidas nos períodos do Brasil-Colônia, Brasil-Império e Brasil-República.

Quando os colonizadores lusos chegaram ao território brasileiro trouxeram consigo as instituições municipais segundo o direito e a organização administrativa portuguesas. Nesse período os municípios sentiram sensível evolução em sua autonomia. Detinham, também, prerrogativas eminentemente jurisdicionais. A força e a importância dos municípios confundiam-se com a força e importância dos grandes proprietários de terra, que tinham nas explorações agrícola e mineral a base do seu poder econômico e nas Câmaras Municipais o instrumento de sua ação Política. Foi nos municípios que brotaram os primeiros sentimentos nativistas.

As lutas entre brasileiros e portugueses, pela autonomia, pela liberdade e já pela independência, tiveram por palco o território das comunas do Brasil Colonial, cujo desenvolvimento e poder se manifestaram, com força e eficiência, a partir da Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822, formando a base do Império da jovem Nação.

No primeiro Império, sucedeu uma nítida separação entre a administração central-provincial e a administração local. A Carta Magna de 1824 reconheceu os Municípios. Todavia, não lhes outorgou qualquer inovação referente às suas prerrogativas institucionais. A Lei de 1828, do Império Constitucional, reduziu as Câmaras Municipais a corporações meramente administrativas na vasta engrenagem da administração geral do Império. Constataram-se, portanto, nesse período, inúmeras dificuldades às liberdades locais, seja pelo retardamento político de nosso povo, seja pela herança da monarquia absolutista.

A autonomia municipal foi reconhecida constitucionalmente, com a idéia de descentralização, após a Proclamação da República em 1889, com o advento da Primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, cujo art. 68 dispunha que "os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse". A Constituição de 1891 sofreu reformas em 1926, durante o Governo do Presidente Arthur Bernardes, quando se fez visível a preocupação em adaptar as instituições políticas às realidades do país e, por conseguinte, reservando-se aos Municípios nova fisionomia Constitucional.

Na Constituição seguinte, votada em 1934, determinou o Constituinte a ampliação da repartição das competências administrativas, até então mantidas em dois graus de hierarquia, da União e dos Estados, ajuntando-se a competência financeiro-tributária dos Municípios.

Efetivamente, após a vigência da Constituição do Estado Novo, outorgada por Getúlio Vargas em 1937 e vigente até 1945, de prevalência ditatorial, expressão da vontade do Poder Central através do Poder Executivo, foi votada a Constituição de 1946, da qual decorreu o fortalecimento do regime democrático, assegurando o Pluripartidarismo, proclamando respeito aos direitos humanos e restabelecendo o federalismo, onde Estados e Municípios consagram suas autonomias e têm seus governantes escolhidos por eleição direta.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, com as alterações introduzidas por oito Emendas, recolheu os frutos da campanha municipalista de mobilização nacional, cujo indiscutível testemunho, insito no art. 15 daquele ordenamento jurídico maior da Nação assegurou a autonomia municipal, embora a Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, haja descaracterizado o federalismo, privilegiando a União em detrimento dos Estados-membros e dos Municípios.

Por fim, promulgada a nova Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, cumprindo etapa extremamente importante no processo de democratização do país, sem a qual não se poderia avançar na organização institucional do Estado, principalmente numa sociedade marcada por acentuadas desigualdades de classe e enormes

conflitos de interesse, declarou expressamente que os Municípios fazem parte da Federação Brasileira, sendo dotados de autonomia político-administrativa, o que significa não serem apenas uma circunscrição territorial meramente administrativa, mas uma peça fundamental, autônoma, do regime federativo, regidos por uma Lei Orgânica aprovada por dois terços do seu próprio Poder Legislativo, a qual poderá dispor sobre os interesses locais do Município, respeitando, entretanto, os princípios da Constituição Federal e das Constituições dos respectivos Estados.

Com esse status constitucional, o Município brasileiro, pessoa jurídica de direito público interno, entidade infra-estatal rígida, como a União e o Estado, passou a assumir grandes responsabilidades a nível de governo local, interligado com as esferas de governo federal e estadual, através de cooperação mútua, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Assim sendo, ao tratar da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, a Lei Maior conferiu diversas competências comuns aos Municípios, com a União, com os Estados e com o Distrito Federal, conforme expressa o seu art. 23.

A Constituição atual tem como grande característica a descentralização. Buscou-se dividir competências para vencer dificuldades e obter um melhor desempenho e desenvolvimento do corpo social. O seu art. 30 consagra as competências dos Municípios, destacando-se, dentre estas, a instituição, arrecadação e gerência de suas competências tributárias, bem como, a aplicação de suas rendas. Ressalta-se ainda a competência de prestar serviços de atendimento à saúde da população, transporte coletivo e manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

Desse modo, a Constituição Federal ao tratar da organização do Estado, confere aos municípios a necessária autonomia político-administrativa, como ente integrante da República Federativa do Brasil, regendo-se, por conseguinte, por lei orgânica, votada em dois turnos com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os preceitos e princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado.

Verifica-se, que na instituição do Estado Democrático, ficaram asseguradas para as entidades municipais a independência e a harmonia entre os Poderes Constituídos, pela qual em respeito ao princípio republicano de Governo estão previstas a responsabilidade dos governantes, a separação dos Poderes, a indelegabilidade de competências privativas, a observância do processo legislativo e outros preceitos de auto-organização municipal.

II - O papel das câmaras municipais

Conforme já registramos, a organização do Governo Municipal, formado pelo Executivo e Pelo Legislativo, é disciplinada na Lei Orgânica local, de modo a garantir o pleno funcionamento, independente e harmônico entre os dois Poderes, estabelecendo, assim, suas funções, atribuições, prerrogativas e obrigações: o Po-

der Executivo Municipal representado pelo Prefeito, e o Poder Legislativo, representado pela Câmara Municipal, integrada pelos Vereadores, eleitos, em ambos os casos, pelo voto direto, constituindo-se legítimos representantes do povo do município.

Historicamente, a Câmara Municipal existe no Brasil desde 1532, quando a primeira de que se tem notícia foi instituída em São Vicente, São Paulo. Somente em momentos de regimes de exceção tais entidades deixaram de funcionar, como aconteceu no período de 1937 a 1945. Durante a fase colonial constituíram-se nos únicos órgãos de governo representativo que conhecemos, ainda que essa representação fosse bastante limitada, conforme a legislação vigente à época.

Essas Instituições cresceram de importância para o regime representativo no Brasil, de tal modo que, nelas, com seus representantes - os Vereadores - eleitos diretamente pelo povo, do qual emana todo poder, independentes e com atribuições que não as tornem meros instrumentos da chancela do Executivo, repousam os fundamentos do regime democrático. As Câmaras Municipais são, pois, na sua formação e no seu funcionamento, a base local da Democracia em nosso país.

Considerando, nos dias presentes, os aspectos relacionados ao soberano processo decisório, a sua posição e o papel que exercem no contexto social, as Câmaras Municipais, compostas de Vereadores, que exprimem as mais diversas correntes de opinião e de legítimos interesses de segmentos da população que se agrupam nos partidos políticos, são soberanas na maneira pela qual decidem as questões de suas competências.

Como sabemos, observa-se no Brasil a prevalência da concentração de poder no Executivo Municipal, motivada, certamente, pelo fato de que as atribuições legais das Câmaras Municipais se resumiam praticamente na função legislativa, e mesmo nessa vertente sua capacidade de atuação efetiva como órgão legislativo era bastante reduzida. Todavia, a partir da Constituição de 1988 essa situação deu sinal de modificação, embora de forma lenta, emergindo uma melhor compreensão do seu verdadeiro papel e de sua função política no sistema governamental do Município.

Essa compreensão tem levado os Vereadores individualmente e as Câmaras, coletivamente, ao entendimento de que sua função legislativa é eminentemente política, e que, através do exercício dessa função, devem ser traçadas as diretrizes e normas de ação para o Executivo, fazendo refletir mediante as leis que votam, as aspirações da comunidade municipal, sempre voltados - Vereadores e Câmaras - à realização do bem comum, buscando inibir a prevalência de interesses isolados ou egoístas de poucos em detrimento da maioria, legitimando-se assim a real expressão do ideal democrático de justiça social e igualdade de oportunidades para todos.

III - A função fiscalizatória do legislativo municipal

Na organização do Estado brasileiro, observado o processo de evolução permanente consagrado nos atuais sistemas constitucionais do mundo moderno, a

Constituição Federal de 1988 consolidou de modo efetivo, a autonomia dos municípios ao conferir-lhes capacidade de auto-organização, pela edição de suas próprias leis orgânicas, complementada pelo incremento de sua autonomia financeira.

Nessa perspectiva, a Lei Orgânica do Município, atendendo os princípios da Constituição Federal e Estadual local, como documento hábil, organiza as funções legislativas, traçando o arcabouço do processo legislativo das leis municipais e, da mesma forma, trata das funções deliberativas em que não há parceria com o Executivo, as quais se traduzem nas concessões de licenças, fixação de remuneração, atos de autorização, referendos, atos de administração de seus serviços próprios e de polícia interna, dentre outras.

Verifica-se no entanto que além da função indelegável de legislar, que caracteriza a atuação das Câmaras Municipais, realça o Texto Constitucional uma outra função básica que é a do **controle externo**, e que significa, a rigor, ação fiscalizatória como expressão de equilíbrio e proteção à ação do Executivo, abrangendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Município.

Assim, de acordo com a Carta Magna, e as normas gerais de direito financeiro vigentes no País, seguindo tendência universal do mundo democrático desenvolvido, o Prefeito, na condição de Chefe do Poder Executivo, deve prestar contas de todos os seus atos de gestão ao Poder Legislativo Municipal, a quem compete fiscalizar o Município, mediante controle externo, este exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos de Contas, onde houver.

Vê-se então que o Vereador deve exercer o papel de um verdadeiro auditor da Câmara Municipal, pois, à luz dos preceitos constitucionais compete-lhe, através da Casa Legislativa Municipal, o controle e a fiscalização dos atos do Chefe do Poder Executivo, fiscalizando a gestão política e administrativa do Prefeito, de forma abrangente, examinando aspectos relacionados ao cumprimento da Lei Orgânica municipal, das leis orçamentárias, da fiel execução dos planos e programas governamentais, da aplicação dos recursos públicos recebidos através da celebração de acordos, convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres, inclusive as transferências de fundos constitucionais previstos, com aplicação vinculada dos recursos financeiros, em alguns casos.

Essa ação auditorial dos Vereadores sobre o Poder Executivo, traduz a vontade da sociedade local e resume a possibilidade de vigilância, correção e orientação que a sociedade pode exercer sobre o Prefeito, através da Câmara Legislativa, sem ferir o princípio da independência dos Poderes Constituídos, pois a organização das ações fiscalizatórias deve ser feita em estrita consonância com os preceitos constitucionais expressos nos artigos 31 e 70 a 75 da Constituição Federal, com a Constituição Estadual local e com a Lei Orgânica do Município. Por oportuno transcrevo integralmente o dispositivo do art. 31 da Carta Magna:

"Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo municipal, na forma da lei.

§ 1.º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2.º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3.º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4.º É vedada a criação de tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais."

Além do auxílio que os Tribunais de Contas lhes devem prestar, os Vereadores, através das Câmaras Municipais, dispõem, ainda, de outros mecanismos para o exercício de sua função fiscalizadora, devidamente disciplinados na Lei Orgânica e no Regimento Interno. Recordem-se as comissões parlamentares de inquérito, a convocação de auxiliares do Prefeito (Secretários) para a prestação de informações, e os pedidos escritos de esclarecimentos encaminhados pela Mesa da Câmara ao Chefe do Executivo e a seus auxiliares diretos.

A ação fiscalizatória das Câmaras Municipais, realizada através dos seus Vereadores, implica o controle da execução do Orçamento do Município pelo Executivo, e tem por objetivo verificar a probidade da Administração Municipal, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, o cumprimento da Lei de Orçamento, bem como o fiel cumprimento das normas sobre a execução orçamentária.

Essa atividade de controle externo do Legislativo Municipal é exercida através da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e encontra respaldo legal no estabelecido no art. 81, da Lei nº. 4320, de 17 de março de 1964: *"Art. 81 – O controle da execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da lei de orçamento."* Este dispositivo amplamente recepcionado pela Carta Magna, conforme se vê nos seus artigos 31 e 70 a 75.

Assim, com vistas a alcançar os objetivos do controle da execução orçamentária, bem como a eficácia dos resultados da fiscalização que devem os Vereadores, como agentes do Legislativo Municipal - como verdadeiros auditores - exercer sobre a Administração Pública Municipal, determinou a Carta Política que essa atividade de controle e fiscalização dos agentes mencionados fosse exercida com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou órgão equivalente previsto em lei, conforme se verifica do já referido § 1º, do art. 31 da Constituição Federal.

Essa atuação do Legislativo, com o apoio técnico dos Tribunais de Contas, na verificação das contas dos Governos Municipais, reveste-se de fundamental importância para o efetivo controle da gestão do Prefeito na Administração do Município, e sobre a guarda e aplicação dos recursos públicos, Recursos esses, que,

critérios aplicados, podem satisfazer as necessidades financeiras básicas do ente municipal e até permitir melhoria das condições de vida e de bem-estar da comunidade de que se trate.

Como já assinalado e por ser pertinente, cabe enfatizar que de acordo com as normas gerais de direito financeiro recepcionadas pelo Texto Constitucional de 1988, o Poder Executivo, anualmente, prestará contas ao Poder Legislativo, no prazo estabelecido nas Constituições Estaduais ou nas Leis Orgânicas dos Municípios, relativamente ao exercício financeiro pretérito. Trata-se da prestação de contas governamental que o Executivo tem a responsabilidade de preparar e encaminhar à Câmara Municipal.

Neste sentido, a Câmara Municipal tem a competência exclusiva de julgar anualmente as contas do Governo prestadas pelo Prefeito, devendo tais contas ficar à disposição de qualquer contribuinte, durante sessenta dias, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Para o julgamento das mencionadas contas a Câmara Municipal recebe parecer prévio do Tribunal de Contas, cujo conteúdo, eminentemente técnico, permite que o Legislativo em sua avaliação política possa dispor de uma peça técnica formal, que analise aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, cujo parecer prévio será considerado quando do julgamento das contas governamentais pelo Poder Legislativo do Município, o qual poderá não prevalecer se esta for a decisão de pelo menos dois terços dos Vereadores, preservada, dessa forma, a soberania da Câmara Municipal como órgão popular representativo do Poder Legislativo.

Observa-se, portanto, que a Constituição Federal ao estabelecer um modelo de fiscalização para todas as esferas de Administração Pública (federal, estadual e municipal), preocupou-se com a eficácia dos resultados da fiscalização e controle, tendo em vista a função de controle da execução orçamentária pelas Câmaras Municipais, ressaltando-se nesse contexto, a figura do Vereador que, como lídimo representante do povo passa a ter atuação marcante nesse mister, como verdadeiro auditor e fiscal da comunidade municipal.

Nesse ponto, é importante frisar que a Constituição Federal ao delegar às Câmaras Municipais o exercício da função controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, pretendeu inibir a interferência da política partidária nas atividades de Governo, uma vez que os Tribunais de Contas agem com a isenção e a independência necessárias quando examinam e emitem parecer prévio sobre as contas anuais dos Prefeitos, e as Câmaras Municipais têm assegurada sua soberania quando exercitam a competência exclusiva de julgar anualmente as contas obrigatoriamente prestadas pelo representante do Executivo municipal.

IV - Conclusão

Senhoras e Senhores, de tudo que lhes falamos até este ponto, parece-nos que o que ressalta como importante para as comunidades municipais é que o Vereador,

individualmente exercendo suas funções política e fiscalizatória, como legítimo auditor das Câmaras Municipais, e esta como expressão numérica de uma coletividade alçada à condição de Poder, estejam integrados na defesa do bem comum e dos mais legítimos interesses de sua comunidade

Por conseguinte, entendemos que o exercício dos poderes fiscalizatórios e de controle que as Câmaras Municipais devem exercer, legitimamente, sobre o Executivo, através dos seus agentes auditores - os Vereadores - decorrentes de seu papel político e de sua função legislativa, constituem formas aprimoradas da prática democrática e contribuem efetivamente para a realização do bem comum

Não nos prendamos, todavia, pelos embates provocados, no âmbito das Casas Legislativas, por grupos e idéias contraditórias. Esses fenômenos são o sangue que flui nas artérias do organismo detentor do Poder Legislativo municipal. Opera-se, no âmbito dessas Câmaras Municipais, talvez, a forma mais democrática do processo de busca do bem comum e de defesa do patrimônio público. Assim por sua inegável importância, essa ação institucional, no âmbito do Legislativo, deve assegurar e reger o livre debate sobre o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade que representa.

Registro, por fim, com muita satisfação a sincera gratidão e o melhor reconhecimento, como conterrâneo e ex-integrante de dois corpos legislativos, a Assembléia Legislativa deste Estado, e a Câmara dos Deputados, aos ilustres organizadores deste XXXI Encontro Estadual de Vereadores e Servidores de Câmaras Municipais, que reúne, à nossa exceção, figuras proeminentes da vida política, acadêmica, administrativa e comunitária do nosso querido Estado de Santa Catarina.

Agradeço, por igual, à pessoa do Verador Edmilson Luiz Dalmagro, ilustre presidente da UVESC, pelo convite com que me honrou para comparecer a este magno Encontro, como também me confesso particularmente reconhecido aos seus prezados participantes, pela gentileza das atenções, pelo tratamento afável com que aqui me distinguiram, augurando-lhes pleno sucesso em suas nobres e altas funções funcionais e profissionais, ligadas à vida institucional das Câmaras Municipais de nosso comum Estado de Santa Catarina.

Para encerrar, recordemos as palavras de Marcel Proust relativamente à obra humana, de cuja construção dependem o trabalho e a participação de muitos, como venha a acontecer com aquela entregue a quem patrioticamente se dedica à causa pública através das Câmaras Legislativas:

"O que reúne e atrai a gente não é a semelhança ou identidade de opiniões, senão a identidade de espírito, a mesma espiritualidade ou maneira de ser e entender a vida."

Muito obrigado!

ALGUNS CASOS POLÊMICOS DE LICITAÇÃO DISPENSÁVEL E INEXIGÍVEL. O CONTRATO DE GESTÃO

Ivan Barbosa Rigolin¹

I - Nenhum assunto como figurado na atual lei nacional de licitações e contratos administrativos pode ser havido como pacífico, assente, ou mansamente aceito pelos profissionais envolvidos naquelas questões. Por mais que passe o tempo entretanto, nessa matéria de licitações e contratos o tema que resulta inevitavelmente o mais controvertido, sempre suscitador de intermináveis discussões entre estudiosos, aplicadores da legislação, fiscais daquela aplicação e fornecedores da Administração permanece sendo o da *dispensa* e da *inexigibilidade* de licitação, exatamente as hipóteses em que ela é excluída.

Com efeito, tal qual em medicina um dos maiores problemas ao profissional é diagnosticar com que doença está lidando, no trato das licitações a primeira grave dificuldade consiste em saber *quando não é caso de licitar*. Sim, porque é sabido que licitação dispensada ou declarada inexigível constitui exceção à regra geral, tanto constitucional quanto legal, da obrigatoriedade de licitação sempre que a Administração deseje, em uma hipótese, contratar *obra, serviço ou fornecimento de material*, ou em outra hipótese deseje contratar *concessão de uso de bem público* (administrativa sem maior especificidade, ou sob a forma de *concessão de direito real de uso de bem público*), *concessão de obra pública*, *concessão de serviço público*, ou em uma terceira hipótese deseje outorgar *permissão de uso de bem público* ou *permissão de serviço público*. Constituindo exceção regra geral da obrigatória licitação, es exceções a essa regra estão sempre previstas de modo expresse na lei, seja ela qual for.

II - Na primeira hipótese, contratação de obra, serviço ou fornecimento, as hipóteses excludentes de licitação se acham discriminadas, específica ou genericamente, nos arts. 24 e 25, da lei nacional de licitações, a Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993. Na segunda e na terceira hipóteses, concessões e permissões, a matéria é de ser disciplinada por legislação local, uma vez que tal matéria é insuscetível de disciplinamento geral por lei federal que valha para toda esfera de governo.

Eis aí enunciado o primeiro problema a enfrentar: o que pode constituir *norma geral de licitação e contratação*. Apenas o que constituir norma geral de licitação poderá ser disciplinado uniforme e generalizadamente pela União, por lei, para a própria União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, graças à competência legislativa reservada à União para isso pelo art. 22, inc. XXVII, da Constituição de 1.988. O impasse surgiu com a espantosa previsão constante do art. 1º, da Lei

1. Professor e Advogado.

nº 8.666/93, que determina serem normas gerais de licitação e contrato todas as suas previsões, num conjunto de 126 longos e em geral tecnicamente pavorosos artigos, alguns dos quais contenedores de matéria que, por seu casuísmo e sua microscópica particularidade, não mereceria figurar sequer de decreto do Executivo, constituindo matéria de mera instrução. Esse absurdo, patenteado e alardeado por toda a doutrina brasileira desde a edição da lei em 1.993, suscita as mais declaradas dissensões entre todo o público envolvido com licitações, e mereceu figurar como tema inicial desta exposição para o efeito de, desde já, declararem-se inequivocamente *normas gerais de licitações e contratos as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação*. Se muitos artigos da Lei nº 8.666, e diversamente do que insinua a lei, não contêm normas gerais de matéria alguma e de coisa nenhuma, esse não é o caso das hipóteses excludoras de licitação.

III - No Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1.986, não existia dúvida quanto ao acima afirmado, pois que aquele diploma, que diretamente antecedeu e inspirou a Lei nº 8.666, já declarava de modo expresso, em seu art. 85, parágrafo único, al. a, que os casos de dispensa e inexigibilidade não podiam ser ampliados por legislação local. Doutrinadores como Toshio Mukai desde logo se pronunciaram a respeito dessa questão, reafirmando o caráter geral de normas como as que estabeleciam as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, o que depois se confirmou jurisprudencialmente². Quando a Lei nº 8.666, sucedendo aquele decreto-lei de 1.986, incluiu as dispensabilidades e as inexigibilidades entre suas normas gerais, nada fez senão confirmar o que antes de seu advento já ficara assentado como certo - e quanto a isso ninguém se atreveu a divergir, vista observação que adiante se tece quanto à licitação inexigível.

É importante ter presente esta primeira assertiva, uma vez que se conhecem tentativas de empresas estatais, de variado nível de governo a começar pelo federal, que, a título de exercerem sua autonomia administrativa e sua "independência" com relação à rigidez das normas publicísticas que vigoram para a Administração centralizada e autárquica, quando editam seus regulamentos de licitações acabam com frequência indo além do permitido, e ampliando o rol das hipóteses de licitação dispensada.

IV - Quanto à licitação inexigível, não é idêntica a sua configuração com relação à dispensável, porque a única característica da licitação inexigível é a *inviabilidade de competição*, de modo que nem sequer exemplificar hipóteses a lei nacional precisaria, como faz no art. 25. Bastaria à lei enunciar que será inexigível qualquer licitação cujo objeto seja insuscetível de ensejar competição entre vários possíveis fornecedores, e isso seja pela razão que for, pois muitas podem ser, na prática, as razões por que uma competição se faz impossível: o objeto é único; o objeto somente pode ser fornecido por um vendedor; apenas um autor é o mais indicado para o trabalho intelectual pretendido, ou outras hipóteses.

2. V., desse autor, *O estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos*, ed. Saraiva, SP, 1.988, p. 11 e seguintes.

Vista esta primeira observação, vêm à mente exemplos de contratos diretamente efetuados, sem licitação, que merecem comentário em razão da frequência com que no dia-a-dia da Administração ocorrem, ocasionando uma até enfadonha repetição dos mesmíssimos problemas.

V - Observe-se, antes de adentrarmos aos exemplos, que as dificuldades em se aplicar corretamente a lei são da mais diversa natureza: a lei é obscura e confusa, omitindo pontos essenciais para sua inteligência, ou confundindo idéias que até o momento pareciam claras; ou a lei é repetitiva, contendo vários fundamentos para exatamente o mesmo problema; ou a lei é contraditória consigo mesma, contendo dispositivos um a negar e contrariar outro; ou o aplicador, diante dos defeitos da lei, não tem segurança para adotar uma tese de dispensa e sustentá-la por inteiro e até o fim no respectivo expediente administrativo; ou o aplicador tem, pessoalmente, convicção da tese dispensiva, porém conhece julgados em sentido inverso, tanto dos Tribunais de Contas quanto por vezes do Poder Judiciário.

Pode também ocorrer de o aplicador da lei não dispor de elementos comprobatórios de certa situação em que se justifica a dispensa, situação essa a qual de resto é conhecida pela generalidade das pessoas na comunidade, e com isso não pode carrear ao expediente administrativo a prova material de que necessita para contratar sem licitação. Sucede ainda de o aplicador não saber que caminho trilhar, se de dispensa, se de inexigibilidade, ante a dupla, ou tripla, ou múltipla, possibilidade que vislumbra no processo; ou, de outra forma, o aplicador dispõe de elementos de convicção e conta com rol probatório dessa convicção a juntar ao processo, porém os setores técnicos de sua entidade, sobretudo o jurídico, opinam em contrário à contratação direta, apresentando suas razões em sentido divergente e com tanto suscitando conflito interno na entidade.

VI - Ocorre por vezes para o aplicador o impasse de não saber se pode utilizar a mesma possibilidade de contratação direta com base nos incs. I ou I, do art. 24, da lei de licitações - ou seja a contratação direta porque o valor não atingiu o mínimo que a lei estabelece como exigidor de licitação -, por diversas vezes no mês, por "ouvir dizer que alguém teria dito que dentro do mês apenas uma vez pode ser utilizado cada inciso, ou duas, ou duas vírgula trinta e sete vezes"... A enxurrada de boatos e falas entrecortadas quanto a este ponto não têm fim.

Tantas são, de tal sorte, as dificuldades com que se depara o aplicador da torpe, infame, ingloria, infausta, juridicamente *nauseabundae* tecnicamente *asquerosa* Lei nº 8.666/93 - o mais horripilante fruto da presunção e da ignorância jurídica já patenteado no universo legislativo brasileiro desde o descobrimento do país há cinco séculos - que merece uma palavra de auxílio, uma ainda que humilde achega, o que se passa a tentar oferecer.

VII - Primeiro exemplo, ao menos um tanto controvertido, de licitação dispensável: *locação ou compra de imóvel*, sempre que as suas características peculiares condicionem a escolha (Lei nº 8.666/93, art. 24, inc. X).

Quis a lei permitir ao aplicador, a Administração pública, comprar ou alugar qualquer imóvel, diretamente do proprietário sem licitação, desde que pudesse demonstrar que o imóvel tinha características como localização, tamanho, se edificado a distribuição interna e externa de dependências, equipamentos arquitetônicos e funcionais, vizinhança, utilizações específicas possíveis, e outras ainda sem conta, que o tornassem o mais adequado - dentro do que seja razoavelmente exigível à Administração saber e conhecer - ao uso que o Poder Público interessado lhe destine. E mais: que o preço seja de mercado, razoável, realístico ou plausível, e não absurdo ou superavaliado, conforme o possa demonstrar, a qualquer tempo, a Administração.

Nem sempre a entidade pública tem condição de atestar categoricamente que aquele imóvel, edificado ou não, demonstra-se o melhor dentre quantos possam existir à venda dentro da área geográfica de interesse; ninguém, sem bola de cristal, o poderia. Nem sempre pode avaliar corretamente o preço, nem mesmo com assessoria experimentada de peritos em avaliação imobiliária, eis que por vezes o imóvel tem características pouco comuns ou usuais no mercado imobiliário, que dificultam o serviço de avaliação até para especialistas. O que sempre precisa poder demonstrar a Administração é que aquele imóvel em questão reúne condições ao menos próximas das ideais, segundo a finalidade pretendida e a concepção da Administração, e que o preço não refoge da realidade mercadológica, ao menos aproximadamente, o que precisará demonstrar através de avaliações efetuadas por profissionais da área, juntadas ao processo de compra, ou de locação se for o caso.

Cuidou a lei de permitir o negócio direto, desde que parametrado por circunstâncias acautelatórias que, seguramente, serão cobradas pelos Tribunais de Contas *a posteriori*, de modo a exigir da autoridade contratante o cuidado de inserir no expediente administrativo, antecipadamente, todas aquelas demonstrações - que no mais nenhum mistério envolvem. A lei, cá como alhures, não é para ser temida por misteriosa e enganadora - até mesmo esta Lei nº 8.666, de 1.993... -, porém cuidadosa e respeitosa observada em suas exigências, neste ponto claras e compreensíveis.

VIII - Segundo exemplo de dispensabilidade que pode ensejar dificuldade: *obras ou serviços de engenharia de valor até R\$ 15.000,00; outros serviços e compras de valor até R\$ 8.000,00, e o dobro desses valores para as entidades paraestatais.* (Lei nº 8.666/93, art. 24, incs. I e II, e parágrafo único).

Neste passo o ponto que se deseja levantar, além de definir o que seja serviço de engenharia - e ele é o serviço que, a teor da nem sempre clara e atualizada legislação, os regulamentos e as instruções disciplinadoras das profissões de engenharia e de arquitetura, exigem a assinatura de um desses profissionais, regularmente inscritos nos Conselhos respectivos, como forma de responsabilização e controle de exercício profissional -, é a *frequência* com que podem ser utilizadas essas modalidades de contratação dispensa em razão do valor de cada operação, definido na lei como dispensador do procedimento licitatório.

Os fantasmas e as aparições abantesmáticas e flogísticas de entes misteriosos, que afirmam que alguém teria dito a alguém que somente uma vez por mês poderia ser realizada compra de até R\$ 7.999,99, ou contratado serviço de engenharia de até R\$ 15.999,99, ou que apenas dentro de um ano é que tais limites poderiam ser exercitados, ou dentro de um semestre, ou apenas dentro de condições muito particulares, tais e quais, assim ou assado. Essa tremenda empulhação, exemplo de moralismo fácil e próprio de discurso de formatura de colegiais, com forte coeficiente de hipocrisia indisfarçável de fariseus a quem aparentemente falta o que fazer - fariseus desempregados talvez -, não tem o mais longínquo propósito nem a mínima causação jurídica direta, indireta, oblíqua, transversa, próxima ou remota, nem explicação alguma, por mais inventiva. Se a lei quis que oito ou quinze mil reais fosse o limite da licitação dispensada *sem maiores exigências ou condicionamentos*, então pode ser adquirido o bem, ou contratado o serviço de valor que dispense licitação quantas vezes forem necessárias, sempre que preciso, em um século, um ano, uma semana, um lustro ou um mês lunar dos fenícios.

Basta que a Administração proceda naturalmente, sem forçar necessidades em verdade inexistentes, sem "picar" ou fragmentar artificial e artificiosamente suas necessidades efetivas, apenas para maliciosamente burlar a regra geral da licitabilidade necessária., e seu procedimento será rigorosamente lícito e legítimo, se utilizar o inc. I ou o inc. II, do art. 24, da lei de licitações, repetidamente em dado espaço de tempo. Assim como lhe era permitido valer-se indiscriminadamente - se de fato isso lhe era necessário no seu dia-a-dia - dos limites financeiros anteriores aos atuais que foram dados pela Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1.998, também hoje é rigorosamente lícito à mesma Administração pública valer-se repetidamente dos limites atuais. Nada mudou, exceto os valores. Quem espalha boatarias sobre matéria que desconhece ou que inventa para o momento, como alguma limitação certa ao uso dos incisos I e II, do art. 24, deveria a esta altura do desenvolvimento da ciência jurídica saber que não existe o bicho-papão com que, amiúde, zelosas mães amedrontam seus filhos de berço, refratários a ingerir a papinha oferecida.

IX - Terceiro exemplo: *compra de bens padronizados*, ou *compra de componentes originais* (art. 24, inc. XVII). Não é bem assim que está redigido o dispositivo da lei quanto a objetos padronizados, porém o tema é sempre bom. Ao se padronizar algum bem, equipamento, objeto, procedimento ou mesmo serviço o que se institui é um *norma* a ser obedecida. As normas técnicas da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas não faz senão instituir, aglutinar e sistematizar normas e procedimentos sobre uma gama infinita de assuntos e temas, para sobretudo a indústria. Quem padroniza elege um *standard*, uma regra rígida a seguir, um padrão necessário de comportamento, de medida, de peso, de cor, de forma, de tamanho, de cheiro, de gosto, de consistência, de dureza, de maleabilidade, de temperatura, de concentração, de princípio ativo, e, por que não, de marca, de tipo, de modelo, de variedade, de espécie, de natureza. Tudo pode ser padronizado, se a padronização revelar-se lógica, inteligente, econômica, razoável, útil, proveitosa,

homogeneizadora, ou de qualquer outro modo *interessante* para algum efeito ponderável.

Se, nessa esteira, a Administração padroniza, por ato ou norma escrita, a cor de seus carpetes, ou o modelo de suas cadeiras, ou o tamanho de seus aparelhos de ar refrigerado, ou o princípio ativo dos medicamentos que fabrica ou distribui, ou uma marca de máquina (que custa menos, produz mais e melhor, quebra menos e é facilmente reposta), então o único condão deste ato padronizatório, se existir uma pluralidade de fornecedores do objeto padronizado, é o de permitir ao edital de licitação que indique a característica padronizada a ser cotada por quem a tiver para oferecer, nada mais. *Não estará dispensada* a licitação se existir uma plethora de possíveis fornecedores, porque não existe nesse caso motivo algum para se eliminar a competição, através da qual a melhor proposta *do objeto padronizado, que será indicado expressamente no edital, se for o caso com marca e modelo*, poderá ser formulada e aceita. A única hipótese de licitação *inexigível* e não dispensável nesse caso será a de existir no mercado apenas um isolado fornecedor do objeto, e será então caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, não se tratando de dispensa.

Estará dispensada a licitação, por outro lado, para a aquisição de componentes e peças de reposição nacionais ou estrangeiras, se a aquisição direta, junto ao fabricante, for condição para a celebração do contrato de manutenção daquele equipamento, conforme prevê o inc. XVII, do art. 24 da lei de licitações. Curioso e minúsculo, quase microscópico, casuísmo, que a lei das licitações fez constar de seu texto, e que já tem provocado engulhos e resistências por parte de autoridades fiscalizadoras, as quais pelo que se sabe simplesmente não aceitam a dispensabilidade em casos assim. Lastimavelmente para tais autoridades entretanto, e por mais bem intencionadas que estejam, a entidade pública que se valer do dispositivo tema seu favor a letra expressa da lei, bastando a ela demonstrar que a condição de contrato de exclusividade de compra de componentes é cláusula expressa do contrato de manutenção, para que a aquisição daqueles componentes seja lícita.

X - Quarto exemplo "cabuloso": *aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica, com recursos concedidos por entidades de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq* (art. 24, inc. XXI). Aos relativamente poucos usuários deste permissivo, é de saber que uma folha de papel sulfite utilizada pelo pesquisador para anotar sua pesquisa pode ser comprada sem licitação com base neste inciso; garrafas de água mineral, que servirá para aplacar a sede dos pesquisadores no campo, idem; botas para o pesquisador trabalhar, idem, e assim variam até o infinito o número de exemplos de objetos que parecem, à primeira mirada, sem nenhuma relação com o núcleo deste inciso XXI, porém que podem ser adquiridos diretamente com base nele, por indiretamente, de algum modo vincularem-se a pesquisas.

Quer-se com isso enfatizar que é apenas aparente ou ilusório imaginar que o advérbio *exclusivamente* possa de fato restringir o número de objetos adquiríveis com base neste inciso, pois que é tão vasta a plêiade dos bens e produtos que se

poderão vincular mediata ou imediatamente ao trabalho de pesquisas que em verdade o "moralista" advérbio resta no contexto assim como, digamos, um bobo alegre, tão relevante quanto um refrigerador para esquimós ou a pedra na sopa do conhecido dístico popular - tal qual inúmeros outros advérbios presentes na Lei nº 8.666/93, como os *cinco* que figuram no § 3º, do art. 46, os quais enfraquecem, até ao ponto de anulá-la por inteiro, qualquer objetiva cogência da lei.

XI - Quinto exemplo de possível impasse: a impropriedade da lei quando classifica como simplesmente dispensável a licitação para contratação de objetos que *arrisquem ou comprometam a segurança nacional* (art. 24, inc. IX), ou a contratação do serviço de *fornecimento de energia elétrica* (art. 24, inc. XXII). Dentre as incontáveis impropriedades da lei nacional de licitações, duas que constam deste art. 24 aqui se enumeram: primeira) consta, inc. IX, como simplesmente dispensável a licitação de contrato cuja publicidade possa comprometer a segurança nacional, em casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, e ouvido o Conselho de Segurança Nacional.

Ainda que exista, ainda em vigor ao que se sabe, um decreto remanescente dos duros tempos do governo militar, o Decreto nº 79.099, de 6 de janeiro de 1.977, denominado o "regulamento para a salvaguarda de assuntos sigilosos" que talvez - na sua insânia - pretenda enumerar as hipóteses, concordamos com Marcos Juruena Villela Souto, para quem essa enumeração é virtualmente impossível (v. obra referida ao final), tendo-se na hipótese do inc. IX um caso de licitação simplesmente proibida, vedada, como corretamente figurava no direito anterior, o Decreto-lei nº 2.300/86.

Ora, imagine alguém que porventura conste uma hipótese no decreto presidencial de negócio estratégico, ora pretendido pelo governo, cuja publicidade comprometa a segurança nacional; ouvido o Conselho de Segurança Nacional, ele confirma a ameaça em caso de publicidade daquele negócio, e ainda assim a autoridade o licita! Nem em um país do quinto mundo, nem na casa da sogra ou no cafundó do Judas o ordenamento jurídico pode prestigiar uma tal hipótese! Apenas para o autor da Lei nº 8.666/93, talvez democratizante em excesso, um negócio que ameace a segurança do país - e eles existem, com ou sem governo militar, em qualquer país do mundo - pode ser licitado. Recomenda-se: nessa hipótese exemplificada, *jamaís licite*, pena, talvez, de enquadramento na lei de segurança nacional...

XII - Ainda no quinto exemplo, eis a segunda impropriedade que se quer denunciar: apenas quando houver mais de uma possível empresa fornecedora de energia elétrica, seja estatal, seja privada por concessão, de maneira que permita a competição entre elas numa eventual licitação de prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica, é que terá sentido o inc. XXII, do art. 24.

Enquanto o mundo - que se apregoa mágico e encantado, e redentor da Administração - das privatizações, e dos múltiplos fornecedores de um mesmo serviço público aos usuários, não implementar as maravilhas que promete e anuncia, e enquanto existir apenas uma concessionária de serviço de eletricidade para

cada região do país, é evidente que não se tem caso de dispensa de licitação no inc. XXII, mas de inexigibilidade, vez que inviável a competição de alguém consigo mesmo - já não se está falando aqui de conflitos psicológicos, interiores, de uma pessoa consigo mesma.... Por enquanto, não foi possível ainda atinar com a motivação que inspirou o autor daquele dispositivo, neste abril de 1.999 quando se escrevem estas linhas.

XIII - Sexto exemplo a chamar a atenção: *contratação de artistas e inexigibilidade de licitação* (art. 25, inc. III). De nada adianta, também aqui, pretender a lei revestir esta inexigibilidade de licitação de condições e requisitos, como o de o artista ser consagrado pela opinião pública ou pela crítica especializada, ou *bobagem* equivalente. Cada artista é rigorosamente único em sua arte e seu trabalho, insuscetível de qualquer comparação, na medida em que a manifestação artística constitui a abstração das abstrações, a subjetividade maior dentre as subjetividades existentes.

Se o artista pretendido pela Administração acaso não for consagrado nem por um nem pela crítica nem, desabridamente, pela opinião pública, então a sua contratação precisará ser licitada? Com que critério de julgamento, então: o de *menor preço*? Venceria nessa hipótese um calouro do apresentador Ratinho, de discutíveis pendores para a arte de Caruso e para quem, em função disso, um reforçado sanduíche de mortadela como *cachê* já terá valido a empreita; assim, não serve este critério.

Eleger-se-ia talvez o critério da *melhor técnica* de imitação de Cauby Peixoto? Nesse caso, a imitação do artista quando ostentava bigode ensejaria porventura maior atribuição de pontos que a imitação na fase atual, em que o ídolo está desprovido do antigo bigode? Difícil imaginar...

Seria aconselhável quicá o critério da *técnica e preço*, em que se combinaria a melhor imitação, com bigode ou sem a depender do edital, com o maior parcelamento para pagamento, que o licitante vencedor consignaria em sua proposta? Alguém consegue imaginar algo mais ridículo?

XIV - Ainda no mesmo exemplo, e por outro lado, estaria acaso pretendendo a lei que se o artista for consagrado pode ser contratado diretamente, e se não o for simplesmente *não pode ser contratado*, tendo-se algo semelhante a uma contratação que ameace a segurança *auditiva* nacional, estadual, municipal, distrital?

Então, aquele artista, ainda que não se possa afirmar "consagrado" mas que é de sobejo conhecido e estimado pela população do pequeno Município interiorano, cuja arte - seja de engolir espadas, seja de cuspir fogo pelas ventas, seja ainda a façanha de executar o *scherzo-tarantella* de Wieniawski em octobaixo - é significativamente estimada na localidade, esse, por não ser inquestionavelmente consagrado no senso comum da palavra, estará impedido de ser contratado pela pequena Prefeitura no festejo de aniversário da comuna? Onde a mínima lógica de uma tal idéia?

Não, nunca! Sendo *artista* o cidadão, ainda que notório na vizinhança por suas *performances* vocais durante a ducha matinal ou enquanto prepara o churrasco de domingo, pode ser contratado sem a mínima constrição, nem parâmetro algum senão princípios como *razoabilidade* ou *economicidade* ante valores correntios de mercado, e ainda assim segundo um senso médio que na prática varia de um a cem entre os julgadores, e nada além disso - nada além do bom-senso, é o que se quer afirmar - a lei pode exigir objetivamente como requisito à contratação de artistas.

É também, e por evidente, *inexigível* licitação, já que a competição entre artistas e entre obras artísticas, para fim de o poder público obter "a proposta mais vantajosa", carece de qualquer sentido e qualquer remota racionalidade - nada obstante o tatear pueril e ingênuo da lei a tentá-lo.

XV - Sétimo exemplo especioso: *contratos de gestão com organizações sociais* (art. 24, inc. XXIV). Este tema, o contrato de gestão, aqui foi trazido apenas pela novidade que representa em nosso direito, e a qual é de imaginar que muito em breve passará a ser largamente utilizada entre nós, neste ciclo de privatizações dos serviços públicos e da, ao que parece definitiva, tendência de redução do tamanho e da influência do Estado na sociedade.

Contrato de gestão é aquele novo instrumento contratual pelo qual se anuncia que o poder público irá poder traspasar à iniciativa privada, sempre sob rígido controle, serviços e atividades que até ontem sempre foram tidos e havidos como inerentes à própria função estatal, praticamente inalienáveis aos núcleos centrais do Estado, aquelas que se confundem ou se confundiam com o próprio Estado.

O contrato de gestão, tão alardeado como outra das múltiplas panacéias que tenderão a aperfeiçoar a atividade administrativa do Estado, vem pioneiramente descrito, ainda que não em detalhe, na Lei federal nº 9.637, de 15 de maio de 1.998, nos arts. 5º a 10. Essa constitui neste momento a principal fonte de direito sobre o contrato de gestão, ainda praticamente a única, considerando-se a inacreditável *estupidez* que se lê no § 8º, do art. 37, da Constituição Federal, quando menciona o contrato de gestão como sendo aquele celebrado entre o poder público e o poder público...

Entendemos firmemente que deve ser simplesmente *ignorado* aquele inacreditável dispositivo constitucional, com sua tautologia de envergonhar calouros de direito, de economia e de administração pública. Diga-se, amargamente, de passo: o Brasil continuará sendo acampamento de ciganos, e não país institucionalizado, enquanto o legislador permitir-se escrever na Constituição Federal grotescas insânias como o § 8º, do art. 37.

XVI - Afora a lei acima mencionada, foi publicada mais recentemente a Lei federal nº 9.790, de 23 de março de 1.999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas *de direito privado* - e não como disse a Constituição no dispositivo citado -, sem fins lucrativos, como organizações sociais.

Assim sendo, sempre que a entidade privada, particular, conseguir, por atender aos requisitos da última lei mencionada, a qualificação de organização social, então poderá celebrar todo e qualquer contrato de gestão, que tenha por objeto a prestação de serviço, com dispensa de licitação, diretamente com o poder público. Bastará para tanto, repita-se para concluir, que a entidade seja, na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1.999, uma organização social, e que o contrato de gestão, de serviço, atenda aos requisitos da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1.998.

XVII - Rematemos este artigo com uma consideração sobre inexigibilidade que é frequentemente reiterada aqui e ali pelos mais variados autores, porém que não será demais, ainda outra vez, levantar.

Uma vez que o único fator determinante de uma inexigibilidade de licitação é a inviabilidade de competição, então todos os *exemplificativos* incisos do art. 25 da lei de licitações são rematadamente inúteis. Com efeito, e a bem da verdade, à guisa de orientar o aplicador, antes eles o atrapalham e confundem de modo por vezes drástico. O legislador faria grande favor à comunidade jurídica e "licitatória" se os fizesse desaparecer de vez, sepultando-os sob sete palmos de concreto, quiçá, no quinto dos infernos, e mantendo apenas o coerente e lógico *caput*, com sua precisa e concisa lição: é inexigível a licitação sempre que houver inviabilidade de competição.

O inc. I do art. 25 é o festival internacional do *non-sense*: declara inexigível a licitação na aquisição de material que só possa ser fornecido por produtor ou representante comercial exclusivo; até aí não disse mais que o óbvio, porém a seguir determina ser "vedada a preferência de marca". Estava sóbrio o autor dessa insânia, quando a escreveu? Se alguém vai adquirir diretamente do produtor o produto *x*, porque somente ele o vende, que sentido faz a advertência "vedada a preferência de marca", quando pelo visto *apenas e tão-somente a marca foi o que interessou*? O representante comercial exclusivo representa aquela marca daquele produto. Como afastar a preferência da marca?

XVIII - Segue a estupidez animada ainda no inciso, onde a lei exemplifica como documentos hábeis a demonstrar aquela exclusividade atestados *sabidamente inidôneos para aquele fim*, como registros de comércio, atestados de sindicatos, confederações ou "entidades equivalentes". Inidôneos, sim, porque esses organismos mencionados, por mais idôneos que sejam como de fato o são, atestam apenas que "consta que..." ou "não consta que exista...", o que não demonstra coisa alguma. Em segundo lugar, existem muitíssimos Municípios que não possuem nenhuma das entidades mencionadas no inciso, devem apelar as suas administrações, então, para as "entidades equivalentes" àquelas. Que entidade equivale a um sindicato ou uma federação de comércio? Uma associação de amigos de bairro? Um clube de xadrez? A associação internacional dos contraibaxistas? Ninguém sabe.

Afora a rematada sandice de se imaginar necessário provar que, por exemplo, uma assinatura de revista ou de jornal somente poderá ser feita junto ao editor, ao seu preço e nenhum mais - como por exemplo ao assinar a revista *Veja* passará

pela cabeça de alguém precisar demonstrar com certidões e atestados que o seu produtor exclusivo é o editor, a Editora Abril, de São Paulo, e que o único preço é o que este estabelece? -, a lei se esforça em auxiliar o aplicador, porém o faz de modo que muito mais auxiliaria se nada dissesse, para não confundir tanto o aplicador quanto, depois, o auditor do Tribunal de Contas, que pretenderá ver cumprida a lei, que ele próprio não entende, o aplicador não entende e, por seguro, nem o infame autor deve ter entendido.

Na mesma esteira são os incisos II e III, do mesmo art.25, os quais, por rebarbativos e inúteis, não mais constaram do anteprojeto de lei que iria substituir a Lei nº 8.666, publicado no DOU em fevereiro de 1.997 para receber sugestões de todos os segmentos interessados da sociedade, e depois engavetado e desaparecido nos escaninhos do governo federal, como é o destino de quase tudo que venha a melhorar a vida dos cidadãos. Neste caso, fica mantida a pústula jurídica que é a Lei nº 8.666/93, a qual ao que parece precisa ser *exorcizada* para desaparecer do ordenamento, já que não se a consegue revogar.

Enquanto dure tal estado de coisas, e em conclusão, basta que a Administração demonstre a inviabilidade de competição, o que muita vez faz com mínimo esforço, pra que, apenas pelo art. 25, *caput*, possa adquirir diretamente o objeto desejado, sem necessidade de descer a inciso; verificará o aplicador que, no seu dia-a-dia, casos de licitação inexigível, por inviável a competição entre possíveis fornecedores, acontecem, e não estão previstos em qualquer inciso do art. 25, como neste único exemplo: as companhias do sistema Telebrás imprimiram cartões magnéticos de telefonia, de um lado com instruções de uso e a logomarca da empresa, e venderam a impressão do outro lado como espaço publicitário de quem desejasse utilizá-lo para esse fim. O preço era igual para todos os interessados, e a ninguém estava vedado participar, de modo que restava inviável a competição - num caso real e não previsto nos exemplos da lei de licitações, art. 25.

Obras consultadas: 1. Hely Lopes Meirelles, *Licitação e contrato administrativo*, 11ª ed. Malheiros, SP, 1.996; 2. J.C. Mariense Escobar, *Licitação - teoria e prática*, Livraria do Advogado, RGS, 1.993; 3. Marcos Juruena Villela Souto, *Licitações e contratos administrativos*, ed. Esplanada, RJ, 1.993; 4. Américo Servídio, *Dispensa de licitação pública*, ed. RT, SP, 1.979; 5. Sidney Bittencourt, *Licitação passo a passo*, 2ª ed. Lumen Juris, RJ, 1.997; 6. Jessé Torres Pereira Júnior, *Comentários à nova lei das licitações públicas*, ed. Renovar, RJ, 1.993; 7. Wolgran Junqueira Ferreira, *Licitações e contratos na administração pública*, ed. Edipro, SP, 1.994; 8. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 5ª ed. Dialética, SP, 1.998; 9. Ivan Barbosa Rigolin, *Manual prático das licitações*, 2ª ed. Saraiva, SP, 1.998 (col. Marco Tullio Bottino).

CARÁTER TÉCNICO-POLÍTICO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS¹

Lincoln Magalhães da Rocha²

O tema deste painel - Caráter Técnico-Político das Decisões dos Tribunais de Contas - reveste-se de grande interesse, atualidade e complexidade.

Dentre as várias vertentes que o tema apresenta, o nobre conferencista desta manhã, Conselheiro Eurico Barbosa dos Santos, do Tribunal de Contas de Goiás, optou por trazer à consideração dessa respeitável assembléia uma das mais interessantes.

O Regulamento do conclave estabeleceu que nós os debatedores teremos 15 minutos para fazermos a nossa explanação, posicionando-nos contra ou a favor da opinião esposada pelo palestrante.

Minha presença aqui, nesta mesa, como debatedor, comporta algumas considerações de ordem teórica sobre o tema.

Técnica e política são duas das manifestações da inteligência do homem, em seu constante processo de transformação cultural.

Ambas as palavras têm origem na língua grega sendo que técnica provém da palavra Teche (techné) e significa "arte".

Já a palavra política provém do verbete Polis (pólis) e significa "cidade", "estado", donde os adjetivos "urbano", "social", "civil", etc...

A técnica se define ora como a sistematização de processos de uma arte, ofício ou ciência; ora como o conjunto de métodos e processos de uma arte ou profissão ou ainda como um conjunto de métodos e pormenores práticos essenciais à execução de uma arte ou profissão.

Pela sua natureza de processo para exercício de uma profissão ou ciência, admite facilmente os adjetivos como técnica médica, técnica jurídica, técnica legislativa, técnica laboratorial, técnica social, etc...

Essa palavra gerou duas outras cognatas da máxima importância: tecnologia e tecnocracia. A tecnologia é o estudo das técnicas ou ainda o estudo do conjunto de métodos e processos e utensílios das artes e das ciências.

Tecnocracia, por sua vez, é o sistema político em que os técnicos predominam.

Conforme o magistério de Domenico Fisichella exposto por Norberto Bobbio, em seu Dicionário de Política, a noção de tecnocracia está entre as mais ambíguas do corpo conceptual das ciências sociais modernas.

1. Palestra proferida no VIII Congresso da Federação Nacional dos Servidores dos Tribunais de Contas, realizado em Florianópolis-SC, de 13 a 16/10/1998.
2. Ministro do TCU

Entrada na linguagem científica no início dos anos 30, a palavra Tecnocracia designava, originariamente, os químicos-físicos e o papel que eles vinham assumindo no processo de desenvolvimento da sociedade. Passou a ser também aplicada aos engenheiros, aos economistas, aos diretores de produção, aos cibernéticos, aos burocratas aos Estados-maiores das forças armadas e aos altos conselheiros científicos das autoridades governamentais. Em primeiro lugar, portanto, a ambigüidade está na identidade dos atores evocados pela noção.

Um segundo elemento de ambigüidade está na amplitude histórica do fenômeno tecnocrático. Não faltam, na verdade, estudiosos que, baseados no requisito da competência que constitui um dos fundamentos essenciais do "poder dos técnicos", tendem a interpretar como prefiguração de uma civilização tecnocrática os grandes princípios teóricos de muitos pensadores políticos de outros tempos. Assim acontece, por exemplo, em Platão, em cuja sofocracia são colocados em destaque pontos de vista especificamente tecnocráticos. O mesmo se diga da Nova Atlântida de Francis Bacon, descrita como uma enorme instituição de pesquisa científica, onde grupos de especialistas dos vários ramos do saber trabalham para ampliar o domínio do homem sobre a natureza.

Um terceiro elemento de ambigüidade diz respeito à essência e à natureza do Kratos de que são detentores os tecnocratas. Na verdade, ela vai desde a tese que configura tal poder como mera capacidade de influenciar, mediante um papel de consultoria técnica, e desde as decisões dos órgãos públicos, até a tese que individualiza na Tecnocracia um regime social caracterizado pela emancipação do poder das suas tradicionais conotações políticas e pela tomada de uma configuração diferente, despolitizada e de "competência". Por outras palavras, segundo esta última tese, assiste-se a um esvaziamento da função dos executivos na administração pública por obra dos "peritos", que tomam o lugar dos políticos, e por conseqüência aberta à descrição, cede terreno em favor de uma decisão entendida como resultado de cálculos e de previsões científicas e portanto inteiramente privada de resíduos discricionários.

Um último traço de ambigüidade da noção de Tecnocracia é o que se refere ao enquadramento social dos tecnocratas. Eles são vistos, ora como uma categoria profissional, ora como um grupo social, ora como uma nova classe social. É evidente que, na mediada em que os tecnocratas são uma ou outra coisa, seus comportamentos variam sensivelmente, seja em ordem aos sentimentos de grupo e de identidade, seja em ordem ao prosseguimento das metas solidárias.

Já a Política em seu significado original e macro é a arte de governar um Estado ou a própria "*ciência do Estado*" ou ainda a doutrina do Estado.

Foi mais uma vez da Hélade que veio até nós o conhecimento a respeito dessa arte e ciência através da obra de Aristóteles, Politiké, como também dos estudos desenvolvidos por Thomás de Aquino.

Ficou célebre a afirmação de Aristóteles segundo o qual "anropoV xwn politikon e Vtin" - o homem é um animal político, no sentido de que ele é um ser que vive em sociedade.

Uma aproximação que reputo indeclinável quando se fala do tema política é a associação com as palavras latinas correspondentes ao grego Polis. Refiro-me aos verbetes "**civitas**" e "**urbs**".

Ambos significam também cidade, Estado.

Urbs têm uma conotação de cidade no sentido material das construções: urbano, urbanidade.

Já **civitas** tem uma conotação mais espiritual, daí "cives" (cidadão) **jus civile** (direito civil), civilização. Esses termos todos, como urbano, civilizado, cidadão, urbanidade, civilização, cidadania: são cognatos de **urbs** e **civitas**, palavras latinas que correspondem a cidade.

Vale a pena trazer à colação um texto de Norberto Bobbio:

"A respeito do fim da Política, a única coisa que se pode dizer é que, se o poder político, justamente em virtude do monopólio da força, constitui o poder supremo num determinado grupo social, os fins que se pretende alcançar pela ação dos políticos são aqueles que, em cada situação, são considerados prioritários para o grupo (ou para a classe nele dominante): em épocas de lutas sociais e civis, por exemplo, será a unidade do Estado, a concórdia, a paz, a ordem pública, etc.; em tempos de paz interna e externa, será o bem-estar, a prosperidade ou a potência; em tempos de opressão por parte de um Governo despótico, será a conquista dos direitos civis e políticos; em tempos de dependência de uma potência estrangeira, a independência nacional. Isto quer dizer que a Política não tem fins perpetuamente estabelecidos, e muito menos um fim que os compreenda a todos e que possa ser considerado como o seu verdadeiro fim: os fins da Política são tantos quantas são as metas de um grupo organizado se propõe, de acordo com os tempos e circunstâncias.

(...)

Quem examinar as definições teológicas tradicionais de Política, não tardará a observar que algumas delas não são definições descritivas, mas prescritivas, pois não definem o que é concreta e normalmente a Política, mas indicam como é que ele deveria ser para ser uma boa Política; outras diferem apenas nas palavras (as palavras da linguagem filosófica são não raro intencionalmente obscuras) da definição aqui apresentada. Toda história da filosofia política está repleta de definições normativas, a começar pela aristotélica: como é bem conhecido, Aristóteles afirma que o fim da Política é não apenas viver, mas viver bem (**Política**, 1268b). Mas em que consiste uma vida boa? Como é que ela se distingue de uma vida má? E, se uma classe política oprime os seus súditos, condenando-os a uma vida sofrida e infeliz, será que não faz Política, será que o poder que ela exerce não é um poder político? O próprio Aristóteles distingue as formas puras de Governo das formas deturpadas, coisa que já antes dele fizera Platão e haviam de fazer, durante vinte séculos, muitos outros escritores políticos; conquanto o que distingue as formas deturpadas das formas puras, seja que nestas a vida não

é boa, nem Aristóteles, nem todos os escritores que lhe sucederam, lhes negaram nunca o caráter de constituições políticas. Não nos iludam outras teorias tradicionais que atribuem à Política fins diversos do da ordem, como o bem comum (o mesmo Aristóteles e, depois dele, o aristotelismo medieval) ou a justiça (Platão): um conceito como o de bem comum, quando o quisermos desembaraçar da sua extrema generalidade, pela qual pode significar tudo ou nada, e lhe quisermos atribuir um significado plausível, nada mais poderá designar senão aquele bem que todos os membros de um grupo partilham e que não é mais que a convivência ordenada, numa palavra, a ordem; pelo que toca à justiça platônica, se a entendermos, desvanecidos todos os fumos retóricos, como o princípio segundo o qual é bom que cada um faça o que lhe incumbe dentro da sociedade como um todo (República, 433a), justiça e ordem são a mesma coisa. Outras noções de fim, como felicidade, liberdade, igualdade, são demasiado controversas e interpretáveis dos modos mais díspares, para delas se poderem tirar indicações úteis para a identificação do fim específico da política."

Do mesmo modo que a palavra técnica o termo política admite a aposição de adjetivos, como: política econômica, política penitenciária, política administrativa, política eclesástica, política ecológica e um termo que tem grande interesse para o nosso tema: as políticas públicas.

O posicionamento do TCU sobre decisões políticas é grandemente restritivo: O T.C.U. tem pautado os seus julgamentos pelo prisma da legalidade.

Seu entendimento tem sido no sentido de que ao Tribunal não cabe apontar ao administrador os caminhos a seguir que não os da legalidade; o Tribunal entende que a ele não cabe substituir a vontade do administrador.

Corolário desse posicionamento é seu entendimento de que no caso de desvio de finalidade, o administrador deve ter suas contas julgadas irregulares.

Apenas no que concerne às consequências é que as decisões tem tomado duas vertentes: se o desvio se deu em proveito da comunidade, haverá apenas a multa, sem débito.

A segunda vertente impõe além da multa, débito, se não houver prova de como os recursos foram empregados, caso em que se presume o desfalque ou apropriação em débito. Nessa hipótese há também oportunidade para que o Ministério Público da União providencie as sanções penais.

Talvez o enfoque mais ortodoxo do tema seja aquele que considera a Política como "*poder*" ou como "*vontade política*".

Assim decisão técnica seria aquela tomada segundo os critérios estritamente legais, burocráticos, contábeis, etc. Decisão política seria aquela tomada como manifestação de poder, portanto subjetivamente, segundo os critérios das vontades individuais ou, eventualmente, coletivas do Tribunal.

Não obstante as colocações que venho fazendo sobre o caráter político das decisões, pode-se muitas vezes afirmar que o Tribunal tem certa política de decidir.

Assim não se pode negar certa política de não admitir requisições de funcionários, de não impor multas muito altas; de eleger por Presidente o mais antigo que ainda não tenha sido Presidente; de não afastar os dirigentes preventivamente, como medida cautelar.

Nessas hipóteses, tanto se pode usar a frase: é a "política" do Tribunal ou é a "filosofia" do Tribunal.

O termo comporta ainda uma breve referência ao problema das políticas públicas.

As políticas públicas são os programas de ação adotados pelos governos.

Podemos dizer que elas representam o Estado em ação, realizando os anseios da coletividade.

A política pública representa aquela área da atividade do executivo que abrange tanto os atos vinculados como principalmente os atos discricionários.

Num primeiro momento ela representa a vontade política do agente político que pode eleger entre uma atividade social, uma atividade da construção material ou mesmo de inserção política internacional.

Essas atividades não se confundem com as normas e atos administrativos, mas com eles têm correlação.

O art. 3º de nossa Lei Maior enumera grandes políticas do país que os constituintes de 1988 alinharam em 4 itens:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Essas são, sem dúvida, as macro políticas governamentais e representam objetivos gerais.

Sua implementação exige políticas públicas especiais.

Resumindo e concluindo: decidir é sempre um ato que implica certo conteúdo político, no sentido lato da palavra. Daí a classificação de agentes políticos que a doutrina apresenta para a categoria daqueles que decidem no sistema tribunais de contas; os ministros, na área federal e os conselheiros, na esfera estadual e municipal.

Predomina, entretanto, o caráter técnico jurídico baseado no princípio da legalidade no plano da superestrutura, e o da técnica contábil e administrativa no plano da infraestrutura, sem prejuízo da análise técnica ínsita à natureza do objeto da decisão: técnica médica, técnica mecânica, técnica gerencial, técnica farmacêutica, técnica arquitetônica, técnica urbana, técnica social, técnica patrimonial, técnica financeira, técnica orçamentária, etc.

Com o advento da Constituição de 1988 e os estudos e contribuições fornecidas pelas entidades superiores de controle, especialmente a INTOSAI (International Organization of the Supreme Audit Institution) e a OLACEFs (Organização Latino-

Americana e do Caribe das Entidades de Fiscalização Superiores) consagrou-se a auditoria operacional e de resultados através da qual a análise das políticas governamentais se tornou obrigatória para o sistema Tribunais de Contas.

E a determinação ao Controle Interno dos três poderes inserta no art. 74 da Constituição ao referir-se ao cumprimento das metas, execução de programas de governo e a avaliação dos resultados quanto à eficácia, e eficiência da gestão pública bem como a administração dos recursos públicos ainda que por entidade de direito privado, não deixa dúvida quanto à natureza técnico política dessas avaliações.

REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA *ECONOMICIDADE* E O PAPEL DO TCU

Paulo Soares Bugarin¹

APRESENTAÇÃO

É notório que a Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o universo de competências e atribuições do Sistema Federal de Controle Externo (arts. 70 a 75).

2. Com efeito, afirma o Professor José Afonso da Silva² que *a Constituição de 1967 e suas alterações posteriores diminuíram substancialmente as prerrogativas do Tribunal, mas a Constituição de 1988 o eleva possivelmente mais além do que fora sob a égide da Constituição de 1946, especialmente porque dera ao Poder Legislativo maiores atribuições.*

3. Neste novo cenário, a atuação do Tribunal de Contas da União - TCU, como órgão de controle externo, em íntima cooperação com o Congresso Nacional, engendra uma avaliação cada vez mais **qualitativa** dos gastos públicos. A propósito, o Texto Constitucional inseriu no ordenamento jurídico parâmetro de natureza essencialmente gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade, impondo como um dos vetores da **regular** gestão de recursos e bens públicos o respeito ao *princípio da economicidade*, ao lado do basilar princípio da legalidade e do, também recém-integrado, princípio da legitimidade (CF, art. 70, *caput*).

4. Este ensaio se estrutura em três partes principais, além desta apresentação.

5. Na primeira parte, transcreve-se, por oportuno, a previsão do referido princípio no ordenamento jurídico federal.

6. Na segunda parte, contempla-se uma abordagem conceitual, de índole pluridisciplinar, sobre o sentido do termo *economicidade*.

7. Na terceira e última parte, aborda-se o cenário atual e o relevante papel institucional do Tribunal de Contas da União na *concretização* do princípio constitucional sob exame.

1. Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU

2. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 8ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 636.

I

A PREVISÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO FEDERAL

8. Inicialmente, vale destacar o teor do art. 70, **caput**, da CF/88, **verbis**:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.(Grifou-se.)

9. Adicionalmente, impõe-se trazer à baila o disposto nos artigos 1º, § 1º, e 43, II, da Lei nº 8.443, de 16/07/92 – *Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União*, **verbis**:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

...

Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal:

II – se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.(Grifou-se.)

II

A QUESTÃO CONCEITUAL : ASPECTO PLURIDISCIPLINAR

10. O vocábulo *economicidade* se vincula no domínio da ciência econômica e das ciências de gestão à idéia fundamental de *desempenho qualitativo*. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Neste contexto, parece relevante, em um primeiro momento, uma pesquisa de índole pluridisciplinar quanto ao aspecto conceitual da questão em tela:

- a) O jurista Régis Fernandes de Oliveira³ explica que *economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.*
- b) O economista Fernando Rezende⁴, dissertando sobre a natureza político-econômica das despesas públicas, estatui que *além da quantificação dos recursos aplicados em cada programa, subprograma ou projeto, a efetiva implantação do orçamento-programa depende, ainda, da aplicação de métodos apropriados para a identificação de custos e resultados, tendo em vista uma correta avaliação de alternativas. No caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais.*
- c) O tributarista Ricardo L. Torres⁵, por sua vez, afirma que o *conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de **justiça**. Implica na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação.* Por fim, conclui que é, *sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas.*
- d) O economista Paulo Sandroni⁶, ao destacar a importância da análise de custo-benefício dos investimentos públicos, ensina que, segundo esse processo, *deve-se escolher entre vários projetos (de investimento) aquele que apresente a maior diferença positiva entre os benefícios globais (econômicos e sociais) e os custos globais.* Em seguida, destaca que *as dificuldades apresentadas*

3. OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

4. REZENDE, Fernando. Finanças Públicas, São Paulo, Atlas, 1980, pp. 111/112.

5. TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.

6. SANDRONI, Paulo. Novo Dicionário de Economia, 3ª ed., São Paulo, Editora Best Seller, 1994, p. 86.

por esse processo de análise são a quantificação dos benefícios e dos custos sociais e a determinação de uma taxa de juros para os capitais empregados.

- e) A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - SP⁷, provocada pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, concluiu que *economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere.*

11. Verifica-se, assim, não obstante o enfoque dado, uma significativa convergência quanto ao alcance conceitual do princípio constitucional sob análise.

12. Cumpre, ora, destacar que, apesar de o princípio em tela não se encontrar formalmente entre aqueles constitucionalmente previstos para a Administração Pública Federal (art. 37, **caput**), impõe-se *materialmente* como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de bens e recursos públicos.

13. Ademais, é inegável que o princípio da *economicidade* se harmoniza integral e complementarmente com o recém-introduzido princípio da **eficiência** (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa.

III

O TCU E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

14. Preliminarmente, insta ressaltar que o caráter amplo e aberto da expressão *economicidade*, fruto de sua natureza principiológica, impõe ao intérprete um denso e criativo exercício de **concretização** do Texto Constitucional, na necessária busca de sua plena *efetividade político-social*.

15. A propósito, cabe destacar, forte nas lições do Professor Inocêncio Mártires Coelho⁸, que *a diferença específica entre Lei e Constituição residiria na peculiar estrutura normativo-material das Cartas Políticas*. Neste sentido, expõe o referido jurista, citando LARENZ, que *enquanto as leis definem, com certeza e precisão, o suposto e a disposição, os chamados elementos de previsão, as normas constitucionais não contêm uma previsão por elementos, limitando-se a enunciar princípios ou critérios gerais de valoração, que não podem exercer a função de premissa maior de um silogismo subsuntivo e, por isso, só se tornam operantes depois de densificados e concretizados pelo intérprete-aplicador*.

16. Ricardo L. Torres⁹ destaca que o *controle da economicidade, relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao*

7. Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade. Cuiabá, Revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

8. COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação Constitucional, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, pp. 75 e 77/78.

9. Ob. cit.

programa econômico, inspira-se no princípio do custo-benefício. Em seguida, esclarece que este princípio implica na *adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço.*

17. Torres ressalta, ainda, que o *princípio da economicidade carece de leitura conjunta com outras novidades introduzidas na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, especialmente a que se refere à aplicação das subvenções e renúncia de receitas.* Outrossim, reconhece a *possibilidade de o Tribunal de Contas controlar, sob o ponto de vista da economicidade, todos os incentivos fiscais e financeiros concedidos na vertente da receita (isenções, créditos fiscais, deduções, abatimento, reduções de alíquotas, etc.) ou da despesa pública (restituições de tributos, subvenções, subsídios).*

18. O Ministro Ivan Luz¹⁰, do TCU, um dos primeiros a abordar a questão do controle da eficiência e da *economicidade* pelos Tribunais de Contas, consigna que *os resultados objetivos dos planos, projetos e programas, ..., podem ser objeto de avaliação. Esta revelará a eficiência, a produtividade dos instrumentos administrativos envolvidos, o acerto dos estudos de viabilidade econômica realizados, a economicidade como relação adequada entre os recursos envolvidos e as resultantes alcançadas; revelará, outrossim, seu bom ou mau emprego, o desperdício insensato, a leviandade, a gestão temerária, a negligência ...* (Grifou-se.)

19. A administrativista Maria Sylvia Z. Di Pietro¹¹, a seu turno, consagra a tese de que o controle externo da *economicidade*, assim como da legitimidade, envolve *questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício.*

20. Ante todo o exposto, infere-se que o princípio constitucional da *economicidade* da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional — *in casu*, o TCU —, ao exame, *pari passu*, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos *vis-à-vis* o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, deste modo, a despesa pública antieconômica e a conseqüente perpetração do, muitas vezes irremediável, prejuízo social.

21. Pode-se, assim, em síntese, afirmar que o Tribunal de Contas da União é destinatário de explícita autorização constitucional para desempenhar, de modo independente, porém harmônico, verdadeiro papel de **parceiro** da Administração Pública Federal, constituindo-se, com fulcro em competências e prerrogativas específicas, em *imprescindível colaborador*, e assumindo, em conseqüência, ativo papel institucional na condução dos destinos da sociedade brasileira.

10. LUZ, Ivan. Do controle da eficiência e economicidade pelos Tribunais de Contas. Porto Alegre, Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 2, nº 5, jun/1985, pp.77/84.

11. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

TCU – ALCANCE DO CONTROLE EXTERNO SOBRE OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DAS PROFISSÕES REGULAMENTADAS Administrativo

Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça
Ministro-Revisor José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-001.288/98-9

Natureza: Administrativo

Interessado: Tribunal de Contas da União

Assunto: Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. nº 014, de 29.10.97.

Ementa: Avaliação do alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas. Decisão no sentido de dispensar os conselhos da prestação de contas anual, em vista da pouca materialidade dos recursos geridos, deixando assente que tal dispensa não exime esses entes do controle do TCU, em virtude da natureza parafiscal dos recursos arrecadados e geridos. Entendimento de que esses conselhos, por sua natureza jurídica de direito privado, não se sujeitam às normas aplicáveis à Administração Pública, mas devem observar regulamentos uniformes a serem expedidos pelos conselhos federais, observados os princípios gerais regeadores da Administração Pública. Remessa de cópia da Decisão, Relatório e Voto aos conselhos, à Secretaria Federal de Controle e aos Ministérios da Administração e Reforma do Estado e do Trabalho, para ciência do novo posicionamento do TCU. Arquivamento.

RELATÓRIO

Examina-se nesta assentada processo referente aos estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho - GT instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. nº 014, de 29.10.97, com o objetivo de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas

2.Destaque-se que foram designados para integrar o GT os seguintes servidores do Tribunal: Antônio Newton Soares de Matos, Titular da 6ª Secretaria de Controle Externo e Coordenador dos Trabalhos; e Luíza Ferreira Furtado, Diretora da 3ª Divisão Técnica da 1ª Secretaria de Controle Externo.

3.Após o encerramento das atividades a cargo do referido Grupo de Trabalho, materializadas no Relatório de fls. 1/20, os autos foram encaminhados à Presidência do Tribunal, via Secretaria-Geral de Controle Externo, que também emitiu parecer (fls. 63/70) sendo então determinado sorteio, realizado em 01.04.98, meio esse pelo qual fui designado Relator do processo.

4.Tendo em vista a importância da matéria, solicitei, mediante despacho de fl. 73, a oitiva do Ministério Público, que às fls. 74/8 apresentou o seu parecer.

Pareceres das Unidades Técnicas

5.Cumpre-me trazer ao conhecimento do Plenário, para melhor compreensão, os principais trechos da análise e as conclusões e propostas de encaminhamento apresentadas pelo Grupo de Trabalho (*verbis*):

"5.Em 07.11.97 foi publicada a 36ª edição da citada Medida Provisória nº 1.549 e as disposições relativas aos conselhos de fiscalização foram alteradas, orientação que se manteve em suas reedições:

'Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do Plenário do Conselho Federal da respectiva profissão.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, ficam autorizados a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus

órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, promoverão, no prazo de noventa dias contados a partir de 7 de novembro de 1997, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo'.

6. Conforme se observa, foram estabelecidas, nessa edição da Medida Provisória nº 1.549, as seguintes inovações:

a) delegação, mediante autorização legislativa, do exercício, em caráter privado, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas;

b) autorização para que os conselhos cobrem e executem as contribuições anuais devidas pelos profissionais;

c) obrigação de os Conselhos Regionais prestarem contas anuais ao Conselho Federal;

d) vedação de qualquer vínculo funcional ou hierárquico dos conselhos com a Administração Pública; e

e) atribuição do controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos aos seus órgãos internos.

7. Assim, com a Medida Provisória nº 1.549-35, cessa o controle do Poder Público em relação a essas entidades, passando esse a ser exercido exclusivamente pelos órgãos internos dos entes corporativos. Já a partir da 36ª edição da citada Medida Provisória, além do controle exercido pelos respectivos órgãos internos, ao Conselho Federal foi atribuída a competência de apreciar as contas anualmente apresentadas pelos Conselhos Regionais a ele vinculados.

8. Convém registrar que a arrecadação e a cobrança das contribuições são feitas pelos conselhos regionais e estes repassam ao conselho federal respectivo um percentual do total arrecadado, em cumprimento a disposições das leis que os instituíram.

9. Verifica-se, portanto, que os conselhos federais estão com a atribuição de órgãos de fiscalização e controle dos conselhos regionais, uma vez que lhes cabe, além do disciplinamento da organização, da estrutura e do funcionamento desses conselhos, a apreciação das contas a eles apresentadas pelos conselhos regionais respectivos.

10. Resta saber se o papel atribuído aos conselhos federais e as demais disposições da Medida Provisória nº 1.549-36 excluíram o controle exercido pelo TCU sobre as entidades de fiscalização das profissões e a obrigação de os conselhos prestarem contas ao Tribunal.

11. Para solucionar o problema e obter uma visão geral sobre a atuação dos conselhos de fiscalização, bem como sobre o controle exercido pelo Tribunal em relação a essas entidades, optamos por fazer uma análise das questões envolvidas, especialmente acerca da natureza jurídica dos conselhos e das contribuições arrecadadas, da prestação de contas ao TCU e da relevância dos processos no contexto das despesas do Ministério do Trabalho e da clientela do Tribunal de Contas da União.

A natureza jurídica dos conselhos

12. Os conselhos de fiscalização das profissões liberais, hoje em número de 449 entidades, foram criados por lei com a finalidade de fiscalizar o exercício das respectivas profissões. Entretanto, de acordo com as leis que os instituíram, cada conselho possui certas particularidades que os distinguem uns dos outros:

.....*omissis*.....

13. (...) a personalidade jurídica das entidades, quando expressa nas leis que as instituíram, foi a de direito público, embora dessas, nem todas tenham sido denominadas autarquias. Além disso, há casos, como os Conselhos Federais e Regionais de Contabilidade, de Corretores de Imóveis, de Representantes Comerciais, de Estatística e de Serviço Social, para os quais as leis instituidoras não indicam nem a forma de criação nem a personalidade jurídica. Portanto, não foram criados como autarquias.

14. Apesar das peculiaridades de cada uma, de acordo com as leis de instituição, verifica-se que todas essas entidades foram criadas com a finalidade de zelar pela integridade e disciplina das diversas profissões, nos respectivos campos de atuação.

15. Foi estabelecido pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XIII) o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

16. Ainda em consonância com a Constituição Federal, se inclui na competência da União legislar sobre as condições para o exercício de profissões (art. 22, inciso XVI) e instituir contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas (art. 149). As duas palavras grifadas são importantes para o melhor entendimento do tipo de serviço prestado pelos conselhos de fiscalização das profissões. Tem-se entendido que essas entidades exercem atribuições ou atividades típicas de serviço público, confusão criada em virtude do caráter autárquico que se deu à maioria dos conselhos. Na verdade, como está disposto na Constituição, a competência da União sobre a matéria é de legislar sobre o exercício das profissões e instituir contribuições para o custeio dos conselhos das profissões regulamentadas. Não há disposição cons-

titucional que atribua qualquer caráter típico de serviço público, com atuação privativa do Poder Público, às atividades de fiscalização das profissões.

17. Entretanto, é inegável que os conselhos de fiscalização desempenham uma função social importante na organização da sociedade. Essa função é representada por 'uma atividade de mediação entre o órgão profissional e o Estado, mediação que se insere variadamente na organização estatal, mas sempre com finalidade de integração' (...).

18. Essas entidades geralmente têm uma estrutura corporativa com o objetivo de representar legalmente os interesses das respectivas categorias profissionais. Buscam 'interesses setoriais próprios da categoria representada, alguns relevantes para o Estado, e outros indiferentes e até mesmo opostos ao Estado. 'Têm uma individualidade própria; são distintos do Estado e de seus órgãos' ' (...).

.....*omissis*.....

20. (...) enquanto no Brasil tem prevalecido a orientação autárquica dada à maioria dos conselhos, na Itália e na França (...), há uma outra vertente a balizar as atividades desses órgãos, segundo a qual não são considerados estabelecimentos públicos; não são os conselhos (ou as ordens) instrumentos do Estado no atingimento de uma finalidade pública, já que podem perseguir interesses contrários aos do Estado na busca de objetivos que visam sobretudo interesses setoriais das categorias profissionais que representam; a vinculação dos conselhos ao aparelho do Estado tira-lhes a autonomia de que necessitam para perseguir objetivos próprios dos interesses de seus associados, na preservação da qualidade dos serviços e na manutenção da reserva de mercado; o funcionamento das ordens não se insere no âmbito do direito administrativo e sim no do direito privado.

21. A Ordem dos Advogados do Brasil, por decisão judicial e, posteriormente, por disposição legal, tem tido um tratamento distinto daquele dispensado às demais ordens (ou conselhos), o que fez da OAB uma instituição plenamente autônoma com relação ao Poder Público. Assim, a OAB, por decisão de 1951, do então Tribunal Federal de Recursos, foi dispensada de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, sob o argumento de que, embora sendo pessoa jurídica de direito público, não era autarquia, não fazia parte da Administração Pública descentralizada e os recursos arrecadados dos seus filiados não eram públicos (...).

.....*omissis*.....

22. Essa posição está hoje consagrada na Lei nº 8.906, de 04.07.94, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo art. 44 diz ser a OAB 'serviço público, dotada de personalidade jurídica'. Os parágrafos 1º e 5º do mesmo artigo assim dispõem:

'§ 1º. A OAB não mantém com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

.....
§ 5º. A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços'.

23. Portanto, é de se ver que a Ordem dos Advogados do Brasil, que vem atuando com plena independência do Poder Público, tem assumido, segundo as palavras de José Rubens da Costa, 'as reais e verdadeiras atribuições de uma ordem profissional'.

24. Aliás, os conselhos de fiscalização de profissões, mesmo antes da edição da Medida Provisória nº 1.549-35, não podiam ser considerados autarquias administrativas, nos termos do art. 5º, I, do Decreto-lei nº 200/67. São, na realidade, autarquias corporativas, entes bem distintos das autarquias abrangidas pelo Decreto-lei nº 200/67.

25. É importante, para o escopo deste trabalho, fazer um paralelo entre os dois tipos de autarquia.

26. De acordo com Luciano Benévolo de Andrade, 'As autarquias são as pessoas administrativas que se colocam mais próximas do Estado e por isso recebem um tratamento especial, consistente em privilégios, garantias parcelas de poderes administrativos e controle mais rígido' (Curso Moderno de Direito Administrativo, S. Paulo, Saraiva, 1975, p.72). Nessa mesma linha é o conceito dado por Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem 'Autarquia é a pessoa de direito público exclusivamente administrativa' (Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p.226).

27. Assim, as autarquias administrativas compõem o aparelho do Estado, como entidades de sua administração indireta; estão subordinadas à autoridade ministerial; possuem patrimônio próprio, porém público, já que originário de recursos públicos; são contempladas com dotações à conta da lei orçamentária anual, nos termos do art. 165, § 5º, da Constituição da República, e são sustentadas financeiramente pela União; e seus servidores submetem-se ao regime jurídico dos servidores civis da União.

28. Já na autarquia corporativa, embora criada por lei com personalidade de direito público, não se encontram presentes esses elementos, que são próprios das autarquias administrativas. Na corporação, segundo ensinamento de Cino Vita (cf. J. Cretella Júnior, Fundações de Direito Público, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p.32), 'há uma coletividade de indivíduos juridicamente ordenada em relação a um escopo comum a perseguir, o que acarreta, como normais conseqüências: que os indivíduos, constituintes da coletividade [ou seja, as pessoas que compõem a entidade], contribuam com sua vontade,

para designar os funcionários prepostos para a administração do ente; que os mesmos indivíduos contribuam com os próprios meios para a consecução do escopo comum.'

.....*omissis*.....

30. Vê-se que há alguns elementos comuns às duas modalidades de autarquia: a) ambas constituem serviços autônomos; b) são criadas por lei; c) têm personalidade jurídica de direito público; e d) possuem patrimônio e receitas próprios. Mas quanto a esse último elemento, é preciso considerar que, embora o patrimônio e as receitas das autarquias administrativas, entidades que integram a administração indireta do Poder Executivo, sejam próprios do ente, segundo a definição contida no art. 5º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, eles compõem, acima de tudo, o patrimônio da União, já que originários de recursos públicos. O mesmo não ocorre com relação às autarquias corporativas, cujo patrimônio é auferido dos seus próprios filiados ou em decorrência das atividades das entidades no exercício da missão para a qual foram criadas. Além desse elemento, outros particularizam substancialmente as autarquias corporativas, conforme se pode notar a seguir, aproveitando-nos ainda das lições contidas na (...) Nota da Consultoria Geral da República, que enumera os seguintes tópicos conceituais próprios dos entes corporativos:

I - tratam-se de entidades autárquicas, (...) com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, mantidas com recursos próprios, não recebendo, portanto, subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regulando-se pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais;

II - a supervisão ministerial (prevista nos arts. 19 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967) sobre esses entes acha-se limitada apenas à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público;

III - seu orçamento não se sujeita à 'aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira' a que estão submetidas as demais autarquias, face ao Decreto-lei nº 200/67;

IV - são constituídas por um agrupamento de indivíduos que, em assembléia, elege seus administradores sem nenhuma interferência governamental;

V - o regimento interno é elaborado pela entidade (Conselho Federal) que, por sua vez, aprova os dos Conselhos Regionais;

VI - detêm, essas autarquias corporativas, poder de polícia, que advém de sua própria finalidade, expresso na faculdade de que dispõem para apli-

car multas pecuniárias e sanções disciplinares aos seus membros, inclusive, a suspensão do exercício profissional, chegando até mesmo ao cancelamento de seu registro;

VII - seus administradores, escolhidos através de processos eleitorais, exercem mandatos em regime de gratuidade;

VIII - não sendo autarquias satélites do Estado, por conseguinte, colocadas à margem da estrutura organizacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não se aplica ao seu pessoal administrativo a vedação constitucional de acumulação de cargos ou funções (intramuros) ou fora de seus quadros;

IX - seu pessoal, portanto, não obedece à organização de cargos e funções públicas da Administração Pública Federal (direta ou indireta) não se lhes aplicando os preceitos insculpidos no artigo 37, *caput*, seus parágrafos e incisos, da Constituição Federal;

X - não há planos de seguridade social, mantidos pela União, para seus empregados e suas famílias, e, também, as aposentadorias e pensões não são mantidas pelos Conselhos.'

.....*omissis*.....

32.Portanto, não se nega o caráter autárquico da maioria dos conselhos de fiscalização das profissões, nos termos das respectivas leis de criação, mas autarquias de outro tipo, chamadas corporativas, que não se confundem com as autarquias administrativas, integrantes da administração indireta do Poder Executivo, definidas por Hely Lopes Meirelles como um alongamento do Estado no atingimento de seus objetivos.

33.No que diz respeito à supervisão ministerial sobre os conselhos de fiscalização das profissões liberais, é de se observar que foi especificamente tratada no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 968/69, que dispôs:

'Art. 1º. As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Parágrafo único. As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº. 200/67 restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público.' (grifo nosso)

34.Com a revogação, pelo Decreto-lei nº. 2.299, de 21.11.86, do parágrafo único do Decreto-lei nº. 968/69, deixou de haver supervisão ministerial sobre os conselhos, por se caracterizarem como entes autárquicos atípicos e, também, por não receberem recursos à conta do orçamento da União. Em decorrência do Decreto-lei nº. 2.299/86, editou-se o Decreto nº 93.617/86, cujo art. 1º vedou expressamente a supervisão ministerial sobre as entidades de fiscalização do exercício profissional, a que se referia o mencionado Decreto-lei nº 968/69. O Decreto nº 93.617/86 revogou, também, os dispositivos dos Decretos nºs 74.000/74 e 81.663/78 que vincularam os conselhos de fiscalização ao Ministério do Trabalho. Posteriormente, o Decreto nº 93.617/86 foi revogado por Decreto de 10.05.91 (DOU de 13.05.91).

35.Não obstante a supressão da supervisão ministerial e a desvinculação dos conselhos da Administração Pública, à qual foram tenuemente submetidos pelo Decreto-lei nº 968/69, o entendimento expresso no Voto que embasou a Decisão nº 140/91-TCU-Plenário, Sessão de 28.08.91, foi de que 'Apesar de não integrarem, formalmente, o referido Ministério, os Conselhos, como autarquias que são, a ele permanecem vinculados, uma vez que sua atuação se dá na área de competência daquele órgão'.

36.A questão que se coloca agora, no interesse do exame da matéria de que estamos tratando, é a seguinte: com o novo disciplinamento introduzido pela Medida Provisória nº 1549-35, e mais especialmente a partir de sua 36ª reedição, qual é a natureza jurídica dos conselhos de fiscalização das profissões?

37.Para responder a essa indagação, confrontemos as redações dadas ao artigo 58, a partir da 35ª reedição da citada Medida Provisória:

MP 1.549-35:

'Art. 58. Os conselhos de fiscalização de profissões liberais, instituídos por lei, dotados de personalidade jurídica de direito privado e forma federativa, prestam atividades de serviço público.'

MP 1.549-36 e reedições posteriores:

'Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa.'

38. Percebe-se, da leitura das duas redações, que não está claro se a intenção do legislador foi a de manter ou não, com a nova redação, a orientação contida na 35ª edição da Medida Provisória, que transformou os conselhos em entidades de personalidade jurídica de direito privado.

39. Mas é possível que essa tenha sido a intenção dos autores do dispositivo, pois não teria sentido atribuir-se serviços, que deverão ser exercidos em caráter privado, a entidades com personalidade jurídica de direito público. Nesse sentido a alteração na redação teria sido mais de forma do que de conteúdo. Com isso, os conselhos perderiam a personalidade jurídica de direito público, sob a forma autárquica, modalidade essa que não se confunde com as autarquias integrantes da administração indireta do Poder Executivo, conforme demonstrado, e passariam a reger-se, como a Ordem dos Advogados do Brasil, por normas próprias, sendo os serviços exercidos por delegação do Poder Público, mediante autorização legislativa. Como os conselhos foram criados por lei ou diploma legal de igual hierarquia (decreto-lei), estão aptos, por autorização legislativa, a continuar exercendo os mesmos serviços que já vinham prestando na vigência do disciplinamento anterior. Aliás, o Ato Declaratório nº 28, de 09.12.97, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (DOU de 10.12.97), declara, em caráter normativo, ante o disposto no artigo 58 da Medida Provisória nº 1549-36, que está sujeita à incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF a movimentação financeira das entidades que prestam serviços de fiscalização de profissões liberais, num claro entendimento de que essas entidades perderam a personalidade jurídica de direito público.

40. Por outro lado, se antes existiam dúvidas acerca da existência de supervisão ministerial sobre as entidades de fiscalização das profissões liberais, com a edição da Medida Provisória nº 1.549-35, não há mais motivo para assim se continuar entendendo.

A Natureza dos recursos arrecadados pelas entidades de fiscalização das profissões liberais

.....*omissis*.....

46. (...) os recursos arrecadados pelos conselhos têm natureza tributária, originária da própria Constituição (art. 149), que manda observar, no que pertine às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o regime aplicável aos tributos, ou seja, necessidade de lei complementar estabelecendo normas gerais (art. 146, III) e de observância aos princípios da legalidade (art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, 'a') e da anterioridade (art. 150, III, 'b'), sem prejuízo, nesse último caso, da previsão do art. 195, § 6º, da Lei Maior.

47. Enquadrando-se como contribuições para-fiscais, os recursos estão sujeitos ao controle externo, a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do

Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal e do artigo 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92.

48. Assim, a Medida Provisória nº 1.549, em sua 35ª edição, ao dispor que o 'controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos será realizado exclusivamente pelos seus órgãos internos de controle' (grifo nosso), teria afastado tal fiscalização. O mesmo não se pode dizer, todavia, quanto à 36ª edição da medida, vez que não excluiu o controle externo sobre as atividades financeiras e administrativas dos conselhos, mas apenas afastou o vínculo funcional e hierárquico com a Administração Pública, que já não existia, como já demonstrado neste trabalho.

49. Certo é que as entidades de fiscalização foram autorizadas, a partir da Medida Provisória nº 1549-36, 'a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei.' (art. 58, § 4º). A fixação do valor devido somente poderia ser estabelecida em lei, como acentua Sacha Calmon Navarro, porque, sendo de competência exclusiva da União 'instituir' tais contribuições, é imperativo que sejam preenchidos os requisitos do processo legislativo para a criação e alteração do valor dos tributos.

.....*omissão*.....

51.(...) O importante, a essa altura da discussão, é atentar para o fato de que tais recursos são arrecadados pelos próprios conselhos, que não fazem parte da Administração Federal direta ou indireta, conforme doutrinariamente defendido por Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, 1990, Malheiros, p.662). Em consequência, as arrecadações das entidades corporativas não constam da lei orçamentária da União, nos termos do art. 165, § 5º, da CF e não há qualquer indicação de que tenha havido destinação de recursos orçamentários federais para a formação do patrimônio dos conselhos, como ocorre com as autarquias submetidas ao Decreto-lei nº 200/67. Além disso, os recursos são da mesma natureza da contribuição sindical, classificada pelo mesmo dispositivo constitucional (art. 149) como contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, e nem por isso os sindicatos prestam contas ao Tribunal dos recursos que arrecadam e das despesas que realizam. Outro ponto a ser considerado, é que a contribuição recolhida pelos conselhos de seus filiados têm um destino restrito, que é o de custear as atividades administrativas das entidades.

52. Não obstante as divergências doutrinárias sobre a matéria e apesar das colocações do parágrafo anterior, as contribuições arrecadadas com base no artigo 149 da Constituição Federal têm mesmo caráter tributário, uma vez que estão sujeitas aos princípios constitucionais e legais para a instituição de tributos.

A prestação de contas ao TCU

53. Mesmo antes do advento do Decreto-lei nº 968/69, os conselhos de fiscalização já prestavam contas ao Tribunal, por força do disposto no art. 183 do Decreto-lei nº 200/67 e em razão, assim entendia a Corte, da natureza pública dos recursos por eles arrecadados. Dessa forma, apesar de revogada expressamente a supervisão ministerial sobre essas entidades, conforme demonstrado no item 34, o entendimento do Tribunal à época foi de que permanecia a competência do TCU no tocante ao exame das contas de tais entidades.

54. Com base nesse entendimento, respondendo a consulta formulada pela Secretaria de Controle Interno do então Ministério do Trabalho e Previdência Social - Ciset/MTPS, o Tribunal se pronunciou na Sessão de 28/08/91 (Decisão nº 140/91-Plenário, Ata nº 40/91, TC 007.208/91-0) no sentido da obrigatoriedade de pronunciamento ministerial acerca das contas dos conselhos, nos termos do art. 82 do Decreto-lei nº 200/67, esclarecendo à Ciset/

CONSELHO	Nº DE ENTIDADES	DESPESA EM 1996 R\$	% DESPESA EM RELAÇÃO AO MIN. DO TRABALHO
Conselho de Biblioteconomia	15	2.180.449,55	0,0196
Conselho de Biologia	6	1.707.258,44	0,0153
Conselho de Biomedicina	5	1.151.975,05	0,0103
Conselho de Contabilidade	28	45.014.707,73	0,4038
Conselho de Corretores de Imóveis	25	28.920.693,00	0,2595
Conselho de Economia	25	7.141.942,33	0,0641
Conselho de Enfermagem	28	29.815.734,45	0,2675
Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia	27(1 omissos)	105.106.181,87	0,9430
Conselho de Estatística	9 (omissos)	-	-
Conselho de Farmácia	25	24.081.855,80	0,2160
Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional	10	5.320.409,77	0,0477
Conselho de Fonoaudiologia	4	2.227.559,73	0,0200
Conselho de Medicina	28 (1 omissos)	52.911.255,86	0,4747
Conselho de Medicina Veterinária	26	9.658.441,68	0,0866
Conselho de Museologia	7 (6 omissos)	583,69	0,00001
Conselho de Nutricionistas	8	4.566.549,63	0,0410
Conselho de Odontologia	28	35.096.029,09	0,3149
Conselho da Ordem dos Músicos	23 (9 omissos)	4.034.608,24	0,0362
Conselho de Profissionais de Relações Públicas	8	640.150,25	0,0057
Conselho de Psicologia	15 (1 omissos)	11.812.390,13	0,1060
Conselho de Química	15	11.817.581,09	0,1060
Conselho de Representantes Comerciais	24	9.759.208,10	0,0876
Conselho de Serviço Social	23	6.385.680,09	0,0573
Conselho de Administração	23	14.191.411,12	0,1273
Conselho de Técnicos em Radiologia	14	1.906.944,05	0,0171
TOTAL	449	415.449.603,74	

MTPS 'que, por força do disposto no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, dos arts. 19 e 26, inciso II, alínea 'h' do Decreto-lei nº 200/67, do art. 2º, inciso I, do Decreto nº 93.874/86, do art. 143, *caput* parágrafo 1º, do Decreto nº 93.872/86, e por fim, do art. 81 do Decreto nº 99.244/90, deverão ser emitidos os respectivos Relatórios e Certificados de Auditoria das contas das Entidades de fiscalização do Exercício das Profissões Liberais'.

55.Entretanto, as disposições dos artigos 19 e 26 do Decreto-lei nº 200/67 aplicaram-se aos conselhos apenas durante a vigência do parágrafo único do Decreto-lei nº 968/69 e nos estritos termos ali previstos, ou seja, para assegurar a 'verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos de interesse público', pelo simples fato de tais entidades corporativas não integrem a Administração Pública direta ou indireta.

56.Além disso, consideremos o aspecto da materialidade dos recursos geridos por essas entidades. Segundo levantamento da Ciset/MTb, no exercício de 1996, as despesas realizadas pelos conselhos de fiscalização, em sua grande maioria, não chegaram a 0,5% das despesas realizadas pelo Ministério do Trabalho, sendo que, apenas no caso do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, esse percentual chegou a 0,94% das despesas do Ministério. O quadro anterior demonstra o volume dos recursos geridos pelos conselhos, em comparação com as despesas do Ministério no exercício de 1996.

57.Como se vê, com exceção do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, é pouco significativo o volume de recursos geridos por tais entidades quando em comparação com as despesas realizadas pelo Ministério do Trabalho. Além do sistema CONFEA/CREAS, apenas três outros — Contabilidade, Medicina e Odontologia — geriram recursos superiores a R\$ 30 milhões

UNIDADES JURISDICIONADAS AO TCU			LISTA Nº 10		
(A) Nº DE UNID.	(B) Nº DE CONS.	(C) % B/A	(D) Nº DE UNID.	(E) Nº DE CONS.	(F) % E/D
2959	449	15,17	467	449	96,15

no exercício considerado. No total, os conselhos geriram recursos na importância de R\$ 415 milhões e, em média, R\$ 924 mil.

58.Esses dados contrastam com o volume de trabalho que representa para o Tribunal o controle exercido sobre tais conselhos. Apesar da pouca materialidade dos recursos geridos, os conselhos, em um total de 449, repre-

sentam 15% das Unidades Jurisdicionadas ao Tribunal e 96% de todas as Unidades integrantes da Lista nº. 10, como pode ser notado no Quadro a seguir.

59. Por esse Quadro, é fácil observar que o controle exercido pelo Tribunal e pela Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho sobre tais entidades tem representado elevados custos para os cofres da União, não só com auditorias e exames de processos de contas, mas também com a análise de inúmeros processos de denúncias e representações que aqui chegam, muitas vezes envolvendo questões políticas próprias do relacionamento dos filiados com as administrações dos conselhos ou das administrações sucessoras com relação às antecessoras.

UNIDADE TÉCNICA	(A) CLIENTELA TOTAL	(B) TOTAL DE CONSELHOS	% B/A
SECEX-6	167	43	25,74
SECEX-AC	31	7	22,58
SECEX-AL	44	13	29,55
SECEX-AP	26	5	19,23
SECEX-AM	58	15	25,86
SECEX-BA	75	21	28,00
SECEX-CE	65	19	29,23
SECEX-ES	57	15	26,32
SECEX-GO	51	17	33,33
SECEX-MA	52	15	28,85
SECEX-MG	102	20	19,61
SECEX-MS	49	15	30,61
SECEX-MT	50	14	28,00
SECEX-PA	72	21	29,17
SECEX-PB	46	14	30,43
SECEX-PE	74	22	29,33
SECEX-PI	42	12	28,57
SECEX-PR	65	20	30,77
SECEX-RJ	153	24	15,69
SECEX-RN	49	13	26,53
SECEX-RO	43	12	27,91
SECEX-RR	29	5	17,24
SECEX-RS	100	23	23,00
SECEX-SC	59	17	28,81
SECEX-SE	44	14	31,82
SECEX-SP	112	25	22,32
SECEX-TO	29	8	27,59
TOTAIS	1.744	449	25,74

60.O próximo Quadro procura demonstrar o peso dos conselhos com relação ao número de Unidades jurisdicionadas às Secretarias Técnicas que têm em sua clientela conselhos de fiscalização.

61.Em média, os conselhos representam 25% da clientela das Unidades Técnicas diretamente envolvidas com a fiscalização e exame das contas dessas entidades, sendo que na 6ª SECEX, por exemplo, de um total de 175 processos existentes em 31.01.98, 62 (mais de 1/3) eram de conselhos e as ocorrências apontadas referem-se a procedimentos da lei de licitações e contratos, Lei nº 4.320/64, normas do serviço público sobre diárias, passagens, patrimônio, contratação de pessoal e outros procedimentos mais apropriados para serem aplicados aos órgãos governamentais. Se atentarmos para o fato de que as atividades de fiscalização se desenvolvem em cadeia, com os processos de contas sendo auditados na Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, examinados nas Secretarias de Controle Externo do Tribunal de Contas da União e posteriormente encaminhados ao Ministério Público e Gabinete de Relator, às Câmaras e ao Plenário, envolvendo servidores, dirigentes e autoridades, é de se concluir que medidas urgentes já estavam sendo requeridas para solucionar esse problema que está sendo para os cofres públicos o exame de contas e a fiscalização do Tribunal sobre os conselhos. Os processos originários dessas entidades sobrecarregam os trabalhos das Unidades Técnicas do Tribunal, impedindo-as, ante as já conhecidas deficiências de recursos humanos, de dedicar-se a atividades mais imperiosas no contexto da Administração Pública.

62.A força de trabalho que é empregada no exame e na apreciação desses processos poderia estar sendo melhor aplicada em outras atividades de maior materialidade. Não que o trabalho desenvolvido pelos conselhos careça de relevância. Muito pelo contrário, as entidades de fiscalização das profissões desempenham missão importantíssima dentro do contexto social em que atuam, ao prestarem serviços de interesse público, o que não justifica, contudo, gastos elevados com o seu controle em detrimento de ações que podem ser voltadas para a fiscalização de recursos de maior monta.

63.Assim, independentemente da natureza jurídica das entidades e tendo em vista o caráter parafiscal das contribuições, pode o Tribunal - em face da irrelevância e da imaterialidade dos recursos geridos, e considerando que o artigo 58 da citada Medida Provisória não afastou, e nem poderia fazê-lo, o controle externo, exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, sobre essas entidades - dispensar os conselhos de fiscalização das profissões de lhe prestarem contas, a exemplo do que já foi adotado com relação aos *royalties* do petróleo. Esse procedimento encontra amparo na Lei nº 8.443/92, que dispõe:

'Art. 6º. Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.'

64. Por meio de possível decisão nesse sentido, pelo menos no que concerne à questão da prestação de contas, estar-se-á dispensando a todos os conselhos tratamento equânime, resgatando a isonomia de tratamento com a Ordem dos Advogados do Brasil, único conselho que não vinha prestando contas ao TCU por força de decisão judicial e, posteriormente, com amparo em seu estatuto próprio.

65. Por fim, é de se registrar que, em 26.11.97, o Partido Comunista do Brasil, o Partido dos Trabalhadores e o Partido Democrático Trabalhista, 'sensibilizados com as preocupações externadas pela Federação Nacional dos Servidores das Autarquias de Fiscalização do exercício profissional - FENASERA, pela Federação Nacional dos Enfermeiros, pelo Conselho Federal de Serviço Social e pela Associação Brasileira de Enfermagem', ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, junto ao Supremo Tribunal Federal, relativamente ao artigo 58 da Medida Provisória nº 1549-36. Até o momento não há decisão do STF a respeito.

66. Entretanto, a falta de decisão do Poder Judiciário sobre a ADIn não constitui óbice para que o Tribunal de Contas da União decida sobre a matéria objeto deste estudo, ante a competência, que lhe é exclusiva, prevista no artigo 6º da Lei nº 8.443/92, de dispensar de prestar contas as pessoas indicadas no art. 5º, incisos I a VI, do mencionado diploma legal.

Conclusão

67. Face a todo o exposto, e considerando que os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, mesmo antes da vigência da Medida Provisória nº 1.549-36, constituíam corporações ou autarquias corporativas, sem fazerem parte da Administração Pública direta ou indireta, pois não se confundem com as autarquias administrativas, sujeitas às disposições do Decreto-lei nº 200/67; considerando que os recursos geridos pelos conselhos, pela sua própria imaterialidade e irrelevância não justificam a ação do Tribunal de Contas da União na sua fiscalização, pois em muitos casos os custos dessa ação se tornam superiores aos benefícios sociais que possam dela advir, contrariando o princípio da economia processual delineado no artigo 14 do Decreto-lei nº 200/67; (...); considerando que de acordo com a Medida Provisória nº 1549-36 e seguintes o controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos será realizado pelos seus órgãos internos, devendo as prestações de contas dos conselhos regionais serem submetidas aos conselhos federais respectivos; considerando que a mesma Medida Provisória afas-

tou qualquer vínculo funcional ou hierárquico dos conselhos para com a Administração Pública; considerando que a dispensa de prestação de contas dos conselhos ao Tribunal irá permitir a redistribuição, para a LUJ 10, de carga de trabalho que hoje sobrecarrega os Senhores Ministros; considerando que as atividades de fiscalização e de exame de contas se desenvolvem em cadeia, com elevadas somas de recursos públicos, que são escassos, despendidos nas diversas etapas do processo, desde o Poder Executivo, passando pelas Unidades Técnicas do Tribunal, Ministério Público, Gabinete de Relator, discussões nos Colegiados; considerando que os processos originários dos conselhos, conquanto não apresentem maior relevância e materialidade, sobrecarregam os trabalhos das Unidades Técnicas e do próprio Tribunal, submetemos o processo à elevada consideração do Exmo. Sr. Ministro-Presidente, propondo que:

I - tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 8.443/92, sejam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas dispensados da prestação de contas ao Tribunal, a partir do exercício de 1997, ficando assente, todavia, que, em razão da natureza parafiscal dos recursos por eles arrecadados, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 5º, inciso V, da mesma lei; e

II - seja firmado o entendimento de que os referidos conselhos, por não pertencerem à Administração Pública e executarem os serviços a seu cargo em caráter privado, nos termos da Medida Provisória nº 1.549-36 e reedições, não estão sujeitos à observância das normas aplicáveis aos órgãos da Administração direta, bem como das autarquias e fundações do Poder Executivo, devendo, entretanto, os conselhos federais editarem regulamentos próprios e uniformes para a execução das despesas no âmbito dos respectivos sistemas, observados os princípios gerais norteadores da despesa pública.

....."

6.O Secretário-Geral de Controle Externo, avocando a matéria a si, ao contrário dos encaminhamentos usualmente dados a matérias da espécie, em despacho de fls. 65/70 esclareceu que alguns dos questionamentos suscitados pelo Grupo de Trabalho foram elucidados pela 41ª edição da medida provisória sob análise, que alterou seu número para 1.642. Tais pontos seriam a definição da natureza jurídica dos conselhos, explicitamente definidos como de direito privado (§ 2º do art. 58); a conceituação dos recursos recolhidos por essas entidades como receitas próprias (§ 4º do art. 58); a classificação das atividades desenvolvidas como serviço público, conseqüentemente imunes à tributação; bem como o estabelecimento da Justiça Federal como juízo competente para dirimir questões envolvendo aqueles entes.

7.Após esses registros, teceu comentários sobre a pertinência da proposição do grupo de trabalho, bem assim acerca da adoção de medida provisória para o regramento da matéria sob exame e a espécie de desestatização dos serviços de

fiscalização de profissões. Por fim, elencou novas formas de controle adotadas pelo Tribunal, emolduradas nas inovações observadas na de gestão do estado. Essas novas modalidades de fiscalização, adotadas de forma simplificada, com base em diversas decisões e atos normativos do TCU, envolveriam as seguintes áreas/instituições (*verbis*):

".....

- a) Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior – foram desobrigadas, como pessoas jurídicas de direito privado, da apresentação das contas anuais diretamente ao Tribunal, consoante a Lei nº 8.958/94 (cf. Decisão nº 230/95-Plenário...);
- b) Royalties – o Tribunal dispensou estados e municípios da apresentação de prestação de contas sobre a aplicação de indenizações pagas pelo óleo, xisto betuminoso e gás natural extraídos da bacia sedimentar terrestre e da plataforma continental, sendo que a fiscalização sobre esses recursos é exercida mediante a realização de inspeções e auditorias (art. 28 da IN/TCU nº 12/96);
- c) Partidos Políticos – em decorrência das disposições contidas na Lei nº 9.096/95, ficaram os partidos políticos dispensados da apresentação de prestação de contas ao TCU (parágrafo único do art. 38 da IN/TCU nº 12/96);
- d) Fundação Getúlio Vargas – FGV – o Tribunal já entendeu que, embora sujeita à sua fiscalização, a FGV fica dispensada de prestar contas na medida em que não é beneficiária com recursos diretos do orçamento fiscal (cf. Decisão nº 92/94-TCU-Plenário ...);
- e) Fundo Nacional de Assistência Social – a Lei nº 9.604/98 determina que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros oriundos do mencionado Fundo (Lei nº 8.742/93) será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal ou à Câmara Municipal, reservando ao TCU a liberdade de definir quando essa prestação também deveria ser feita a esta Corte.

....."

8. Concluiu sua análise, aquele Secretário-Geral, afirmando que a ênfase do controle passa a ser a eficácia da ação governamental, por meio de auditorias operacionais, avaliações de programas públicos, entre outras, sem prejuízo do julgamento das contas dos órgãos e entidades expressamente obrigados a essa prestação por força de dispositivos legais e constitucionais.

9. No mérito, ratificou a proposta de encaminhamento do Grupo de Trabalho, deixando consignado seu entendimento de que os serviços sociais autônomos (o sistema "S") encontrar-se-iam em situação praticamente igual à dos conselhos de fiscalização das profissões liberais. Portanto, uma decisão que dispensasse os primeiros entes da prestação anual de contas ao TCU, revogando o art. 18 da IN/TCU nº

12/96, que trata das prestações de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições para-fiscais, poderia estender-se a todas as entidades dotadas de natureza jurídica similar, inclusive o sistema "S", cuja materialidade dos recursos geridos, entretanto, é bastante superior àquela relativa aos conselhos.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

10. O Procurador Ubaldo Alves Caldas principiou seu parecer de fls. 74/8, salientando que a medida provisória tratada nos autos, após algumas reedições, deu origem à Lei nº 9.649, de 27.05.98, que ratificou os termos da MP em suas últimas edições.

11. Após resumir o tema tratado e as análises sobre ele efetuadas pelo Grupo de Trabalho e pela SEGECEX, desenvolveu a seguinte avaliação sobre os principais pontos envolvidos na questão (*in verbis*):

"

Não obstante divergências doutrinárias, as contribuições exigidas por esses Conselhos têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, em que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Os Conselhos, pois, são entes corporativos que exercem, por delegação, atividades de controle e fiscalização das profissões e que, com vistas à sua independência financeira, receberam competência tributária.

Tendo natureza tributária, para-fiscal, essas contribuições pertencem originalmente ao Estado, mas são cobradas e utilizadas pelos Conselhos por delegação da União, com a finalidade de prover esses entes fiscalizadores de recursos materiais suficientes para o cumprimento de seu mister.

Sendo recursos estatais, as contribuições devem ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade.

Tratando-se, então, de recursos públicos arrecadados por esses Conselhos, há conseqüentemente a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar sua aplicação, consoante norma prevista no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

'Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária'.

O art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, estabelece que a jurisdição do TCU abrange os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, desde que recebam contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social, donde se conclui pela competência do Tribunal de fiscalizar os Conselhos, não exatamente por sua natureza jurídica, mas pela natureza pública dos recursos que arrecadam.

Merece destaque o fato de que as referidas Medidas Provisórias criaram uma situação nova, posteriormente confirmada pela Lei nº 9.649/98, em que pessoas jurídicas de direito privado têm capacidade tributária ativa (art. 58, § 4º), não obstante diversos posicionamentos doutrinários contrários e, até mesmo, dispositivos do Código Tributário Nacional: 'Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119)' e 'A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra...' (art. 7º).

Há, ainda, outra atribuição dos Conselhos que é tipicamente de Estado, referente ao exercício do Poder de Polícia; inovação que merecerá comentários e, decerto, críticas dos administrativistas pátrios, porque a atividade de polícia sempre foi, até o advento da Medida Provisória *sub examine*, exclusiva do Estado e, para a maior parte da doutrina, é indelegável.

O exercício do Poder de Polícia, com aderente tributação, é previsto no art. 145, II, da Constituição Federal, e está legalmente conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Com excelência, ensina José Cretella Jr. (Manual de Direito Administrativo, 6ª ed., p. 262, Ed. Forense): 'É difícil definir a polícia. Podemos encontrar na definição de polícia vários elementos. Um é o Estado. Só o Estado é detentor do poder de polícia, só o Estado organiza a polícia. O poder de polícia é, pois, indelegável, intransferível....' (grifamos).

Acerca do assunto, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., p. 398, Ed. Malheiros), citando outro renomado doutrinador, esclarece o seguinte: 'Cirne Lima, oportunamente, anota que são traços característicos da atividade de polícia: a) prover privativamente de autoridade pública,...' (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, vale mencionar, ainda, entendimento de Álvaro Lazzarini (Estudos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 210, Ed. Revista dos Tribunais):

'Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder de polícia e é a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados.

tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum.'

A norma em estudo rompe com a essência do poder de polícia, fazendo com que entes privados façam uso de atributos inerentes ao Estado, tais como a coercitividade e a auto-executoriedade.

O poder de polícia, tanto da polícia administrativa (que é a de nosso caso) quanto da polícia judiciária, decorre da supremacia do Estado sobre os particulares, que consubstancia um direito intransferível.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (obra citada, p. 395):

'O poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora das leis administrativas. É a contraface de seu dever de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode se passar de exercer autoridade - nos termos destas mesmas leis - indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis. Daí a 'supremacia geral' que lhe cabe.

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, 'supremacia geral' que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração.' (grifamos)

Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública.

Isso pode significar, por exemplo, que as entidades de fiscalização de profissões, obedecendo ao Princípio da Moralidade Pública e da Publicidade, devem editar normas internas que prevejam, para a contratação de pessoal, um processo seletivo baseado em critérios objetivos e devidamente divulgado na imprensa, ainda que tais normas não coincidam, exatamente, com as exigidas para a Administração Pública.

Da mesma forma, as compras, v.g., devem ser precedidas de alguma modalidade de licitação prevista em regulamentos próprios, ainda que seja diferente da instituída pela Lei nº 8.666/93, mas que obedeça aos princípios da economicidade, da publicidade e da moralidade pública.

Não obstante a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de tais recursos, entendemos adequado que sejam tais entidades dispensadas da prestação de contas anual, especialmente pelo fato de não comporem a Administração Pública Federal.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União tem a prerrogativa de dispensar a apresentação de prestação de contas anual, senão vejamos o que dispõe o art. 6º da Lei nº 8.443/92:

'Estão sujeitas à tomada de contas, e ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.'

A MP nº 1.549-35 e suas reedições, bem como a Lei nº 9.649/98, trouxeram dúvidas até mesmo quanto à competência desta Corte para fiscalizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à necessidade de apresentação das correspondentes prestações de contas anuais.

Assim sendo, com a finalidade de evitar maiores embaraços e dificuldades decorrentes de contas não apresentadas ou apresentadas tardiamente, concordamos com proposta do Grupo de Trabalho, no sentido de que sejam essas entidades dispensadas de apresentar as contas de 1997 e seguintes, com fulcro no art. 6º da Lei Orgânica deste Tribunal.

....."

12. Após essa análise, o Representante do Ministério Público propôs uma sistemática de atuação com vistas a evitar que a fiscalização do Tribunal sobre esses conselhos torne-se inoperante ou mesmo inexistente. Essa sistemática consistiria na realização de auditorias com base em um cronograma que garantisse a presença do TCU em todas as entidades do gênero ao menos uma vez a cada cinco anos.

13. Mencionou, ainda, que o parecer da SEGECEX "*aquiesce à proposta do Grupo de Trabalho, mas destaca a não-conveniência da revogação, pura e simples, do art. 18 da IN nº 12/96-TCU, eis que afetaria o disciplinamento das prestações de contas dos Serviços Sociais Autônomos*".

14. Concluiu seu parecer, aquele Procurador, manifestando-se pela adequação da "*proposta do Grupo de Trabalho, constante das fls. 19 e 20, opinando por que, em acréscimo, seja determinado à SEGECEX que estude a conveniência de implementar um plano de auditoria para os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas em lei, bem como o prazo adequado para a vigência deste Plano.*"

É o Relatório.

VOTO

Tem o Tribunal mais uma oportunidade de redirecionar suas atividades para uma atuação mais moderna, voltada para a melhoria dos padrões de eficiência dos órgãos/entidades sujeitos a sua fiscalização.

2.A partir da edição da Medida Provisória nº 1.549-35, suas sucessivas reedições e sua conversão na Lei nº 9.649/98, foi esta Corte despertada para a necessidade de reavaliação do *status* dos conselhos de fiscalização das profissões liberais no âmbito da administração pública.

3. A judiciosa análise desenvolvida pelo Grupo de Trabalho - GT, constituído com o fim avaliar o impacto da dita MP sobre a atividade de controle exercida pelo TCU sobre os conselhos em tela, afastou, com propriedade, a possibilidade de esse ato normativo excluir a competência do Tribunal, definida em sede constitucional, tendo em vista a natureza parafiscal, e conseqüentemente pública, dos recursos arrecadados e geridos por esses entes.

4.A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, em recente Decisão sobre o Mandado de Segurança nº 22.643-SC, de Relatoria do Ministro Moreira Alves (fl. 80), manifestou-se no sentido da obrigatoriedade de os Conselhos Regionais de Medicina prestarem contas de suas gestões, individualmente, ao TCU, por serem, no entender do Pretório Excelso, autarquias distintas.

5.O posicionamento do GT foi ratificado pelo Secretário-Geral de Controle Externo e endossado pelo Representante do Ministério Público, com riqueza de fundamentação doutrinária. A SEGECEX e o MP também anuíram às propostas de encaminhamento do Grupo de Trabalho no sentido de que o TCU dispense os referidos conselhos da prestação anual de contas, com fulcro no art. 6º da Lei nº 8.443/92, ante a pouca materialidade dos recursos geridos frente aos custos do controle, a exemplo do que já foi feito com relação a outros entes como as Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior, os estados e municípios no que tange aos *royalties* do petróleo, os partidos políticos, a Fundação Getúlio Vargas e o Fundo Nacional de Assistência Social.

6.Essa dispensa de prestação de contas, entretanto, não excluiria a competência fiscalizatória do Tribunal, que poderia exercitá-la sob as outras modalidades previstas na legislação, a exemplo da realização de inspeções e auditorias e da apreciação de denúncias, representações etc.

7.Os pareceres foram também convergentes no que tange à alteração da natureza jurídica dos conselhos, bem como sobre as implicações dessa alteração nos paradigmas de sua gestão. Assim, esses entes não mais estariam sujeitos à observância de normas procedimentais aplicáveis aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, devendo, entretanto, editar regulamentos próprios e uniformes para a execução de suas despesas, observados os princípios gerais norteadores da despesa pública.

8.Aplica-se ao presente caso, a meu ver, o mesmo raciocínio que orientou este Tribunal na Sessão extraordinária de caráter reservado de 11/12/97, quando, por

meio da Decisão Sigilosa nº 907/97-Plenário, firmou o entendimento de que, "*por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos da referida lei, e sim a seus regulamentos próprios devidamente publicados.*"

9. Obviamente, esses regulamentos próprios deverão atentar para os princípios da Administração Pública inscritos no art. 37 da Constituição Federal, em especial no que tange ao dever de licitar.

10. A SEGECEX advertiu, em seu despacho, para o risco de uma revogação pura e simples do art. 18 da Instrução Normativa nº 12/96, que fixa os parâmetros para a prestação de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições para fiscais, o que poderia atingir, também, o sistema "S", que, ao contrário dos conselhos, lidam com volumes de recursos consideravelmente maiores. Em vista disso, o Representante do MP assinalou com a possibilidade de alteração da redação do mencionado dispositivo, e não de sua supressão.

11. Quanto a esse ponto, entendo que a fundamentação fática para a dispensa de apresentação de contas dos conselhos é a pouca materialidade dos recursos por eles geridos, frente aos custos do controle, o que está consentâneo com os princípios da administração pública consagrados desde o Decreto-Lei nº 200/67. Se essa imaterialidade não se verifica com relação aos recursos geridos pelo sistema "S", não há porque se-lhes estender a dispensa da prestação de contas anual.

12. Destarte, entendo não haver que se falar em supressão ou alteração do art. 18 da IN/TCU nº 12/96, uma vez que essa norma apenas fixa parâmetros para a prestação de contas dos órgãos e entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições para fiscais, sem, todavia, especificar quais desses entes estão obrigados ou dispensados da prestação de contas. Suficiente seria, em meu entendimento, uma deliberação no sentido preconizado pelos pareceres, por meio de simples decisão do Plenário do Tribunal.

13. Alinho-me ao posicionamento esposado pelo Ministério Público, segundo o qual, por tratarem-se, as contribuições arrecadadas e geridas pelos conselhos em tela, de recursos estatais, devem essas ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade Administrativa), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade.

14. São corolários desses princípios, por exemplo, a obrigatoriedade de licitar, embora não nos termos da Lei nº 8.666/93, como já mencionado, e a sujeição da contratação de pessoal à realização de processos seletivos, que prevejam critérios objetivos e devidamente divulgados na imprensa. Ambos os procedimentos deverão obedecer a regulamentos a serem baixados pelos competentes Conselhos Federais, nos termos da Lei nº 9.649/98, com conteúdo não necessariamente coincidente com as normas aplicáveis à Administração Pública, mas observados os princípios a ela aplicáveis.

15.Com relação à proposta do Representante do Ministério Público no sentido da elaboração de um plano quinquenal de auditoria que contemple a fiscalização de todos os conselhos, com ênfase para os que movimentem recursos mais volumosos, que poderão ser auditados mais do que uma vez no mesmo período de 5 anos.

16.Em que pese o zelo do Ministério Público ao propor tal sistemática de fiscalização, entendo que essa não se coaduna com o embasamento para a dispensa da prestação de contas anual dos conselhos, calcada na imaterialidade. Uma análise das auditorias realizadas pelo Tribunal demonstra que sua clientela como um todo não é auditada quinquenalmente, havendo órgãos que gerem importantes somas de recursos que não são auditados há bem mais de cinco anos. Não seria razoável, portanto, dispensar os conselhos da prestação de contas anual, dada a imaterialidade dos recursos, e, por outro lado, dar-lhes tratamento privilegiado em termos de frequência de auditorias.

17. Concluo, pois, renovando meu sentimento de que este Tribunal dá mais um passo ao migrar de uma atuação calcada no passado e no formalismo, típica da sistemática de prestação de contas, por muitos já definida como "autópsia" da gestão pública, em direção a uma atuação concomitante, centrada na avaliação da eficiência e eficácia da administração da coisa pública.

18.Assim, com essas considerações e destaques, na linha proposta pelo Grupo de Trabalho corroborada pela SEGECEX e pelo Ministério Público, Voto no sentido de que seja adotada a decisão que ora submeto a este Plenário.

"DECISÃO NÃO ACOLHIDA"

DECISÃO Nº

/98 – TCU - Plenário

1.Processo nº TC 001.288/98-9

2.Classe de Assunto: Administrativo – Relatório final dos estudos desenvolvidos com a finalidade de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU

3.Interessado: Tribunal de Contas da União

4.Entidades: Conselhos de Fiscalização das Profissões Regulamentadas

5.Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

6.Representante do Ministério Público: Procurador Ubaldo Alves Caldas

7.Unidade Técnica: Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. Nº 014, de 29.10.97

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

8.1. com fulcro no art. 6º da Lei nº 8.443/92, e em consonância com o art. 14 do Decreto-Lei nº 200/67, dispensar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas da prestação de contas anual ao Tribunal de Contas da União, a partir do exercício de 1997, tendo em vista a pouca materialidade dos recursos geridos por

esses entes, frente aos custos do controle, deixando assente, todavia, que, em razão da natureza parafiscal dos recursos por eles arrecadados e geridos, estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e do artigo 5º, inciso V, da Lei Orgânica do TCU;

8.2. firmar o entendimento de que os referidos conselhos, por não pertencerem à Administração Pública e executarem os serviços a seu cargo em caráter privado, nos termos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, não estão sujeitos à Lei nº 8.666/93 e demais normas legais e infra-legais aplicáveis à Administração Pública, devendo, entretanto, os conselhos federais editarem regulamentos próprios e uniformes para a execução das despesas e a contratação de pessoal no âmbito dos respectivos sistemas, observados os princípios gerais regedores da Administração Pública inscritos no art. 37 da Constituição Federal, tendo em vista a natureza parafiscal dos recursos arrecadados e geridos por esses entes;

8.3. remeter cópia da presente Decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, a todos os Conselhos de Fiscalização das Profissões Regulamentadas, bem como à Secretaria Federal de Controle e aos Senhores Ministros de Estado da Administração e Reforma do Estado e do Trabalho, para ciência do novo posicionamento do Tribunal referentemente ao tema tratado nos autos;

8.4. determinar a publicação desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, na Ata da Sessão Pública realizada nesta data, para maior divulgação; e

8.5. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 41/98 – Plenário

10. Data da Sessão: 07/10/1998 – Extraordinária de caráter reservado

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes:

Marcos Vinícios Vilça
Ministro-Relator

VOTO DO REVISOR

Ministro-Revisor José Antonio Barreto de Macedo

Apreciam-se, nesta oportunidade, os estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho - GT instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. n. 014, de 29/10/97, com o objetivo de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, na atividade de controle exercida pelo TCU relativamente aos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

2. Importa consignar que nas edições seguintes da MP n. 1.549 (36ª a 40ª), o art. 58 e seus parágrafos, não mais continham disposições expressas no sentido de que tais Conselhos de Fiscalização eram "dotados de personalidade jurídica de

direito privado" (art. 58, *caput*, da MP n. 1.549-35) e seriam controlados exclusivamente pelos seus órgãos internos.

3. A partir da 36ª edição, além do controle realizado pelos seus próprios órgãos internos, impôs-se aos conselhos regionais o dever de prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão.

4. As disposições do art. 58 e seus parágrafos da MP n. 1.549-40 passaram a integrar, com alterações, as Medidas Provisórias ns. 1.642, de 13 de março de 1998, e 1.651, de 7 de abril e, em 27 de maio passado, converteram-se nos seguintes dispositivos da Lei n. 9.649:

"Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços.

§ 7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.

§ 8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no *caput*.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994."

5. As principais modificações introduzidas a partir da MP n. 1.642, de 13/03/98, no tocante à disciplina legal dos conselhos de fiscalização de profissões liberais consistem na declaração – que já constava da MP n. 1.549-35, de 09/10/97 – de que tais conselhos são "dotados de personalidade jurídica de direito privado" (§ 2º); e em prescrever que o conselho federal da respectiva profissão deve prestar contas "aos conselhos regionais", quando, até então, apenas a essas entidades regionais se imputa o dever de prestar contas ao correspondente conselho federal.

6. Releva assinalar que, até o advento da Medida Provisória n. 1.549-35, era pacífico nesta Corte de Contas, e amplamente majoritário na doutrina, o entendimento no sentido de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional são autarquias, exceto a Ordem dos Advogados do Brasil, em face de suas características peculiares.

7. A propósito, na palestra que proferi, em 12/06/97, durante o 5º Encontro dos Conselhos Federal e Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional realizado em Fortaleza/CE, teci considerações sobre a natureza autárquica das entidades de que ora se cuida.

8. Naquela oportunidade, enfatizei que, para efetuar o indispensável controle sobre o exercício de trabalho, ofício ou profissão, o Estado utiliza-se de verdadeiro poder de polícia que, "consoante ensina o Prof. José Cretella Júnior, enquadra-se no título geral de Polícia das Profissões (*in* Direito Administrativo do Brasil, Vol. IV – Poder de Polícia – Ed. Rev. dos Tribunais Ltda. – 1961)".

9. E acrescentei, logo em seguida:

"Vale assinalar que os serviços de polícia, em razão de sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, classificam-se como serviços públicos, propriamente ditos.

Tais serviços, por isso mesmo, são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que somente a Administração deve prestá-los, não sendo, portanto, passíveis de delegação a terceiros.

Importa consignar que a prestação de um serviço público ou de utilidade pública pode ser centralizada, o que ocorre quando o serviço é prestado pelas próprias repartições do Poder Público; ou descentralizada, quando o serviço é executado, mediante outorga ou delegação do Poder Público, por autarquias, entidades paraestatais, empresas privadas ou, até mesmo, por pessoas físicas.

Ensina o saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

'Há outorga, quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública; há delegação, quando o Estado transfere, por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

A distinção entre serviço outorgado e serviço delegado é fundamental, porque aquele é transferido por lei, e só por lei pode ser retirado ou modificado, e, este tem apenas a sua execução traspassada a terceiro, por ato administrativo (bilateral ou unilateral), pelo que pode ser revogado, modificado e anulado como o são os atos dessa natureza.' (*in* Direito Administrativo Brasileiro – Editora Revista dos Tribunais – 16ª Edição – 2ª tiragem – p. 299).

A propósito, autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Relativamente às entidades paraestatais, sobreleva não olvidar a seguinte lição do festejado administrativista há pouco citado:

'O paraestatal é o gênero, do qual são espécies distintas as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os serviços sociais autônomos, as duas primeiras compondo (juntamente com as autarquias e fundações públicas) a Administração Indireta da União, e, os últimos, fora dessa Administração, constituindo a categoria dos entes de cooperação.

Não importa a diversificação de estrutura e objetivos dessas entidades. O essencial é que se coloquem paralelamente ao Poder Público e sob seu amparo, para a execução de cometimentos de interesse coletivo, desejados e fomentados pelo Estado. Essa condição de pessoas auxiliares do Estado é que lhes confere o caráter paraestatal, resultante, menos de sua organização estrutural e funcional, que de sua posição em relação ao Poder Público a que se vinculam por interesses comuns na prossecução dos objetivos estatutários. Essas entidades tanto podem perseguir fins não lucrativos, como realizar atividades econômicas, e, para tanto, receberão a estrutura e organização adequadas às suas finalidades.

A indevida confusão do paraestatal com o autárquico, e até mesmo com o estatal, tem ensejado as mais deploráveis conseqüências. Assim é que, identificando-se erroneamente a entidade paraestatal com a autarquia, atribui-se àquela prerrogativas públicas que não lhe pertencem, e despo-

ja-se esta de certos privilégios que lhe são próprios. A autarquia, já o dissemos, é um alongamento do Estado; o ente paraestatal é uma instituição de personalidade privada, afetada de interesse público. Daí por que o serviço autárquico beneficia-se, automaticamente, de todos os privilégios administrativos (não políticos) do Estado, e o serviço paraestatal só afez os que lhes forem concedidos por lei especial. Além disso, as entidades paraestatais têm sempre personalidade de direito privado, ao passo que as entidades autárquicas têm sempre personalidade de direito público, e mais: aquelas executam quaisquer atividades de interesse ou utilidade pública; estas só realizam (ou devem realizar) serviços públicos típicos, próprios do Estado, desmembrados do Estado.' (*in* Direito Administrativo Brasileiro – Editora Revista dos Tribunais – 16ª Edição – 2ª tiragem – pp. 318-319).

Para fiscalizar o exercício de diversas profissões liberais, isto é, daquelas que exigem, por excelência, a intervenção do intelecto, o Estado, corretamente, optou pela forma descentralizada, criando, para esse fim, entes administrativos autônomos, que a doutrina classifica como sendo autarquias corporativas, ou autarquias de disciplina das atividades profissionais.

Tais denominações, como é fácil perceber, decorrem do fato de essas autarquias exercerem, nos respectivos campos de atuação, o poder de polícia das profissões, zelando pela integridade e disciplina profissional, em benefício da sociedade."

10.A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, até o advento da Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, era tranqüila quanto à natureza jurídica das entidades em foco, consoante evidencia o judicioso voto do eminente Ministro Celso de Mello – ora dignificando a Presidência da Suprema Corte de Justiça – proferido na ADIn n. 641-0-DF, em 11.12.91, a seguir transcrito, em parte:

"O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – As Ordens e os Conselhos profissionais – acentua o Professor JOÃO LEÃO DE FARIA JR. em trabalho específico sobre o tema (RT 475/217) – destinam-se, em sua precípua função institucional, ao controle das atividades profissionais.

Os conselhos em questão não se reduzem, em sua dimensão conceitual, à noção de entidade de classe. São entidades revestidas de natureza autárquica, vinculadas, organicamente, à própria estrutura do Poder Executivo, em cujo âmbito somente o Presidente da República e o Procurador-Geral da República dispõem, na esfera federal, de legitimidade ativa 'ad causam' para o controle concentrado de constitucionalidade."

"O reconhecimento, aos Conselhos e às Ordens profissionais, da qualidade para agir – ressalvada a hipótese da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo

poder deriva de explícita previsão constitucional (art. 103, VII) – significaria conferir legitimidade ativa, na esfera da fiscalização normativa abstrata, a entes autárquicos, quando falece, no plano do direito positivo, ao próprio Ministro de Estado – a cuja supervisão estão sujeitos – o exercício dessa mesma e excepcional prerrogativa de índole constitucional."

11. Não resta dúvida, portanto, que o Estado criou, por lei, diversas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receita próprios, às quais transferiu, mediante outorga, os serviços de fiscalização de profissões liberais.

12. Tais serviços, que por isso estão incluídos no poder de polícia do Estado, são considerados pelos administrativistas de renome nacional como sendo privados do Poder Público, isto é, indelegáveis aos entes privados.

13. Releva anotar que, segundo a opinião predominante na doutrina, têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, as contribuições sociais, de interesse das categorias profissionais, instituídas pela União para atender ao custeio das entidades criadas para fiscalizar o exercício de diversas profissões liberais.

14. Nesse mesmo sentido manifestou-se a Suprema Corte de Justiça, ao julgar o RE n. 138.284-8/CE e a ADC n. 1/DF, reconhecendo a natureza tributária das contribuições para fiscais, em face do preceituado no aludido art. 149, *caput*, da Constituição Federal. Vale repisar, neste passo, as seguintes judiciosas considerações expendidas pelo ilustre Representante do Ministério Público que atuou neste processo, Dr. Ubaldo Alves Caldas:

"Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública." (grifos nossos).

15. À vista do expendido, impende concluir que o art. 58 e seus parágrafos da Lei n. 9.649, de 27/05/98 evidenciam diversas incongruências, haja vista que:

1 - por um lado, prescrevem:

a) os "serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa" (art. 58, *caput*);

b) os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas passam a ser "dotados de personalidade jurídica de direito privado" e "não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico" (§ 2º), sendo vedada, além disso, "qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento" de seus empregados "para o quadro da Administração Pública direta ou indireta" (§ 3º), posicionando, pois, essas entidades fora da Administração Pública;

c) o controle das atividades financeiras e administrativas de tais conselhos "será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais" (§ 5º), estabelecendo modalidade de controle recíproco, a meu ver, inconstitucional, inconveniente e, no tocante aos conselhos federais, extremamente complexa, uma vez que ficam obrigados a prestar contas a todos os conselhos regionais que lhes prestam contas;

2 - por outro lado, estabelecem que:

a) os "conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços" (§ 6º);

b) "compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no *caput*" (§ 8º).

16. Do ponto de vista estritamente jurídico, não entrevejo possibilidade de lei ordinária transmutar, validamente, a natureza de determinados entes, dotados de personalidade de direito público segundo as respectivas leis que os criaram, e, concomitantemente, preservar-lhes as mesmas atribuições, as características essenciais e, até mesmo, a denominação que detinham originalmente.

17. Com efeito, se os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas constituem serviço público – conforme corretamente prescreve aquele § 6º, haja vista os serviços de polícia administrativa que lhes foram transferidos pelas respectivas leis de criação – cabe indagar:

1 - há possibilidade jurídica de tais entidades passarem a ser, efetivamente, dotadas de personalidade de direito privado – não mantendo mais qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública?

2 - e se, realmente, essas entidades passaram a ser pessoas jurídicas de direito privado desvinculadas da Administração Pública:

2.1 - como poderiam continuar a gozar de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços (ver § 6º do art. 58) se essa imunidade, *ex vi*do art. 150, VI, **a**, e seu § 2º da Constituição Federal, constitui prerrogativa dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e, por extensão, apenas, das autarquias e das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes?;

2.2 - como poderia continuar sendo matéria de competência da Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os aludidos conselhos de fiscalização (ver § 8º do art. 58) se, de acordo com a Constituição Federal, art. 109, I, aos juízes federais não compete processar e julgar as causas em que foram interessadas as pessoas jurídicas de direito privado, mas sim, a União, entidade autárquica ou empresa pública, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho?

18.A propósito, o caderno **Direito & Justiça** do Correio Braziliense, edição de 28 de setembro passado, publicou artigo intitulado Conselhos profissionais, da lavra dos ilustres Dr. Eustáquio Silveira, Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Professor da Escola Superior de Advocacia do DF e Coordenador do Núcleo de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados Federais, e da Dra. Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz, Juíza Federal e Professora de Direito Tributário.

19.Desse excelente trabalho, permito-me reproduzir os seguintes tópicos:

"Com essa disciplina, flagrantemente inconstitucional, desqualificam-se os entes corporativos. Estes, que, na exegese do STF, sempre foram considerados autarquias, são expungidos da Administração Pública Federal, como se o legislador, a pretexto de regulamentá-los, pudesse modificar sua própria natureza jurídica.

A norma é um contra-senso. De um lado, afirma que os entes são dotados de personalidade jurídica de direito privado, que não têm vínculo com a administração pública, mas de outro, confere-lhes atributos inerentes à administração pública."

.....

"Assim sendo, a regra em comento não teve apenas o condão de negar a qualidade de autarquia aos conselhos profissionais, mas, sem se deter aí, permitiu, inusitadamente, que particulares possam ingressar em estabelecimentos e interditá-los, consultar-lhes os livros, proibir profissionais de exercer sua profissão, aplicar-lhes sanção, como se os referidos atributos pudessem, porque o legislador o disse, ser delegados.

A Constituição Federal, versando sobre a matéria, especifica a competência legislativa da União Federal para tratar do tema (CF, art. 22, XVI), a capacida-

de tributária dos entes corporativos (CF, art. 149) e a atuação reguladora do poder de polícia do Estado (CF, art. 170).

De seu plano, o CTN dota de oficialidade o poder de polícia (CTN, art. 78, parágrafo único), estatuiu que somente as pessoas jurídicas de direito público podem ser titulares de capacidade tributária ativa (CTN, art. 7º, c/c o art. 119).

É de se concluir, portanto, que, embora a União Federal tenha competência legislativa para disciplinar o exercício das profissões, não pode usar desta função para delegar o que não pode sê-lo."

.....

"VI - Conclusão – A experiência mostra que as soluções casuístas para problemas circunstanciais nunca se revelaram boas alternativas. Melhor, na espécie, é mesmo não descaracterizar os conselhos e respeitar-se a Constituição, reafirmando-se a sua natureza jurídica de direito público, com os consectários daí decorrentes: competência tributária, imunidade e competência da Justiça Federal. Desqualificá-los, mantendo os privilégios das autarquias federais, é sandice."

20. Considero pertinente trazer à colação – em face da similitude com a espécie dos autos – o r. Acórdão proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, em 24.10.84, ao conhecer e dar provimento, unanimemente, ao RE n. 101.126-RJ (Tribunal Pleno) interposto pelo Estado do Rio de Janeiro. Tem esse Acórdão a seguinte ementa:

"Acumulação de cargo, função ou emprego. Fundação instituída pelo Poder Público.

– Nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado.

– As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.

– Tais fundações são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do artigo 99 da Constituição Federal.

– São, portanto, constitucionais o artigo 2º, § 3º, da Lei n. 410, de 12 de março de 1981, e o artigo 1º do Decreto n. 4.086, de 11 de maio de 1981, ambos do Estado do Rio de Janeiro.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

21. Conforme se vê, o fato de a lei haver criado entidade a que denominou de Fundação (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro) não consti-

tuuiu obstáculo a que se lhe reconhecesse a personalidade jurídica de direito público e se a enquadrasse como espécie do gênero autarquia, por constituir um patrimônio público, personalizado no momento da edição da lei que a criou, afetado a um fim público, qual seja a gestão de serviços ou atividades de interesse coletivo ou de utilidade pública.

22. Relativamente aos conselhos de fiscalização de profissões liberais de que se trata, estou convicto, à vista do exposto, de que continuam a ter a natureza jurídica de direito público, em muitos casos expressamente consignada nas leis que os instituíram. Com efeito, dispõe o Decreto-lei n. 200/67 em seu art. 5º, inciso I:

"Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."

23. É fácil constatar que os referidos conselhos preenchem todos os requisitos essenciais consignados no supratranscrito dispositivo legal, porquanto cada um deles constitui serviço autônomo (a doutrina, a jurisprudência e a própria Lei n. 9.649/98, no § 2º do seu art. 58, evidenciam essa característica), criado por lei (ordinária), com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios (tais atributos, conferidos pela respectiva lei de criação, foram mantidos pela recente Lei em comento, art. 58, §§ 2º e 4º), para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (basta atentar para o § 6º do art. 58 da multicitada Lei, segundo o qual os mencionados conselhos constituem serviço público).

24. Sendo assim, não vislumbro fundamento jurídico para que este Tribunal altere o seguinte entendimento firmado na Sessão de 12/12/96, objeto do item 2, alínea a, da Decisão n. 830/96 - Plenário, proferida no processo n. TC-675.282/96-9, do qual foi Relator o eminente Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha:

"2 - Firmar entendimento de que:

a) os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm a natureza de autarquia especial, sendo, portanto, partícipes da Administração Indireta da União;"

25. Vale lembrar que foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de ns. 1.717-6 e 1.847-8, questionando o art. 58 e seus parágrafos da MP n. 1.549-36, de 06/11/97, e da Lei n. 9.649/98.

26. Com a devida vênia, considero relevante para o desate das referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade o seguinte entendimento manifestado pelo eminente Ministro Moreira Alves no voto que proferiu, em recente Sessão de 06.08.98, na qualidade de Relator, no MS n. 22.643-SC, impetrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e outro (cf. Declaração de Voto do Ministro

Lincoln Magalhães da Rocha – in TC-625.389/96-4 – Sessão de 15/09/98 – 1ª Câmara – Ata n. 32/98):

"Conselhos Regionais e Prestação de Contas

Nos termos da Lei n. 3.268/57 (art. 1º), o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público, estando todos, assim, sujeitos à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, II). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves, 6.8.98."

27. Acolhendo o supramencionado voto do Relator, o STF prolatou a seguinte Decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, *indeferiu* o mandado de segurança. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente." (in D.J., de 19/08/98, pág. 34).

28. Mas, ainda que venha a prevalecer o entendimento, do qual não comungo, de que – a partir do advento da Medida Provisória n. 1.549-35, de 09/10/97, de alguma outra que a sucedeu, ou da Lei n. 9.649, de 27/05/98 – os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas passaram, efetivamente, a ser dotados de personalidade de direito privado e, em consequência, desde então, constituem entidades paraestatais, integrantes da categoria dos entes de cooperação, a exemplo das que compõem o denominado Sistema S (SESC, SESI, SENAI e SEBRAE), nem por isso tais conselhos estarão isentos dos controles interno e externo, por força do que estabelecem, quanto ao primeiro desses controles, o art. 74, inciso I, e no tocante ao segundo, não apenas o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, assim também os arts. 5º, inciso V, e 6º da Lei n. 8.443/92, consoante concluem, respaldados em jurídicos argumentos, os pareceres emitidos nos autos pelas Unidades Técnicas e pela douta Procuradoria.

29. Todavia, *data venia*, não compartilho do entendimento, manifestado nos aludidos pareceres, de que o art. 6º da Lei n. 8.443/92 faculta a este Tribunal, por meio de decisão, dispensar do dever de prestar contas aquelas pessoas que estão "sujeitas à tomada de contas".

30. Para chegar-se a esta conclusão, bastaria atentar para o fato de que o dever de prestar contas não emana de decisão desta Corte, e sim da lei, mais especificamente, do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-lei n. 200/67 e dos arts. 6º, 7º e 8º da Lei Orgânica do TCU, os quais assim dispõem, *in verbis*:

Constituição Federal.

Art. 70. *omissis*.

"Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valo-

res públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária."

Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967.

"Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."

Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992.

"Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou de prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da 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, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vista à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano."

31. Diante dos dispositivos supratranscritos, *data venia*, não vislumbro outra inteligência plausível para a expressão "só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei" (art. 6º da Lei citada) que não a seguinte, em essência: só por decisão do TCU as pessoas obrigadas por lei a prestar-lhe contas podem ser liberadas da responsabilidade que promana da utilização de dinheiros públicos.

32. Consoante se vê, o art. 7º da Lei Orgânica do TCU, na linha do disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal ("prestará contas qualquer pessoa" ...) estabelece que "as contas dos administradores e responsáveis" ... "serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal"...

33. Não me parece despidiendo lembrar, a interpretação no sentido de que o referido art. 6º da Lei n. 8.443/92 atribui, diretamente, a este Tribunal competência para dispensar do dever de lhe prestar contas as pessoas indicadas no art. 5º, incisos I a VI, do mencionado diploma legal, conduz à conclusão de que, indiretamente, teria conferido a esta Corte a prerrogativa de, a seu critério, dispensar-se de exercer a competência que lhe foi imposta pela Constituição Federal.

34. Tal conclusão, todavia, não encontra suporte na doutrina, porquanto considera a competência como sendo elemento ou requisito vinculado ou regrado, o que significa dizer que, "na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações" (conf. Hely Lopes Meirelles, *opus* cit, pág. 88).

35. De fato, é pacífico o entendimento de que a competência é indisponível, e, pois, dela não se pode escusar o agente público (órgão ou pessoa física), sob qualquer argumento, em face da indisponibilidade do interesse público que lhe é imanente.

36. Neste passo, devo consignar que se me afigura equivocada a assertiva segundo a qual – no tocante às Fundações de Apoio das Instituições de Ensino Superior, aos *Royalties*, aos Partidos Políticos, à Fundação Getúlio Vargas e ao Fundo Nacional de Assistência Social – teria este Tribunal dispensado os respectivos responsáveis do dever de lhe prestar contas.

37. Analisarei, a seguir, cada um desses precedentes invocados, principiando com a transcrição da Decisão n. 230/95 – TCU, proferida por este Plenário na Sessão de 31/05/95, ao apreciar a Representação formulada pela 6ª SECEX, objeto do TC-021.921/94-6:

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

8.1. estão desobrigadas as fundações de apoio constituídas ou instituídas no âmbito das Instituições Federais de Ensino Superior de apresentarem diretamente ao Tribunal de Contas da União Prestação de Contas, nos termos das disposições e princípios constantes da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, aplicando-se à espécie o art. 33 e seu parágrafo único da IN-TCU n. 06, de 08 de junho de 1994;

8.2. ficam dispensadas as instituições a que alude o subitem 8.1 de apresentarem diretamente ao Tribunal, caso ainda não o tenham feito, prestação de contas de exercícios anteriores a 1994;

8.3. determinar às Secretarias de Controle Externo do Tribunal que examinem os processos de prestação de contas das fundações de apoio já recebidos, submetendo-os aos respectivos relatores, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, com proposta de arquivamento, salvo se verificada a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou ainda a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que

resulte dano ao Erário, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.443/92, hipótese em que deverão ser alvitradas as medidas previstas no art. 12 da mesma lei, conforme o caso;

8.4. determinar aos órgãos e entidades do Governo Federal, por intermédio das respectivas Secretarias de Controle Interno, que os recursos transferidos às Fundações de Apoio, mediante convênios, acordos ou outros instrumentos similares sejam objeto de fiscalização, obrigatória a prestação de contas dos referidos recursos, nos termos da legislação em vigor, instaurando, de imediato, processo de tomada de contas especial se constatada irregularidade de que resulte prejuízo ao Tesouro ou à entidade transferidora, ou, ainda, se verificada a omissão na comprovação da aplicação dos recursos;

8.5. determinar à Sexta Secretaria de Controle Externo e às Secretarias de Controle Externo sediadas nas unidades da federação o rigoroso acompanhamento, nas prestações de contas anuais dos órgãos e entidades mencionadas no subitem 8.4, acima, o cumprimento da determinação constante do mesmo subitem, tomando as medidas cabíveis de sua alçada, se verificadas irregularidades na aplicação dos recursos de que trata esta Decisão."

38.O Relator do supramencionado processo fundamentou o seu voto, acolhido por este Plenário, no judicioso parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Paulo Soares Bugarin, do qual transcrevo, por sua relevância, os seguintes excertos:

"De pronto, mister se faz trazer a lume a promulgação da Lei nº 8.958, em 20/12/94, oriunda do PLC nº 129/94 (fls. 15/16), que veio disciplinar o relacionamento entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio a essas instituições.

A aludida Lei, no entender deste MP/TCU, no que concerne à aplicação de recursos públicos pelas mencionadas fundações de apoio, restringiu a fiscalização deste Tribunal à execução dos contratos destas com as IFES (art. 3º, IV) e, indiretamente, por intermédio dos órgãos públicos repassadores, às prestações de contas dos convênios, acordos e ajustes (art. 3º, II).

Aplicam-se, na primeira hipótese, os artigos 41 a 47 da Lei nº 8.443/92 e os artigos 187 a 191 do Regimento Interno da Casa. Na segunda hipótese, incidem o art. 8º e §§ c/c o art. 5º, VII, ambos da Lei nº 8.443/92, o art. 142 e §§ c/c o art. 6º, VII, do Regimento Interno, bem como o art. 33 e parágrafo único da Instrução Normativa TCU nº 06, de 08/06/94.

Observe-se que a Lei nº 8.958/94 não exige que as fundações de apoio apresentem contas diretamente ao TCU. por isso entende-se derogada a decisão do Tribunal de 25/03/92, que trata da matéria."

"Também é de se ver que, diante do contorno fiscalizatório traçado no art. 3º, II e IV, da Lei em comento, esvazia-se, em parte, o objeto do presente processo, pois, como já visto, encontra-se dispensada a apresentação das contas das fundações de apoio diretamente ao Tribunal e exigida a fiscalização nos termos do art. 33 e parágrafo único da Instrução Normativa nº 06/94.

Com efeito, à primeira vista, chama a atenção a provável existência no atual posicionamento do TCU quanto à matéria sob análise, de uma sobreposição de esforços e ações públicas de controle. (grifei).

Tal aspecto, ressalte-se, já foi objeto de consideração, no âmbito desta Corte, por ocasião da aprovação do Plano de Auditoria para o 1º semestre de 1994 – Decisão Adm. nº 40/93-P. Neste contexto, traz-se à colação, por oportuno, trechos do voto do em. Relator, Ministro LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA, 'verbis':

'9. Como sabemos, o Tribunal de Contas da União fiscaliza a aplicação dos recursos federais transferidos a entidades públicas mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, através de inspeções e auditorias, bem como por ocasião do exame dos processos de tomadas ou prestações de contas dos órgãos/entidades repassadores dos recursos, que são os responsáveis pela verificação do regular emprego dos recursos transferidos e pela aprovação das respectivas contas. Ação fiscalizadora a cargo deste Tribunal alcança diretamente a Unidade beneficiária apenas na ocorrência de denúncias envolvendo irregularidades na aplicação daqueles recursos ou quando instauradas as competentes tomadas de contas especiais pelas autoridades responsáveis. (grifado).

10. Ao Controle Interno, por sua vez, no exercício de sua missão institucional de apoiar o Controle Externo, compete auditar as contas a serem submetidas a esta Corte, emitindo relatório, certificado de auditoria e parecer. Além disso, cabe a ele alertar formalmente a autoridade administrativa competente para instaurar tomada de contas especial, sempre que tiver conhecimento de desfalque, desvio de bens ou valores públicos, ou, ainda, quando constatada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, comunicando essas irregularidades ao Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária.

11. Semelhante procedimento deve ser observado em relação às transferências de recursos federais a entidades privadas sob a modalidade de subvenções sociais, auxílios e contribuições.

14. Assim, a fiscalização a ser exercida pelo Tribunal há que seguir, também, procedimentos diferenciados para cada uma das hipóteses. Foi isso

o que se procurou deixar expresso nos mencionados arts. 194 e 195 do Regimento Interno.' (grifei).

Esvazia-se, como já mencionado, em parte, a Representação em tela, porque o Sr. Secretário da 6ª SECEX propõe, dentre outras providências, que seja dispensada a remessa das contas, a partir do exercício de 1994, enquanto que a Lei nº 8.958/94, que não exige a apresentação das mesmas contas, tem o início de vigência em 21/12/94.

É consensual, no âmbito doutrinário, que uma Lei, como regra geral, deve reger fatos presentes e futuros, sendo a sua retroatividade exceção à regra geral. Ocorre que nos casos sob exame, não se vislumbra o chamado conflito intertemporal de leis, já que a citada Lei nº 8.958/94 se constitui no primeiro instrumento normativo que se prestou a regulamentar o tema em análise. (grifei).

Com efeito, conforme já ressaltado nesta peça, a exigência de as Fundações de Apoio aprestarem contas diretamente a esta Corte derivou de posicionamento adotado por este Tribunal.

Ante todo o exposto, a posição deste MP/TCU é no sentido do acolhimento da proposta do Sr. Secretário da 6ª SECEX, às fls.12/13, pelas mesmas razões por ele aduzidas e, em especial, em reverência à vontade e aos princípios da Lei nº 8.958/94."

39. Consoante se pode inferir, a deliberação deste Tribunal objeto do subitem 8.1 tem natureza nitidamente declaratória, porquanto fundamentada nas "disposições e princípios constantes da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994", os quais não exigem que as fundações de apoio apresentem contas diretamente ao TCU. E a constante do subitem 8.2 baseou-se no entendimento manifestado pelo douto representante do MP no sentido de que essa Lei derogou a decisão proferida na Sessão de 25/03/92, pela qual esta Corte exigira que as aludidas Fundações de Apoio prestassem contas diretamente ao TCU.

40. No tocante aos chamados "*Royalties*", releva assinalar que o Regimento Interno do TCU prescreve, em seu art. 198, III, que "o Tribunal fiscalizará, na forma estabelecida em instrução normativa" a aplicação de tais recursos. Em consequência, o art. 28, *caput*, da IN n. 12/96 - TCU estabelece que a "fiscalização atinente à aplicação das indenizações pagas aos Estados e Municípios pelo óleo, xisto betuminoso e gás natural extraídos da bacia sedimentar terrestre e da plataforma continental será exercida mediante a realização de inspeções e auditorias, dispensando-se a apresentação de prestação de contas ao Tribunal."

41. Em verdade, o referido dispositivo (art. 28), em sua parte final, padece de manifesta impropriedade, haja vista que em vez da expressão "dispensando-se a

apresentação de prestação de contas ao Tribunal", melhor seria que ali figurasse outra semelhante à seguinte: "não sendo exigível a apresentação de prestação de contas ao Tribunal". E não o é pelo fato de o diploma legal que dispõe sobre a matéria – Lei n. 7.525, de 22/07/86 – não impor essa obrigação aos Estados e Municípios a quem a Petrobrás paga as indenizações pela utilização de sua bacia sedimentar terrestre ou de sua plataforma continental, consoante preceitua o seu art. 8º, *caput*, *in verbis*:

"Art. 8º - O cálculo das indenizações a serem pagas aos Estados, Territórios e Municípios confrontantes e aos Municípios pertencentes às respectivas áreas geoeconômicas, bem como o cálculo das cotas do Fundo Especial referidos no art. 5º desta Lei serão efetuados pelo Conselho Nacional do Petróleo - CNP e remetidos ao Tribunal de Contas da União, ao qual competirá também fiscalizar a sua aplicação, na forma das instruções por ele expedidas."

42. Despiciendo seria dizer que, constituindo os Royalties indenização paga aos entes federados Estados e Municípios e aos Territórios, o supratranscrito dispositivo em nada conflita com as normas constantes da Seção IX - Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária (arts. 70 a 75) da Constituição Federal.

43. Quanto aos Partidos Políticos, dispõe o art. 198, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, que "o Tribunal fiscalizará, na forma estabelecida em instrução normativa" (grifei), "a aplicação dos recursos do Fundo Partidário recebidos pelo Diretório Nacional, pelos Diretórios Regionais e pelos Diretórios Municipais dos partidos políticos no exercício anterior". Em consequência, o parágrafo único do art. 38 da supramencionada IN/TCU n. 12/96 estabelece:

"Parágrafo único. Os Partidos Políticos, em decorrência das disposições contidas na Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, ficam dispensados da apresentação, a este Tribunal, da prestação de contas relativa ao exercício de 1995".

44. Deveras elucidativo a esse respeito são os seguintes tópicos do Parecer apresentado pelo eminente Ministro Humberto Guimarães Souto, Relator do Projeto de Instrução Normativa que, aprovado, converteu-se naquela IN/TCU n. 12/96:

"A antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos, n. 5.682, de 21.07.1971, com a redação dada pela Lei n. 6.365, de 14.10.76, dispunha em seus arts. 2º e 106, *in verbis*:

'Art. 2º - Os Partidos Políticos, pessoas jurídicas de direito público interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo.' (grifo nosso).

'Art. 126. O Diretório Nacional, os Diretórios Regionais e os Diretórios Municipais dos Partidos prestarão contas, anualmente, ao Tribunal de Contas da União da aplicação dos recursos do Fundo Partidário recebidos no exercício anterior.' (grifo nosso).

No âmbito do Tribunal, desde então, já era prevista a apresentação das contas relativas à aplicação dos recursos que compunham o Fundo Partidário.

A Constituição Federal, em seu artigo 17, inciso III, previu expressamente a prestação de contas pelos partidos políticos à Justiça Eleitoral.

Em 19.09.1995, foi publicada a Lei 9.096, que trata dos partidos políticos, regulamentando os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Em seus artigos 1º, 32 e 34, aquele normativo dispõe da seguinte forma:

'Art. 1º. O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do Sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.'

Art. 32. O Partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

.....

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: ...'

Como visto, a citada Lei definiu os partidos políticos como entidades jurídicas de direito privado, em contraposição à Lei anterior, que os caracterizava como pessoas jurídicas de direito público interno, além de regulamentar a prestação de contas aos órgãos da Justiça Eleitoral, sejam eles municipais, estaduais ou nacional.

Cabe destacar, ainda, que em seu art. 63, revogou expressamente a Lei 5.682/71.

Devo registrar, no entanto, que apenas a obrigatoriedade de prestar contas diretamente ao Tribunal foi suprimida; persiste sua atribuição constitucional de apreciar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, inciso II, *in fine*), mantida no inciso II, do art. 5º da sua Lei Orgânica, bem como no art. 8º, que trata da instauração de Tomadas de Contas Especiais nos casos em questão."

45. Conforme visto, a Lei n. 9.096/95 revogou expressamente a Lei n. 5.682/71, tendo definido os partidos políticos como entidades de direito privado, além de prescrever que "a Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral" (grifei).

46. Portanto, os Partidos Políticos ficaram dispensados da apresentação da prestação de contas a este Tribunal não em decorrência de decisão deste Plenário

mas em face de preceito constitucional (art. 7º, III) e de disposição da respectiva Lei de regência (Lei n. 9.096/95).

47. Relativamente à Fundação Getúlio Vargas, sobreleva ter presente o teor do subitem 8.1 da Decisão n. 092/94 - TCU - Plenário, proferida na Sessão de 02/03/94 (TC-017.107/92-0, *in* Ata n. 07/94):

"8.1. considerar dispensável a apresentação a esta Corte da prestação de contas da Fundação Getúlio Vargas, relativa ao exercício de 1991, uma vez comprovado, que no exercício, a Fundação não foi beneficiada com recursos diretos do orçamento fiscal (Lei n. 8.175, de 31/03/91), e que os recursos repassados mediante subvenção social e convênios são ordinariamente examinados pelo Tribunal nas contas dos órgãos repassadores, na sistemática da Resolução 206/80, art. 23, 24 e 25, alterada pelas Resoluções 213/83 e 232/88;"

48. O bem fundamentado Voto do Relator do processo em referência, eminente Ministro Marcos Vilaça, não deixa dúvida de que este Tribunal não dispensou a Fundação Getúlio Vargas do dever constitucional de prestar contas dos recursos federais que receba, mas apenas reconheceu que essa entidade, relativamente ao exercício de 1991 – e é claro, a qualquer outro em que o fato se repita – está isenta daquela obrigação, porquanto resultou comprovado pela 7ª SECEX que aquela Fundação não foi diretamente contemplada com tais recursos no mencionado exercício, salvo sob a forma de subvenção social e em decorrência de convênios, "sendo o exame desses repasses analisados e julgados pelo Tribunal nas contas consolidadas dos órgãos repassadores".

49. No que tange ao Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS, o pronunciamento da SEGECEX consigna que "a Lei n. 9.604 de 5 de fevereiro de 1998 determina que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros oriundos do mencionado Fundo (Lei n. 8.742/93) será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, reservando ao TCU a liberdade de definir quando essa prestação também deveria ser feita a ele".

50. Conforme se verifica – diferentemente do que ocorreu em relação aos demais precedentes acima analisados – não há referência a decisão deste Tribunal sobre a fiscalização dos recursos de responsabilidade da União repassados ao mencionado FNAS; e, pois, não se trata nesse caso de dispensa, por parte do TCU, do dever de prestar contas.

51. O fato de concluir pela impossibilidade de este Tribunal dispensar os referidos conselhos do dever constitucional e legal de lhe prestar contas, anualmente, não afasta, mas sim acentua, a necessidade, reconhecida por todos os membros desta Casa, de se emvidarem esforços no sentido de dotar o TCU de modernos procedimentos operacionais e de estratégias metodológicas que lhe permitam aperfeiçoar as atividades concernentes ao controle externo que lhe cabe exercitar.

52. Considerando os princípios da racionalização e simplificação do exame e do julgamento das tomadas e prestações de contas previstos no parágrafo único do art. 150 do Regimento Interno, este Tribunal, em 24/06/96, baixou a Instrução

Normativa n. 12/96 - TCU, que em seu art. 23, *caput* e respectivo § 2º, estabelece, *in verbis*:

"Art. 23. Os processos de tomada e prestação de contas das unidades do Poder Executivo e dos órgãos ou entidades que arrecadem ou gerenciem contribuições parafiscais, de que tratam, respectivamente, os Capítulos II e III deste Título, serão organizados de forma simplificada, quando a despesa realizada no exercício em referência não ultrapassar o limite anualmente fixado pelo Tribunal.

.....

§ 2º. O limite a que se refere o *caput* deste artigo será fixado pelo Tribunal, mediante Decisão Normativa, até o final do respectivo exercício financeiro, e calculado na forma de percentual, considerando as seguintes bases:"

53. Em cumprimento aos supratranscritos artigo e parágrafo, o TCU aprovou a Decisão Normativa n. 17, de 11/12/97, pela qual fixou em R\$ 30.000.000,00 o limite da despesa realizada no exercício de 1997 para a organização de processos de prestações e tomadas de contas de forma simplificada, relativamente àquele exercício.

54. Diante do levantamento efetuado pela CISET/MTb, relativamente ao exercício de 1996, trazido à colação pela SEGECEX, há que se reconhecer que – à exceção dos Conselhos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (27 entidades - R\$ 105,106 milhões), de Medicina (28 entidades - R\$ 52,911 milhões), de Contabilidade (28 entidades - R\$ 45,014 milhões) e de Odontologia (28 entidades - R\$ 35,096 milhões) – é pouco expressivo, realmente, o volume de recursos geridos pelas entidades de que ora se cuida.

55. Todavia, embora seja ponderável a fundamentação fática para a dispensa da apresentação de contas pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, tenho para mim que refoge à competência do Tribunal de Contas da União decidir dessa forma, mormente, em face das normas imperativas e expressas em sentido contrário insertas no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei n. 200/67 e nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei n. 8.443/92, as quais impõem aos seus jurisdicionados o dever de lhe prestar contas.

56. Entretanto, tendo em vista a pouca materialidade dos recursos federais geridos pela maioria dos administradores dos referidos Conselhos, considero necessária a revisão da IN/TCU n. 12/96, de modo a se estabelecer normas específicas visando à simplificação do exame e do julgamento das prestações de contas das entidades em foco.

57. Outra medida a ser examinada com vistas a facilitar a relatoria dos processos de tomadas e prestações de contas seria a alteração do § 6º do art. 79 do Regimento Interno – acrescentado pela Resolução TCU n. 103/98 – objetivando ampliar o seu alcance, substituindo, para tanto, a expressão inicial "o processo de tomada de contas especial" pela seguinte: "o processo de tomada ou prestação de contas" ...

58. Se vier a prevalecer essa alteração, os processos de tomadas e prestações de contas, cujo valor de ressarcimento seja igual ou inferior ao limite mínimo anualmente fixado pelo Tribunal, poderiam ser incluídos em Relação.

Em face de todo o exposto, com a devida vênia, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

VOTO COMPLEMENTAR

Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça

A análise efetuada pelo Ministro Barreto de Macedo quanto aos precedentes invocados em meu relatório para a dispensa, pelo TCU, da prestação de contas pelos referidos conselhos, *data venia*, merece reparos.

2. Com relação aos partidos políticos, por exemplo, o Ministro argumenta que a dispensa se deu com base em dispositivo constitucional (CF, art. 17, III) e de disposição de legislação específica (Lei nº 9.096/95). O primeiro estabelece que os partidos políticos prestarão contas à justiça eleitoral. Tal comando, entretanto, não tem, a meu ver, o condão de excluir o mandamento constante do art. 70, parágrafo único, da Lei Maior quanto à obrigação de prestar contas de "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos (...)". Ao contrário, mandam as regras de hermenêutica que os comandos constitucionais devem ser interpretados de forma integrada e harmônica.

3. O fato de legislação específica haver definido os partidos políticos como entidades jurídicas de direito privado, bem como de haver estabelecido a forma com se dará sua prestação de contas não opõe, ao contrário, aproxima o presente caso ao dos conselhos de fiscalização profissional. A mesma assertiva aplica-se, *mutatis mutandis*, aos demais precedentes questionados. Impera sobre todos os casos, a meu ver, o mandamento constitucional da *accountability* inscrito no parágrafo único do artigo 70 da Carta Magna.

4. Ademais, não vejo diferença ontológica entre o presente caso e os precedentes ilustrativamente mencionados em meu Relatório e Voto.

5. Não bastasse isso, o cerne da discussão está na interpretação do art. 6º da Lei Orgânica do Tribunal, no que tange à sua competência para dispensar a prestação de contas de quem esteja constitucionalmente obrigado a fazê-la. Assim dispõe o referido artigo (*verbis*): "..... Art. 6º Estão sujeitos à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por Decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei." (grifei).

6. É indiscutível que se trata de competência indisponível, em face da indisponibilidade do interesse público. O fato, entretanto, de o TCU dispensar antes a ele jurisdicionados da obrigação de lhe prestar contas não significa, a meu ver, que o Tribunal esteja abandonando sua competência fiscalizatória, constitucionalmente

atribuída. Está, sim, utilizando-se de sua competência normativa para definir a forma como se dará essa fiscalização, levando em consideração, para isso, entre outros fatores, o princípio administrativo da economicidade do controle, inscrito no Decreto-Lei nº 200/67.

7. Repito que os conselhos não estarão, com a decisão que proponho, fora da jurisdição do TCU, não significando, portanto, qualquer tipo de perda de poder desta Corte de Contas. Essas entidades poderão, a critério do Tribunal, ser objeto de auditoria, inspeção e ainda, a qualquer tempo, mediante nova decisão plenária, caso as condições atuais se alterem, voltar a prestar as contas anualmente.

8. Veja-se que o art. 6º da Lei Orgânica do TCU estabelece que somente por decisão do Tribunal os responsáveis podem ser liberados do dever de prestar contas. É exatamente essa a decisão que estou propondo aos Senhores Ministros.

9. Considero, portanto, excessivamente restritiva a interpretação dada pelo Ministro Barreto de Macedo ao dispositivo em comento, não identificando inconstitucionalidade na utilização, pelo TCU, da prerrogativa legal que lhe é atribuída pelo art. 6º de sua Lei Orgânica no caso em tela.

10. Esse é o meu entendimento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ministro Lincoln Magalhães da Rocha

Louvo o trabalho da Comissão e do eminente Ministro Relator Marcos Vilaça.

Desejo apenas tecer algumas considerações sobre a permanência da competência do T.C.U. para apreciar as contas dos Conselhos Regionais e Federais das profissões liberais, em face de novos normativos sobre a espécie, não só do Poder Legislativo, como principalmente oriundos do Poder Executivo através de várias Medidas Provisórias.

Assim é que começo a citar a Declaração de Voto concorrente que proferi no TC 014.159/97-0.

"- Ementa: Procuradoria Geral da República. Solicitação de informações e documentos. Autarquias de fiscalização do exercício de profissões liberais. Controle Interno e Controle Externo. Necessidade de concurso público para admissão de pessoal embora sob regime de CLT e não da Lei 8.112/90. Entendimento do TCU sobre a matéria. Determinação à SEGECEX.

(...)

Entendo que se deve distinguir com toda a nitidez a área de atuação do controle interno da área de controle externo.

A 1ª admite processos de racionalização alvitados pelo Poder Executivo, como foi o caso da desvinculação dos conselhos da administração pública.

Assim se expressou a Secretaria Federal de Controle, em seu Relatório de Gestão de 1997, sobre essa nova filosofia do controle interno:

'Seguindo a diretriz governamental de desregulamentação das ações do setor público, a SFC elaborou proposta de desvinculação funcional da Administração Pública Federal dos conselhos de fiscalização do exercício de profissões liberais.

Por força de lei, a SFC estava obrigada a analisar as prestações de contas de 447 entidades de classe que, apesar de estarem sob supervisão do Ministério do Trabalho – MTb, não recebem nenhum recurso orçamentário do governo, sendo mantidas pelas contribuições de seus associados.

Além de não receberem dinheiro público, estas instituições administram valores, em comparação com os recursos movimentados pelo MTb, de apenas 1%. Entretanto, exigiam cerca de 95% do tempo de trabalho da equipe de auditoria encarregada da análise das unidades do MTb.

Essa atividade vinha representando um custo financeiro, de mão-de-obra e de horas de trabalho, incompatíveis com a representatividade dessas entidades para o Ministério do Trabalho, desviando tempo e atenção, que poderiam estar concentrados em áreas de maior prioridade para o Governo.

A proposta foi implementada com a edição da Medida Provisória nº 1.549-35, de 09/10/97, e o controle das atividades administrativas e financeiras dos conselhos profissionais passaram a ser exclusivamente de responsabilidade de suas próprias unidades internas.

Essa medida Provisória 1.549-35 e as subseqüentes, cujo conteúdo foi transformado na Lei 9.649 de 27/05/98, trouxe transformações importantes:

- a) considerar as entidades de fiscalização pública como entidades de direito privado;
- b) determinar que o seu controle (interno) seja realizado pelos seus órgãos internos.

Em virtude dessa lei, recebemos do Sr. Presidente do Conselho Federal de Corretores de Imóveis a seguinte carta:

'Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente

Pedimos vênua a Vossa Excelência para tecer breves comentários sobre os pronunciamentos dos Senhores Ministros Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha, e do Senhor Subprocurador-Geral, Dr. Walton Alencar Rodrigues, a respeito dos estudos sobre a Medida Provisória 1.549-35

(especialmente quanto ao seu Art. 58), registrados no Anexo I da Ata nº 45, de 22/11/97, publicados no DOU de 10/12/97, fls. 29359/60.

Pelas elevadas considerações dos Excelentíssimos Senhores Ministros nota-se que entendem haver partido dos Conselhos de Fiscalização Profissional a iniciativa de buscar a desvinculação completa com os órgãos de fiscalização ligados ao Poder Executivo, com apoio dos Ministérios do Trabalho, da Administração e da Casa Civil da Presidência da República, sem o conhecimento ou participação dos Conselhos.

Necessário esclarecer que essa iniciativa partiu exclusivamente do Poder Executivo, com o apoio dos Ministérios do Trabalho, da Administração e da Casa Civil da Presidência da República, sem o conhecimento ou participação dos Conselhos.

No momento, os Conselhos estão tentando, junto à Casa Civil da Presidência da República, apenas corrigir algumas falhas ocasionadas por uma redação equivocada do Art. 58 da MP em tela, eis que interpretado tendenciosamente por alguns Sindicatos. Na verdade, existe um consenso lamentando um eventual encerramento de apreciação das contas pelo TCU.

Quer nos parecer que o Poder Executivo deseja colocar os demais Conselhos de Fiscalização Profissional exatamente como vem funcionando o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja finalidade é a mesma e sempre manteve destacada independência, aprovando internamente suas contas e orçamentos.

De nossa parte, temos vários Processos em fase de julgamento por essa E. Corte, inclusive contra ex-Presidentes de Conselhos Regionais em cujas gestões nossos auditores contábeis levantaram despesas não elegíveis, os quais gostaríamos de ver julgados.

Asseguramos que mesmo após a edição da MP 1.549-35, determinamos a continuidade de todos os procedimentos até então adotados para o serviço público, com observância completa da lei de licitações, contas e aplicações em instituições bancárias oficiais, um eficiente controle patrimonial, a publicação de Reformulações e do Orçamento Programa para 1998, etc, e muito teremos a lamentar se a desvinculação do TCU vier a se confirmar.

Estas Senhor Presidente, as considerações que tínhamos a fazer a respeito, rogando que os demais Ministros possam delas tomar ciência.'

No que tange ao controle interno nada tenho a opor à sua legitimidade e exequibilidade.

Já no que concerne à área do controle externo, entendo que a Lei Ordinária não pode alterar o alcance da norma constitucional que determina o julgamento das contas de todos aqueles utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros e bens e valores pelos quais a União responda.

Continua pois intangível a competência desta corte de contas para julgar as contas dessas entidades de classe.

Por esse motivo entendo que um item deve ser acrescido à elogiável decisão proposta pelo ilustre Ministro Barreto de Macedo da qual conste que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Goiás deve enviar suas contas para julgamento do T.C.U.

Outrossim, no que concerne ao concurso público deve ficar claro que a admissão não é para o ingresso nos quadros do funcionalismo público mas sim uma relação trabalhista normal *ex-labore* e não sob a égida da Lei 8.112/90.

Neste ponto, sigo o percuciente voto do Ministro Maurício Correia, já proferido MS 21.797-9, com pedido de vista de um dos outros Ministros.

Também a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6 impetrada pelo Partido Comunista do Brasil encontra-se *sub judice* naquela Corte.”

Brilhante parecer foi oferecido pelo eminente SubProcurador Geral Dr. Jatir Batista da Cunha no TC 525.132/97-0 que tratava da prestação de contas simplificada do Conselho Regional de Odontologia-Piauí.

“Cuidam estes autos de Prestação de Contas Simplificada do Conselho Regional de Odontologia do Piauí – CRO/PI, exercício de 1996.

Preliminarmente, é fundamental analisar a questão relativa à jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, à luz da Constituição – alterada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 4.6.98 – e das inovações introduzidas pela Lei n.º 9.649, de 27.5.98, bem como definir o regime jurídico aplicável a essas entidades.

Em seu artigo 58, a Lei n.º 9.649/98 – que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.549-35 e reedições posteriores – introduziu mudanças significativas em relação àquelas entidades, entre as quais destacamos as seguintes:

‘Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

.....

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.'

Entendemos que, mesmo admitida a constitucionalidade do § 2º do artigo 58 – que retira dos conselhos a natureza autárquica e os desvincula, hierárquica e funcionalmente, da Administração Pública – o texto legal aprovado não afasta a jurisdição do Tribunal de Contas sobre aquelas entidades.

Em primeiro lugar porque os conselhos de fiscalização permanecem sujeitos ao Controle Externo por força do parágrafo único do artigo 70, que, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, é ainda mais enfático:

'Art. 70

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária' (destacamos).

Em segundo lugar porque, com a alteração da personalidade jurídica – que passa a ser de direito privado – os conselhos passam a enquadrar-se perfeitamente no previsto no inciso V do artigo 5º da Lei n.º 8.443/92:

'Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

V- os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebem contribuições para fiscais e prestem serviço de interesse público ou social.'

É de concluir-se que os conselhos não só permanecem sob a jurisdição do TCU, como continuam legalmente obrigados à prestação de contas anuais, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92, *verbis*:

'Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com as normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.'

Por continuarem legalmente obrigados à prestação de contas anuais, os conselhos deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno, cumprindo sua função constitucional de apoio ao Controle Externo (Constituição Federal, artigo 74, inciso IV), elabore o relatório e o certificado de auditoria referentes às prestações de contas que serão encaminhadas ao TCU (Lei n.º 8.443/92, artigo 9º, inciso III).

Essa ligação não significa um vínculo funcional ou hierárquico – que não existirá, conforme estabelece o § 2º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98.

Nesse sentido, entendemos perfeitamente aplicável a argumentação desenvolvida pelo Sr. Secretário da 6ª SECEX, Antônio Newton Soares de Matos, acerca da fiscalização exercida pelo TCU em relação aos Serviços Sociais Autônomos. O parecer foi transcrito pelo eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no Voto que fundamentou a Decisão Sigilosa n.º 907/97 – Plenário (Ata 53/97):

'A submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado e à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público – no caso, ao Ministério do Trabalho –, não se dá com o mesmo rigor com que estão submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições para-fiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem ligar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal

atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao SENAI e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-Lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário' (Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192)'.

Em síntese, com as alterações introduzidas pelo artigo 58 da Lei n.º 9.649/98, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas permanecem sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União por força do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal e do artigo 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92; permanecem sujeitos à prestação de contas anuais, conforme previsto nos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92; e deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno auxilie o Controle Externo conforme previsto no artigo 74, inciso IV, da Constituição Federal.

Resta definir, pois, o regime jurídico que lhes é aplicável.

Considerando a nova ordem jurídica que rege os conselhos, verifica-se que eles passam a se amoldar precisamente ao conceito de entidades paraestatais oferecido pela doutrina, em especial por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que, diferentemente de Hely Lopes Meirelles, distingue tais entes das pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta.

Para Oswaldo Aranha, entes paraestatais são 'pessoas jurídicas de direito privado, que agem em nome e por conta própria, paralelamente ao Estado, no exercício de atividades havidas como públicas, que legalmente lhe são facultadas, e com poder de império específico, atribuído pelo Estado, para a consecução de tais cometimentos, coadjuvantes da sua ação' (Princípios de direito Administrativo, p. 272).

Os conselhos de fiscalização de profissões exercem atividades de interesse público e gerem recursos públicos. As atividades desempenhadas por esses conselhos interessam a toda a sociedade e não apenas a seus associados. Ainda que não sejam estatais, mas 'paraestatais' (ao lado do estado), são entes públicos.

Por essas razões, entendemos que esses conselhos estão sujeitos a um regime que, necessariamente, inclui os princípios gerais de direito público: a moralidade, a impessoalidade, a igualdade e a publicidade, entre outros.

A nosso ver, é inadmissível que, com recursos públicos e no exercício de atividade pública, possa-se, por exemplo, contratar empregados e adquirir

bens ou serviços com base em critérios pessoais e em desrespeito àqueles princípios basilares do Direito Público.

Assim, nosso posicionamento é de que, ao apreciar os casos concretos envolvendo conselhos fiscalizadores de profissões, o Tribunal, na ausência de normas de direito positivo que definam claramente o regime jurídico a que se submetem aquelas entidades, deva dar-lhes o mesmo tratamento dispensado aos Serviços Sociais Autônomos, que integram o denominado 'Sistema S' (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, SENAR etc).

Isso porque, com as alterações introduzidas pela nova lei, conselhos e entes do 'Sistema S' passam a apresentar características semelhantes: são entidades paraestatais, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que arrecadam contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público."

Na mesma linha de raciocínio navega o parecer do douto representante do M.P., Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado:

"(...)

A constitucionalidade do novo regime é discutível, em face de vários questionamentos. É atribuição constitucional da União a fiscalização do exercício de profissões regulamentadas ? Pode tal atribuição ser delegada a entidades sem qualquer vínculo funcional e hierárquico com a Administração Pública ? Nessas condições, poderão tais entidades exercer poder de polícia? Terão essas entidades 'imunidade tributária', como expresso no § 6º do art. 58 ? Essas e outras questões poderão ser levadas ao Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Contudo, é certo que o texto legal aprovado não afasta a jurisdição do Tribunal de Contas sobre aquelas entidades.

É inegável que, admitida a constitucionalidade do § 2º do art. 58 - que retira dos conselhos a natureza autárquica e os desvincula, hierárquica e funcionalmente, da Administração Pública -, não mais incidirá sobre os responsáveis por aquelas entidades o inciso II do art. 71 da Constituição, ressalvado o caso excepcional de dano ao erário - previsto na parte final do normativo.

Entretanto, os conselhos de fiscalização permanecem sujeitos ao Controle Externo por força do parágrafo único do art. 70, que, com a redação dada pela Emenda n.º 19, é ainda mais enfático:

'Art. 70

Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre di-

nheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária'.

Além disso, com a alteração da personalidade jurídica - que passa a ser de direito privado -, os conselhos passam a se enquadrar perfeitamente no pre- visto no inciso V do art. 5º da Lei n.º 8.443/92:

'Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

V- os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebem contribuições para-fiscais e prestem serviço de interesse público ou social;'

É de se concluir ainda que os conselhos não só permanecem sob a jurisdição do TCU, como continuam legalmente obrigados à prestação de contas anuais, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92.

'Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com as normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.'

Por continuarem legalmente obrigados à prestação de contas anuais, os conselhos deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno, cumprindo sua função constitucional de apoio ao Controle Externo, elabore o relatório e o certificado de auditoria referentes às prestações de contas que serão encaminhadas ao TCU.

Essa ligação não significa um vínculo funcional ou hierárquico - que não existirá, conforme estabelece o § 2º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98.

Nesse sentido, entendemos perfeitamente aplicável a argumentação desenvolvida pelo Sr. Secretário da 6ª SECEX, Antônio Newton Soares de Matos, acerca da fiscalização exercida pelo TCU em relação aos Serviços Sociais Autônomos. O parecer foi transcrito pelo eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha no voto que fundamentou a Decisão Sigilosa n.º 907/97-P (Ata 53/97):

'A submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado e à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público - no caso, ao Ministério do Trabalho -, não se dá com o mesmo rigor com que estão submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições parafiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem ligar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao SENAI e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-Lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário. De fato, somente o legislador que, deliberadamente, excluiu determinadas entidades paraestatais da Administração Indireta poderá reintegrá-las ou submetê-las à supervisão ministerial' (Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192)'.

Portanto, em síntese, com as alterações introduzidas pelo art. 58 da Lei n.º 9.649/98, os conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas permanecem sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União por força do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e do art. 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92; permanecem sujeitos à prestação de contas anuais, conforme previsto nos artigos 6º e 7º da Lei n.º 8.443/92; e deverão ligar-se, de algum modo, à Administração, de forma a possibilitar que o Sistema de Controle Interno auxilie o Controle Externo conforme previsto no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal.

Demonstrado que os conselhos estão submetidos à jurisdição do Tribunal, restará definir o regime jurídico que lhes é aplicável.

Considerando a nova ordem jurídica que rege os conselhos, verifica-se que eles passam a se enquadrar perfeitamente no conceito de entidades paraestatais oferecido pela doutrina, em especial por OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, que, diferentemente de HELY LOPES MEIRELLES, distingue tais entes das pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta.

Para OSWALDO ARANHA, entes paraestatais são 'pessoas jurídicas de direito privado, que agem em nome e por conta própria, paralelamente ao Estado, no exercício de atividades havidas como públicas, que legalmente lhe são facultadas, e com poder de império específico, atribuído pelo Estado, para a consecução de tais cometimentos, coadjuvantes da sua ação' (Princípios de Direito Administrativo, p. 272).

Os conselhos de fiscalização de profissões exercem atividades de interesse público e gerem recursos públicos. As atividades desempenhadas por esses conselhos interessam a toda a sociedade e não apenas a seus associados. Ainda que não sejam estatais, mas 'paraestatais' (ao lado do estado), são entes públicos.

É por essas razões que entendemos que esses conselhos estão sujeitos a um regime que, necessariamente, inclui os princípios gerais de direito público: a moralidade, a impessoalidade, a igualdade e a publicidade.

A nosso ver, é inadmissível que, com recursos públicos e no exercício de atividade pública, possa-se, por exemplo, contratar empregados, bens ou serviços com base em critérios pessoais e em desrespeito àqueles princípios basilares do Direito Público.

Ao apreciar os casos concretos envolvendo conselhos fiscalizadores de profissões, entendemos que o Tribunal, na ausência de normas de direito positivo que definam claramente o regime jurídico a que se submetem aquelas entidades, deva dar-lhes o mesmo tratamento dispensado aos Serviços Sociais Autônomos, que integram o denominado 'Sistema S' (SESI, SENAI, SESC, SENAC etc).

Isso porque, com as alterações introduzidas pela nova lei, conselhos e entes do 'Sistema S' passam a apresentar características semelhantes: são entidades paraestatais, dotadas de personalidade jurídica de direito privado, que arrecadam contribuições parafiscais e prestam serviços de interesse público."

Ocorre que um fato novo de grande significado aconteceu no dia 06 do mês de agosto de 1998, quando o S.T.F. julgou o M.S. 22.643 - SC e, através do Voto do Relator Ministro Moreira Alves, estabeleceu as seguintes assertivas:

"Conselhos Regionais e Prestação de Contas

Nos termos da Lei 3.268/57 (art. 1º), o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público, estando todos, assim, sujeitos à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, II). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves. 6.8.98.

Ne Bis in Idem: Multa e Afastamento

Na hipótese de haver obstrução ao livre exercício das auditorias determinadas pelo Tribunal de Contas da União, não configura *bis in idem* a imposição de multa (Lei 8.443/92, art. 58, V) e de afastamento temporário do responsável (Lei 8.443/92, art. 44), uma vez que aquela tem a natureza de sanção e este, de medida cautelar. Com base nesse entendimento, Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CREMESC e por seu Presidente, contra acórdão do TCU que impusera multa e afastamento temporário do Presidente. Precedente citado: MS 21.466-DF (RTJ 151/153). MS 22.643-SC, rel. Min. Moreira Alves, 6.8.98."

Dessa decisão da mais alta Corte de Justiça do país decorrem os três seguintes corolários, pelo menos:

1º corolário: os conselhos profissionais estão sujeitos à prestação de contas perante o T.C.U. (C.F., art. 71, II);

2º corolário: os Conselhos Regionais e os Federais são autarquias distintas, dotadas de personalidade jurídica de direito público;

3º corolário: o T.C.U. pode aplicar aos dirigentes dessas entidades as sanções de multa e de afastamento temporário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador Ubaldo Alves Caldas

Trata-se de Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço nº 14, de 29.10.97, da Presidência do Tribunal de Contas da União, cuja finalidade era estudar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.549-35, de 09.10.97, quanto à atividade de controle nos conselhos de fiscalização de profissões liberais.

De se salientar que a referida Medida Provisória, após algumas reedições, deu origem à Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que assim dispõe sobre o assunto:

"Art. 58 Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do Conselho Federal da respectiva profissão.

§ 2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico;

§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta;

§ 4º **Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, ficam autorizados a cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como taxas e emolumentos instituídos em lei;**

§ 5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão;

§ 6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, existentes até 10 de outubro de 1997, promoverão, no prazo de noventa dias contados a partir de 7 de novembro de 1997, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo." (grifo nosso)

II

A proposta do mencionado Grupo de Trabalho (fls. 19 e 20) resume, de forma clara e objetiva, suas conclusões acerca da competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à observância, por parte desses Conselhos, de normas destinadas a entes da Administração Pública.

Em síntese, a proposta da Comissão, endossada pelo Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, é no sentido de que: a) tais conselhos sejam dispensados de prestar contas anualmente, embora continuem sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União; b) tais conselhos não estão sujeitos à observância de normas aplicáveis aos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, devendo, entretanto, editar regulamentos próprios e uniformes para a execução de suas despesas, observados princípios gerais norteadores da despesa pública.

Sustenta o Grupo de Trabalho que os recursos "*têm mesmo caráter tributário, uma vez que estão sujeitos aos princípios constitucionais e legais para a instituição de tributos*" (item 52 do Relatório, fl. 15).

Não obstante divergências doutrinárias, as contribuições exigidas por esses Conselhos têm natureza tributária, *ex vi* do art. 149 da Constituição Federal, em que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de **interesse das categorias profissionais ou econômicas**.

Os Conselhos, pois, são entes corporativos que exercem, por delegação, atividades de controle e fiscalização das profissões e que, com vistas à sua independência financeira, receberam competência tributária.

Tendo natureza tributária, parafiscal, essas contribuições pertencem originalmente ao Estado, mas são cobradas e utilizadas pelos Conselhos por delegação da União, com a finalidade de prover esses entes fiscalizadores de recursos materiais suficientes para o cumprimento de seu mister.

Sendo recursos estatais, as contribuições devem ser utilizadas em consonância com os princípios próprios da Administração Pública, tais como o *da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade (ou da Probidade), da Publicidade, da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, da Motivação, da Razoabilidade e da Economicidade*.

Tratando-se, então, de recursos públicos arrecadados por esses Conselhos, há conseqüentemente a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar sua aplicação, consoante norma prevista no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal:

"Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

O art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/92, estabelece que a jurisdição do TCU abrange os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, desde que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social, donde se conclui pela competência do Tribunal de fiscalizar os Conselhos, não exatamente por sua natureza jurídica, mas pela natureza pública dos recursos que arrecadam.

Merece destaque o fato de que as referidas Medidas Provisórias criaram uma situação nova, posteriormente confirmada pela Lei nº 9.649/98, em que pessoas jurídicas de direito privado têm capacidade tributária ativa (art. 58, § 4º), não obstante diversos posicionamentos doutrinários contrários e, até mesmo, dispositivos do Código Tributário Nacional: "*Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento* (art. 119)" e "*A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra...*" (art. 7º).

Há, ainda, outra atribuição dos Conselhos que é tipicamente de Estado, referente ao exercício do Poder de Polícia; inovação que merecerá comentários e, decerto, críticas dos administrativistas pátrios, porque a atividade de polícia sempre foi, até o advento da Medida Provisória *sub examine*, exclusiva do Estado e, para a maior parte da doutrina, é indelegável.

O exercício do Poder de Polícia, com aderente tributação, é previsto no art. 145, II, da Constituição Federal, e está legalmente conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Com excelência, ensina José Cretella Jr. (*Manual de Direito Administrativo*, 6ª ed., p. 262, Ed. Forense): "*É difícil definir a polícia. Podemos encontrar na defini-*

ção de polícia vários elementos. Um é o Estado. Só o Estado é detentor do poder de polícia. só o Estado organiza a polícia. O poder de polícia é, pois, indelegável, intransferível. O segundo..." (grifamos).

Acerca do assunto, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., p. 398, Ed. Malheiros), citando outro renomado doutrinador, esclarece o seguinte: "*Cirne Lima, oportunamente, anota que são traços característicos da atividade de polícia: a) prover privativamente de autoridade pública...*" (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, vale mencionar, ainda, entendimento de Álvaro Lazzarini (*Estudos de Direito Administrativo*, 1ª ed., p. 210, Ed. Revista dos Tribunais):

"Conceitualmente, o Poder de Polícia, que legitima o poder de polícia e é a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da Administração Pública, como poder público e indelegáveis aos entes privados, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum."

A norma em estudo rompe com a essência do poder de polícia, fazendo com que entes privados façam uso de atributos inerentes ao Estado, tais como a coercitividade e a auto-executoriedade.

O poder de polícia, tanto da polícia administrativa (que é a de nosso caso) quanto da polícia judiciária, decorre da *supremacia* do Estado sobre os particulares, que consubstancia um direito intransferível.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (obra citada, p. 395):

"O poder expressável através da atividade de polícia administrativa é o que resulta de sua qualidade de executora das leis administrativas. É a contraface de seu dever de dar execução a estas leis. Para cumpri-lo não pode se passar de exercer autoridade - nos termos destas mesmas leis - indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis. Daí a 'supremacia geral' que lhe cabe.

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, 'supremacia geral' que, no fundo, não senão a própria supremacia das leis em geral, concretiza-se através de atos da Administração." (grifamos)

Note-se, portanto, que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, além de gerirem recursos públicos, ainda exercem atividades típicas de entes públicos, relativas à sua capacidade tributária ativa e ao exercício do poder de polícia, o que reforça a necessidade de controle por parte do Estado, inclusive do controle externo previsto no art. 70 da Constituição Federal.

Devemos considerar que a norma examinada, ao modificar a natureza jurídica dos Conselhos, transferiu, também, propriedade de pessoa jurídica de Direito Público para entes privados, pois o acervo patrimonial existente nos Conselhos foi

transferido, embora a norma não tenha estabelecido explicitamente essa mudança de domínio.

De qualquer forma, o fato desses conselhos administrarem bens móveis e imóveis que até há pouco tempo pertenciam à União robustece a necessidade do controle estatal e de que esses entes continuem a observar princípios aplicáveis à Administração Pública.

Isso pode significar, por exemplo, que as entidades de fiscalização de profissões, obedecendo ao Princípio da Moralidade Pública e da Publicidade, devem editar normas internas que prevejam, para a contratação de pessoal, um processo seletivo baseado em critérios objetivos e devidamente divulgado na imprensa, ainda que tais normas não coincidam, exatamente, com as exigidas para a Administração Pública.

Da mesma forma, as compras, *v.g.*, devem ser precedidas de alguma modalidade de licitação prevista em regulamentos próprios, ainda que seja diferente da instituída pela Lei nº 8.666/93, mas que obedeça aos princípios da economicidade, da publicidade e da moralidade pública.

Não obstante a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de tais recursos, entendemos adequado que sejam tais entidades dispensadas da prestação de contas anual, especialmente pelo fato de não comporem a Administração Pública Federal.

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas da União tem a prerrogativa de dispensar a apresentação de prestação de contas anual, senão vejamos o que dispõe o art. 6º da Lei nº 8.443/92:

"Estão sujeitas à tomada de contas, e ressalvado o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI, do art. 5º desta Lei."

A MP nº 1.549-35 e suas reedições, bem como a Lei nº 9.649/98, trouxeram dúvidas até mesmo quanto à competência desta Corte para fiscalizar os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, bem como quanto à necessidade de apresentação das correspondentes prestações de contas anuais.

Assim sendo, com a finalidade de evitar maiores embaraços e dificuldades decorrentes de contas não apresentadas ou apresentadas tardiamente, concordamos com proposta do Grupo de Trabalho, no sentido de que sejam essas entidades dispensadas de apresentar as contas de 1997 e seguintes, com fulcro no art. 6º da Lei Orgânica deste Tribunal.

III

A respeito do item I da proposta do Grupo de Trabalho (fl. 19), com a finalidade de evitar que se torne inoperante ou inexistente a fiscalização deste Tribunal, poder-se-ia proceder à elaboração de planejamento adequado de auditorias para cada uma das entidades.

Em nossa opinião, a fiscalização *in loco* significará um aperfeiçoamento em relação à situação atual, em que a atividade deste Tribunal, de regra, limita-se aos achados do Controle Interno revelados nas prestações de contas.

O número de conselhos constantes da clientela de algumas Secretarias do Tribunal são: SECEX/MG: 20 Conselhos; SECEX/PR: 20 Conselhos; SECEX/AP: 5 Conselhos; SECEX/RR: 4 Conselhos; SECEX/CE: 19 Conselhos; SECEX/PI: 12 Conselhos; SECEX/SP: 25 Conselhos; SECEX/RJ: 24 Conselhos; SECEX/SE: 14 Conselhos; SECEX/RS: 23 Conselhos; SECEX/PA: 21 Conselhos; SECEX/GO: 17 Conselhos; SECEX/ES: 15 Conselhos; SECEX/AM: 15 Conselhos; SECEX/AL: 13 Conselhos; SECEX/AC: 7 Conselhos; e 6ª SECEX: 44 Conselhos.

Em razão de seu tamanho reduzido, os conselhos regionais e alguns dos conselhos federais, em sua maioria, com o auxílio de um PA (Procedimentos de Auditoria) adequado, podem ser auditados em 3 ou 4 dias úteis.

Assim sendo, parece-nos que um plano quinquenal de auditoria, poderia contemplar em pelo menos uma vez cada um dos conselhos.

Restaria a possibilidade de realização, no decorrer do período, de mais de uma auditoria nos principais conselhos e naqueles que movimentam recursos mais expressivos, bem como naqueles em que, historicamente, vêm se verificando falhas de maior gravidade.

Relativamente à 6ª SECEX, que tem 44 Conselhos em sua clientela, sendo muitos dos quais Conselhos Federais, poder-se-ia admitir um plano de fiscalização diferente, com prazo superior a 5 anos, se for o caso.

IV

Em seu Parecer (fls. 63 a 70), o Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, Dr. José Nagel, aborda o tema com muita clareza e traz importantes observações acerca da abrangência da jurisdição do Tribunal de Contas da União, da jurisprudência a respeito dos pressupostos para edição de medidas provisórias, da desestatização dos serviços de fiscalização de profissões e das novas formas de controle experimentadas por essa Corte.

Menciona que o TCU dispensou a usual prestação de contas anual das fundações de apoio das instituições de ensino superior, dos partidos políticos, da Fundação Getúlio Vargas, do Fundo Nacional de Assistência Social e das prefeituras municipais (relativamente a *royalties*).

De se destacar no referido Parecer que o Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, pelo que depreendemos, aquiesce à proposta do Grupo de Trabalho, mas destaca a não conveniência da revogação, pura e simples, do art. 18 da IN nº 12/96-TCU, eis que afetaria o disciplinamento das prestações de contas dos Serviços Sociais Autônomos.

Conseqüentemente, se o Tribunal acolher a proposta do Grupo de Trabalho, a alteração, e não a revogação, do prefalado dispositivo regulamentar seria necessária.

Diante do exposto, temos como adequada a proposta do Grupo de Trabalho, constante das fls. 19 e 20, opinando por que, em acréscimo, seja determinado à SEGECEX que estude a conveniência de implementar um plano de auditoria para os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas em lei, bem como o prazo adequado para a vigência deste Plano.

DECISÃO Nº 701/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-001.288/98-9.
2. Classe de Assunto: Administrativo – Relatório final dos estudos desenvolvidos com a finalidade de avaliar o alcance das disposições contidas na Medida Provisória n. 1.549 (posteriormente convertida na Lei n. 9.649/98), na atividade de controle exercida pelo TCU.
3. Entidades: Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.
4. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça.
Revisor: Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço TCU-Pres. n. 014, de 29.10.97.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e pelo Revisor, DECIDE:
 - 8.1 – firmar o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em face do disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 8.443/92;
 - 8.2 – determinar à SEGECEX que, de conformidade com o parágrafo único do art. 150 do Regimento Interno do TCU, apresente proposta de alteração da IN/TCU n. 12/96, visando à simplificação do exame e do julgamento das prestações de contas dos referidos Conselhos;
 - 8.3 - determinar a publicação desta Decisão, do Relatório e dos Votos do Relator e do Revisor e da Declaração de Voto apresentada pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, na Ata da Sessão Pública hoje realizada; e
 - 8.4 - arquivar o presente processo.
9. Ata n. 41/98 – Plenário.
10. Data da Sessão: 07/10/1998 – Extraordinária de Caráter Reservado.
11. Especificação do **quorum**:
 - 11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente, em exercício), Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator),

1. Publicada no DOU de 19/10/1998.

Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Revisor), Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Adhemar Paladini Ghisi
Presidente, em exercício

José Antonio B. de Macedo
Ministro-Redator

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – AVALIAÇÃO DO PLANO DE ELIMINAÇÃO DO TÉTANO NEONATAL

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I – Classe V – Plenário

TC-011.020/97-0 c/02 volumes

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Fundação Nacional de Saúde/ Plano de Eliminação do Tétano Neonatal

Ementa: Relatório de Auditoria Operacional para avaliação do Plano de Eliminação do Tétano Neonatal. Constatação de falhas na elaboração, execução e monitoramento do Plano. Determinações. Recomendações. Remessa de cópia da Decisão ao Ministro de Estado da Saúde, Presidente da Fundação Nacional de Saúde, à Comissão Intergestores Tripartite e às Comissões de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e de Assuntos Sociais do Senado Federal. Juntada às contas da Fundação Nacional de Saúde.

RELATÓRIO

Examina-se o Relatório de Auditoria Operacional para avaliação do Plano de Eliminação do Tétano Neonatal, coordenado pelo Grupo Técnico do Tétano Neonatal-GT-TNN, que integra a Coordenação Nacional de Doenças Imunopreveníveis-CNDI, do Centro Nacional de Epidemiologia-CENEPI, da Fundação Nacional de Saúde/MS.

A presente avaliação é resultado do Programa de Capacitação de Avaliação de Programas Públicos (Decisão TCU nº 721/96 – Plenário), constituindo-se em um dos nove projetos-pilotos destinados ao desenvolvimento da metodologia de avaliação de programas de governo

Do bem elaborado relatório de auditoria da equipe de auditores composta pelas analistas de finanças e controle externo Siley Senna Beirão e Patrícia Maria Corrêa, pode ser resumido o seguinte:

Antecedentes

O tétano neonatal se constitui, ainda nos dias atuais, em um grave problema de saúde pública, em especial nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, cujos números de casos se apresentam altos. De acordo com estimativas da Organi-

zação Mundial de Saúde, cerca de 700 a 800 mil neonatais morrem anualmente de tétano no mundo.

O tétano é uma enfermidade aguda induzida pela toxina do bacilo tetânico (*Clostridium Tetani*), que se prolifera em meios anaeróbicos, no local de uma lesão.

O bacilo tetânico se encontra no intestino de cavalos, porcos e outros animais, incluindo o homem, no qual o microorganismo é um habitante normal e inócuo. Encontram-se, ainda, na terra ou em objetos contaminados por ela, ou por fezes de animais e homens.

A transmissão da doença se dá quando as esporas tetânicas se introduzem no corpo através de uma ferida contaminada com terra, poeira de rua, ou fezes; por meio de tecidos dilacerados; queimaduras, etc. A presença de tecido necrótico, corpos estranhos, ou ambos, facilita a proliferação dos agentes anaeróbicos patógenos.

O tétano neonatal surge quando da contaminação do coto umbilical do recém-nascido pelas esporas tetânicas, de duas formas: durante o parto, ao se cortar o cordão umbilical com um instrumento sujo e contaminado; ou, após o parto, ao serem colocadas substâncias "curativas", como: fezes de animais, teias de aranha, fumo, borra de café, cinza, etc., com a falsa idéia de favorecer a cicatrização do coto umbilical.

O período de incubação do tétano é de uma semana, por isso, no Brasil, é conhecido como "*mal de sete dias*".

A sintomatologia da doença caracteriza-se, no recém-nascido, por: choro excessivo; dificuldade em alimentar-se progressiva, até chegar à incapacidade, quando surge o trisma (contratura dos músculos mastigadores) e a disfagia (contratura dos músculos abdominais); rigidez generalizada com espasmos, ou convulsões e opístotonos (contratura do músculo paravertebral); contração da musculatura da mímica facial (riso sardônico); olhos cerrados; fronte pregueada e lábios contraídos na forma da letra **U**¹.

Em 1989, a Assembléia da Organização Mundial de Saúde aprovou a Resolução de eliminar o tétano neonatal no mundo, estabelecendo o ano de 1995 para o atingimento desta meta. No mesmo exercício, o Conselho Diretor da Organização Panamericana da Saúde - OPAS adotou a citada Resolução e o Governo Brasileiro, por meio do Ministério da Saúde, incluiu estratégias em seu plano quinquenal com o intuito de eliminar o tétano neonatal até 1995, tendo como responsável pela implantação do plano a Fundação Nacional de Saúde - FNS.

No ano seguinte, em setembro de 1990, o Brasil participou da Cúpula Mundial em Favor da Infância, Proteção e Desenvolvimento da Criança, em Nova Iorque, quando foi signatário, com mais 158 países, da Declaração Mundial Sobre Sobrevivência, assumindo 26 metas, dentre as quais, 19 eram referentes à atuação do setor saúde, a serem atingidas até o ano 2000. Essas metas foram especificadas em globais e de médio prazo, tendo estas últimas prazo para atingimento até o ano de 1995.

1. *Texto retirado das publicações: El Control de Las Enfermedades Transmisibles en el Hombre, Abram S. Benenson, Publicación Científica n° 538, 15ª Ed, OPAS, Washington DC, 1992. Enciclopédia Barsa.*

Com relação ao tétano neonatal, foi ratificado, nesse Encontro, o estabelecido na Assembléia da OMS, no ano anterior, que era eliminar o agravo em dezembro de 1995, o que não ocorreu. A elaboração e implantação do Plano, pela FNS, deu-se em 1991.

Recentemente, em junho de 1997, o Ministério da Saúde fez publicar o Documento: *"Metas da Cúpula Mundial em Favor da Infância - Avaliação de Meia Década - 1990 - 1995"*, onde foram apresentados os resultados de uma avaliação de médio prazo, decorridos seis anos desse compromisso governamental, do grau de cumprimento daquelas metas, que foram agrupadas em cinco grandes temas: sobrevivência infantil, nutrição, saneamento ambiental, saúde da criança e saúde da mulher.

Com relação à promoção da saúde da criança, foi observado que não foi alcançada a meta de eliminar o tétano neonatal até 1995, tendo como ano base 1990, embora o número de casos ter sofrido substancial redução (71,3%).

Metodologia de seleção e avaliação do programa

A escolha do Plano de Eliminação do Tétano Neonatal pela Unidade Técnica para a realização dos trabalhos foi motivada pelos seguintes fatos:

- o tétano é uma doença 100% imunoprevenível, a vacina existente é de alta eficácia, sua produção é de baixo custo, o País é auto-suficiente na produção da mesma, mas, ainda assim, muitos recém-nascidos desenvolvem a doença e ainda morrem de tétano neonatal;
- o número de casos notificados tem decrescido nos últimos anos, entretanto, dos mais de 5.000 municípios de todo o país, apenas cerca de 800 cumprem o Sistema de Notificação, quer positiva ou negativa, o que diminui a confiabilidade desses dados;
- por ser uma experiência piloto, houve a preocupação de selecionar um programa mais específico e limitado, que possibilitasse a avaliação utilizando-se as técnicas aplicáveis ao caso, ante os dados disponíveis;
- o Plano escolhido foi contemplado no Plano de Metas do Governo Federal, o Plano "Brasil em Ação", quando foi declarada a ação de se vacinar 7,3 milhões de mulheres em idade fértil, em 1997, dentro do Projeto Para Redução da Mortalidade na Infância - PRMI, coordenado, no âmbito do MS, pela então Secretaria de Projetos Especiais de Saúde.

A avaliação desenvolvida envolveu somente questões do tipo descritivas, voltadas para a descrição das condições específicas de implementação do plano, buscando conhecer suas origens e história, os objetivos e metas estabelecidos, o desempenho que está sendo alcançado, a identificação de problemas potenciais e as áreas onde o plano pode ser ampliado, modificado ou aprimorado.

A equipe de auditoria absteve-se de elaborar questões normativas e de impacto ante a pouca confiabilidade dos dados disponíveis relacionados ao Plano, e, por vezes, a ausência desses, além das seguintes dificuldades:

- limitação de recursos humanos;
- tempo disponível para a realização dos trabalhos;
- o atraso na execução da ação de vacinação, devido às dificuldades enfrentadas pela Fundação Nacional de Saúde na aquisição de vacinas, quando então a maior parte das atividades foi transferida para época simultânea à de realização da auditoria;
- a não adoção por parte da FNS do padrão estabelecido pela OMS no tocante à eliminação do agravo, ou seja, 1 caso de tétano neonatal por 1.000 nascidos vivos, tampouco a definição de qualquer outro padrão.

A equipe decidiu, ainda, limitar os trabalhos ao nível central (formulação do Plano) e estadual (execução), pois foi detectado, inicialmente, que muitas das ações relacionadas ao Plano de Eliminação do TNN não estavam ainda municipalizadas, o que foi comprovado na execução da auditoria.

Procedeu-se inicialmente ao exame do Plano de Eliminação do Tétano Neonatal elaborado em 1991 pela Fundação Nacional de Saúde – FNS, tomando-se como paradigma os elementos constituintes do programa da OMS, quais sejam: definição do problema; determinação dos objetivos e metas; planejamento das ações (imunização, vigilância epidemiológica, educação sanitária e treinamento); supervisão e monitoramento.

Foi elaborado um questionário aberto, com questões que exigiam respostas discursivas, encaminhado à Fundação Nacional de Saúde, órgão coordenador do Plano de Eliminação do TNN. A elaboração do questionário baseou-se nos padrões definidos pela OMS para se obter a eliminação do agravo, em pesquisa nos materiais produzidos por aquela Organização, e, ainda, nas informações prestadas pelo Oficial Médico do Programa Ampliado de Imunizações da OMS.

Foram também enviados a todas as Secretarias de Saúde nos Estados, questionários estruturados do tipo misto, ou seja, com perguntas cujas respostas eram pré-definidas e exigiam escolha (fechadas), bem como, foram abertos campos para comentários e, ainda, perguntas que exigiam respostas discursivas (abertas).

Com o objetivo de realizar um pré-teste no referido questionário, a equipe de auditoria aplicou-o, pessoalmente, nos técnicos responsáveis pelo Plano de Eliminação do TNN, da Secretaria de Saúde do DF, quando foram detectados os problemas existentes no mesmo e, por conseguinte, promovidos os devidos ajustes. Só então, os questionários foram remetidos aos Estados.

Todos os questionários foram respondidos à exceção da Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, não obstante diversas tentativas da 4ª Secretaria em obter os dados e informações então solicitados. Os dados e informações obtidos foram tabulados e encontram-se analisados no Capítulo IV do Relatório.

Foram efetuadas pesquisas: no acervo bibliográfico da UnB; nos sistemas Healthplan e Lilacs, disponíveis em CD-ROM, também na biblioteca da UnB; na Biblioteca do MS e na Internet, quando foram acessados textos, teses, bibliografias disponíveis em sites, como: Bibliotecas da USP e do Senado Americano, Medline, da OMS, em Genebra, etc..

Foi utilizada, ademais, a técnica de entrevista não estruturada nas conversas com técnicos da área, quando da visita aos diversos órgãos e entidades correlacionados ao Plano de Eliminação do TNN. As questões abertas foram previamente estabelecidas dentro de um tema definido.

Os seguintes órgãos/entidades foram visitados:

- Fundação Nacional de Saúde - Grupo Técnico do Tétano Neonatal/GT-TNN, Programa Nacional de Imunizações/PNI, Centro Nacional de Epidemiologia
- CENEPI, e Coordenação de Informações e Análises da Situação de Saúde - CIASS;
- Secretaria de Projetos Especiais de Saúde - Serviço de Assistência à Saúde da Mulher e Serviço de Assistência à Saúde da Criança, ambos da Coordenação Materno Infantil, da Coordenação - Geral de Atenção a Grupos Populacionais e Atividades Sistêmicas e a coordenação do Projeto Para Redução da Mortalidade na Infância/PRMI;
- Secretaria de Assistência à Saúde - Departamento de Assistência e Promoção à Saúde - Coordenação de Saúde da Comunidade - Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS;
- Organização Panamericana de Saúde/OPAS-OMS;
- Fundo das Nações Unidas para Infância/UNICEF;
- Secretaria de Planejamento e Avaliação/Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO (acompanhamento do Plano Brasil em Ação);
- Secretaria de Saúde do DF/SES;
- Secretaria Executiva do Programa Comunidade Solidária/Presidência da República;
- Sociedade de Ginecologia e Obstetrícia de Brasília;
- Pastoral da Criança/CNBB.

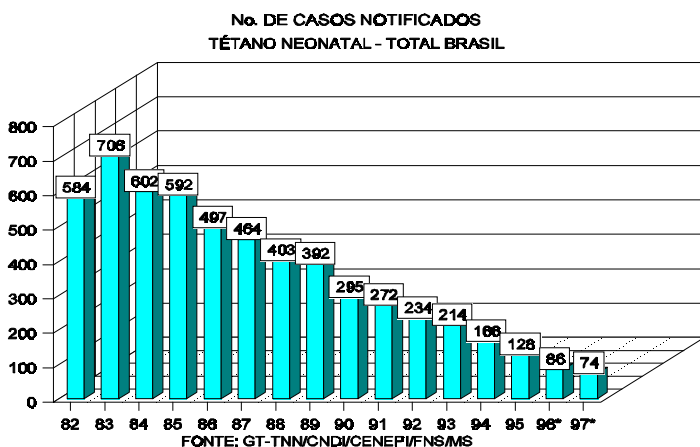
Incidência do agravo no Brasil

Até 1982, no âmbito do Ministério da Saúde, não havia diferenciação dos dados de morbidade específicos sobre o tétano acidental e o tétano neonatal. A partir daquele ano, a notificação dos agravos passou a ser realizada separadamente, o que permitiu direcionar ações específicas ao planejamento na área de saúde da mulher e da criança.

Outro aspecto a ser ressaltado é o de que tais dados não refletem a realidade em razão da subnotificação e das falhas de registro nos sistemas de informações de saúde existentes.²

O fluxo de dados referentes ao TNN se dá de modo pouco formal, as Secretarias Municipais de Saúde, quando da ocorrência de casos, por vezes procede a notificação às Secretarias Estaduais de Saúde, ou comunica por telefone, fax, ou telegrama, para o GT-TNN, no Ministério.

Ante os dados disponíveis no GT-TNN, a equipe elaborou gráficos, dos quais somente o primeiro encontra-se abaixo reproduzido, onde são apresentadas informações, consolidadas preliminarmente até a semana epidemiológica 47/97, quanto: ao número de casos notificados, os casos investigados, desde 1992, segundo: a situação vacinal das mães, a relação ao local do parto, a zona de ocorrência, a evolução, a realização de pré-natal, a atenção ao parto.



***dados preliminares até a semana epidemiológica 47/97**

Apesar de observarmos uma queda no número de casos notificados e confirmados, desde 1982 até 1997, na ordem de 798,46%, devemos interpretar essa queda de forma cautelosa. Dos cerca de 5.000 municípios, apenas 800 notificam casos

- 2 Os Sistemas de Informação em Saúde têm como objetivo geral facilitar a formulação e avaliação das políticas, planos e programas de saúde, dentre eles, o Plano de Eliminação do TNN, que busca e alimenta esses Sistemas com dados a fim de tomar decisões que visam a contribuir para a melhoria de saúde da população. Os sistemas de base epidemiológica que existem no MS são geridos, a nível nacional, pela Coordenação de Informações e Análises da Situação de Saúde - CIASS, órgão vinculado ao CENEPI/FNS, cabendo ao DATASUS a manutenção dos mesmos.

Importa mencionar, que de uma maneira geral os Sistemas não vêm sendo alimentados adequadamente pelos gestores, além de não terem sido implantados na grande maioria dos municípios, o que impede esses gestores de orientar trabalhos de planejamento e gerenciamento.

(notificação positiva ou negativa). Certo é que as ações executadas ao longo dos anos têm contribuído em muito para a queda no número de casos, mas devemos levar em conta a subnotificação que, embora não se tenham dados oficiais, estima-se que é de 50%.

Em relação aos demais gráficos, as conclusões extraídas foram as seguintes:

- dentre o número de casos investigados, a maioria das mães não tinham sido vacinadas, correspondendo essa situação a 65,7 % dos casos ao longo de 1992 a 1997;

- a maior concentração do número de casos se refere aos partos realizados no domicílio, representando em média 68,8 % dos casos ao longo do período 1992 a 1997;

- os partos hospitalares foram responsáveis por 25,92% do número de casos no mesmo período;

- há uma relativa igualdade entre o número de casos investigados na zona rural e urbana, ressalvando-se que o Sistema de Informação de Agravos Notificáveis-SINAM prevê o registro de caso pelo local de ocorrência, mesmo que o recém-nascido seja levado a tratamento em local distinto ao do nascimento;

- a taxa de letalidade da doença é muito alta, correspondendo, em média, a 64,4 % no período 1992-1997, enquanto que os casos de cura se limitaram a 27,1% do total;

- mesmo com o pré-natal realizado pelas mães, o número de casos girou em torno dos 17 % no período, o que é um indício de que pode não estar havendo o encaminhamento das gestantes para a vacinação contra o tétano, quando da realização do pré-natal;

- em média, 53 % dos casos investigados no período indicaram que o parto foi realizado por parteiras, ao passo que apenas 15,4 % foram realizados por médicos.

Quanto a essa última estatística, a equipe observa que a maior incidência de casos nos nascidos em domicílio e por parteira contrasta com as informações obtidas junto à Coordenação Materno Infantil/MS, de que não é objetivo daquele órgão implementar ações que visem o treinamento de parteiras, e sim buscar o parto institucional.

Nessa linha, embora os partos institucionais devam ser incentivados, é evidenciada a necessidade do desenvolvimento de ações que visem o treinamento de parteiras em locais onde ainda não há possibilidade da institucionalização do parto.

O que se pôde observar, ao longo dos anos, foi uma certa tendência, sinalizando até mesmo um padrão na ocorrência de casos de TNN. A maior ocorrência de

casos se deu em neonatais cujas mães não tinham recebido nenhuma dose da vacina, não tinham efetuado o pré-natal, cujos partos foram realizados em domicílio, por parteiras.

Dessa forma, a equipe concluiu que esses fatores, por terem mantido a mesma proporcionalidade ao longo dos anos analisados, demonstram os pontos de entrave ao objetivo de se eliminar o tétano neonatal, sendo possível definir ações específicas de intervenção.

Estrutura e operacionalização do plano

A partir de 1989, com o estabelecimento da resolução de eliminar o tétano neonatal - TNN em todo o mundo até o ano de 1995, a Organização Mundial de Saúde - OMS, dentro do Programa Ampliado de Imunização - PAI, vem orientando os países-membros na formulação de planos de combate ao agravo com a adoção da estratégia denominada "abordagem de alto risco".

Nessa estratégia, a principal intervenção consiste na aplicação de toxóide tetânico-TT ou da vacina dupla tipo adulto (dT) em mulheres residentes em áreas de risco, ou seja, aqueles locais em que a pobreza e o limitado acesso à informação e aos serviços de saúde se combinam para criar as condições ideais para a incidência da doença.

No Brasil, o Plano de Eliminação do Tétano Neonatal é coordenado pelo Grupo Técnico do Tétano Neonatal – GT-TNN, com as ações de imunização sendo realizadas dentro do Programa Nacional de Imunizações - PNI.

O PNI tem como objetivo contribuir para o controle ou erradicação da poliomielite, do sarampo, da difteria, do tétano e da coqueluche e, paralelamente da tuberculose, mediante a imunização sistemática da população exposta a essas doenças. Além do estabelecimento de normas nacionais para a conservação, transporte, aplicação dos imunobiológicos, programação e avaliação, o PNI desenvolve, anualmente, duas campanhas nacionais de multivacinação em todo o território nacional³.

Os níveis de execução do Plano são: central nacional, estadual e municipal.

A maioria das ações previstas no Plano de Eliminação do TNN são executadas por: Vigilâncias Epidemiológicas, Programas de Imunização e Programa Materno Infantil das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde das Unidades Federadas.

As ações do Plano, basicamente, são: a notificação, a investigação, a busca ativa e a vacinação.

A informação sobre notificação de casos suspeitos de TNN, bem como a notificação negativa de casos, é feita por profissionais de saúde, principalmente, pela comunidade e outras entidades e programas de governo (Pastoral da Criança e Programas de Agentes Comunitários de Saúde - PACS).

-
3. No ano de 1997 o Ministério da Saúde, por diversos problemas estruturais, dentre eles a dificuldade na aquisição das vacinas, promoveu a primeira Campanha Nacional de Multivacinação em 16 de agosto e a segunda, em 25 de outubro.

Com relação a investigação de casos e óbitos em menores de 28 dias é realizada, principalmente, pelas Secretarias de Saúde dos Estados e dos Municípios, quando houver.

Quanto à busca ativa de casos suspeitos em áreas de risco e silenciosas para tétano neonatal, é atribuição também das Secretarias de Saúde nos Estados, e é realizada em Hospitais de Referência para Doenças Infecto-contagiosas, e Hospitais de Pediatria. A busca ativa é feita, ainda, em ambulatórios, enfermarias, prontos-socorro, unidades de terapia intensiva, cartórios, cemitérios, etc.

No que diz respeito à vacinação, estabeleceu-se vacinar todas as mulheres em idade fértil - MIF, de 15 a 49 anos, nas áreas de risco, com toxóide tetânico. A execução dessa ação se dá pelos serviços de imunização das Secretarias de Saúde, estaduais e municipais.

Ademais, as Secretarias de Saúde promovem a sensibilização dos profissionais de saúde para a notificação de casos suspeitos e a divulgação das ações de prevenção do tétano neonatal junto a vários segmentos da sociedade ligados ao problema. Por fim, há um desenvolvimento, em grau variado, de trabalhos entre as Secretarias de Saúde e Entidades Governamentais e Não Governamentais.

Compete ao nível central nacional:

- analisar e interpretar os dados sobre o agravo que são enviados pelas vigilâncias epidemiológicas dos estados e municípios;
- avaliar a eficácia e efetividade das medidas adotadas;
- recomendar medidas de controle apropriadas;
- normatizar as ações do Plano de Eliminação;
- retroalimentar as Unidades Federadas com dados e análises da situação epidemiológica;
- realizar assessorias ou supervisões por intermédio de seu grupo técnico e/ou assessores do Plano;
- promover encontros macrorregionais ou nacionais com as Secretarias Estaduais e Municipais, dos Municípios de risco para TNN, Coordenações Regionais da FNS, PACS, Imunização, Materno Infantil, Unicef, OPAS, Sociedade de Gineco-Obstetrícia e Pediatria, Universidades, Conselhos Regionais de Medicina e Pastoral da Criança;
- sensibilizar autoridades na área de saúde que o TNN ainda é um problema de saúde pública;
- treinar técnicos dos níveis estadual e municipal para a vigilância epidemiológica do TNN;
- promover a integração com as entidades governamentais e não governamentais com vistas à eliminação do TNN;

- confeccionar material educativo e instrucional para divulgação das ações do Plano de Eliminação e para treinamento em Vigilância Epidemiológica;
- atender demandas sobre situação do Plano de Eliminação ou da Vigilância Epidemiológica;
- produzir textos técnicos sobre o Plano ou Vigilância Epidemiológica.

As competências afetas ao nível municipal, de acordo com o escopo desta auditoria, não são abordadas.

Conclusão da avaliação do plano

A análise empreendida pela equipe na formulação do Plano trouxe a lume alguns pontos, tais como:

- existência de falhas na elaboração dos objetivos como, por exemplo, não estabelecimento de objetivos quantificáveis ou utilização de enunciados vagos;
- indefinição referente à meta de eliminação da doença;
- enunciação de estratégias genéricas;
- ausência de estabelecimento de indicadores abrangentes e de metodologia de acompanhamento, implicando em monitoramento inadequado;
- ausência de planejamento logístico.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito às deficiências na revisão e atualização do Plano, deixando o mesmo de incorporar as mudanças por que vem passando o setor, notadamente no que tange à crescente descentralização do Sistema Único de Saúde. Dessa forma, a equipe verificou o desenvolvimento, por diversas unidades da Pasta da Saúde, de ações isoladas e pouco integradas, culminando na dispersão de esforços.

Vale ressaltar que estão relacionados, direta ou indiretamente, ao Plano os seguintes Programas/Projetos:

- Programa Nacional de Imunização – PNI;
- Projeto para Redução da Mortalidade Infantil – PRMI;
- Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS;
- Programa Comunidade Solidária;
- Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – PAISM;

Do ponto de vista do monitoramento, não se constatou o empenho do nível federal em definir indicadores e, em consequência, estimular a coleta de dados pelas demais esferas com vistas à correção no rumo das ações. A carência de recur-

so financeiros e humanos existente no setor da Fundação responsável por esse acompanhamento seria um indicativo da pouca relevância atribuída à tarefa pela entidade.

Já no nível estadual, alguns pontos falhos na execução do Plano merecem destaque:

- descontinuidade de ações de supervisão e assessoria;
- ausência de investimentos específicos para implementação das ações do Plano;
- recursos humanos compartilhados com os de outros setores;
- ausência de treinamento a parteiras.

Como se pode observar, tais problemas comprometeram a execução das ações, especialmente quanto a ausência de investimentos e recursos específicos ao Plano. Não se pode almejar a eliminação do TNN sem dotar os níveis executores com recursos suficientes. Esses pontos, na avaliação da equipe, impedem que as ações sejam executadas a contento.

Acrescente-se que a insuficiência e a fragilidade de informações (indicadores de execução e de resultado), especialmente no que tange ao sub-registro específico de estatísticas vitais, nascidos vivos e óbitos, traduz-se em fator que dificulta o estabelecimento de metas e objetivos mais eficientes com o intuito de se prevenir e se eliminar o TNN.

Esse quadro, todavia, ainda segundo a equipe, tende a se reverter uma vez que foi aprovada e sancionada a lei que determina o acesso gratuito da população carente às certidões de nascimento e óbito. Além disso, o MS fez publicar a Portaria nº 1.882-GM, de 18.12.97, alterada pela de nº 2091, de 26.02.98, que suspende a transferência dos recursos do Piso de Atenção Básica – PAB (montante de recursos financeiros destinados ao financiamento da atenção básica à saúde) quando as SMS não alimentarem as informações referentes ao SIM e ao SINASC⁴, junto às SES, por dois meses consecutivos (art. 6º).

Por derradeiro, é lembrado que o problema da subnotificação dos casos de TNN, quer caso positivo, ou negativo, por parte dos municípios, tem impedido os

4. O Sistema de Informação de Mortalidade – SIM, que está funcionando em todas as Secretarias Estaduais de Saúde, algumas Secretarias Municipais (cerca de 400 municípios) e em Regionais de Saúde (agrupamento de Municípios) ainda está sujeito à subnotificação pois depende do encaminhamento de um documento chamado Declaração de Óbitos.

O Sistema de Informação de Nascidos Vivos – SINASC, está implantado em 98% dos municípios brasileiros, dependendo do preenchimento da Declaração de Nascido Vivo – DN, disponível nos estabelecimentos de saúde e Cartórios de Registro Civil.

Completa o quadro de Sistemas de Informações em Saúde o Sistema de Informação de Agravos Notificáveis – SINAM, que permite uma análise do perfil de morbidade no País. Depende do preenchimento de fichas nos estabelecimentos de saúde.

setores competentes de direcionarem com maior ênfase as ações do Plano. A Unidade Técnica entende que a FNS possa realizar um trabalho em conjunto com as SES e as SMS, demonstrando a importância dessas notificações para o bom desempenho das ações do Plano.

Segundo a equipe, essas falhas observadas no planejamento, no monitoramento e na execução das ações do Plano, contribuíram significativamente para o insucesso da tentativa de se eliminar o tétano neonatal no Brasil em 1995, apesar de termos observado o empenho pessoal de servidores envolvidos com a questão nos diversos setores visitados, em especial no GT-TNN, a despeito dos poucos recursos financeiros e a falta de estrutura para melhor desempenharem suas funções.

Propostas de encaminhamento

Finalizando, a 4ª SECEX propõe que seja determinado à Fundação Nacional de Saúde/MS:

1) que estude a viabilidade e a oportunidade, no foro adequado, de ser reformulado o Plano de Eliminação do TNN, levando-se em conta os seguintes fatores:

1) quanto à definição do problema, à determinação de objetivos e metas, e ao planejamento das ações:

- definição clara de problemas observados e prioridades, aproveitando-se a experiência já adquirida ao longo destes sete anos de implantação do atual Plano;

- agregação ao conceito de município silencioso a idéia de notificação negativa;

- definição clara dos parâmetros para se eliminar o TNN, levando-se em conta as recomendações da OMS, constante dos documentos: "Defining Neonatal Tetanus Elimination", "Revised Plan of Action for Neonatal Tetanus Elimination", e "Assessement of the Elimination of Neonatal Tetanus at District Level";

- viabilidade de se implantar um esquema de vacinação mais completo, segundo orientações da OMS, visando conferir imunidade por um período mais prolongado;

- definição de estratégias de imunização mais incisivas e precisas, com a especificação das diretrizes norteadoras da forma de ação e da consequente aplicação de recursos no âmbito nacional;

- estudos sobre a viabilidade de se incluir a vacinação de mulheres em idade fértil nas campanhas de multivacinação deflagradas pelo MS, dando-se a devida publicidade, inclusive tornando-a permanente;

- integração entre o planejamento e a execução das ações do Plano de Eliminação do Tétano e dos demais programas do Governo Federal tais como o Projeto para Redução da Mortalidade na Infância - PRMI, o Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS, o Programa Comunidade Solidária, e o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – PAISM.

2) quanto à Vigilância Epidemiológica:

- a inclusão da definição de caso descartado no Guia de Vigilância Epidemiológica;
- especificação e detalhamento de ações concretas que ensejarão a implementação e a integração do Sistema de Vigilância Epidemiológica nas três esferas de Governo;
- implementação de ações que estimulem e forneçam os meios necessários para que as Secretarias de Estado da Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, passem a executar a busca ativa de modo mais sistemático e freqüente.

3) com relação à Educação Sanitária e Treinamento:

- sejam especificados a freqüência de treinamentos, a forma de se efetuar a divulgação das ações de prevenção, bem como a responsabilidade pela execução destas ações;
- sejam adotadas providências no sentido de que os estados e municípios tenham condições de efetuar treinamento periódico de parteiras leigas em noções de higiene pós-parto.

4) com relação à Supervisão e Monitoramento:

- declaração específica das ações de supervisão, detalhando-se a periodicidade e os locais de realização dos eventos;
- definição clara dos indicadores necessários ao acompanhamento do plano, que permitam a avaliação precisa, detecção de eventuais falhas e sua pronta correção;
- realização de planejamento prévio para as ações de monitoramento, que atualmente são levadas a cabo de modo informal e pouco sistematizado.

5) com relação à Logística:

- efetuar planejamento logístico de forma integrada, com a participação de todos os setores envolvidos: compra de vacinas, supervisão e treinamento, etc, com o intuito de permitir uma visão geral das necessidades de aquisições e de transferência de recursos específicos para o combate ao agravo.

6) participação das Secretarias Estaduais de Saúde na elaboração do planejamento, de modo a se garantir a integração e a unidade da ação governamental.

II) quanto à execução do Plano nos estados, sugerimos que seja determinada à FNS que, em conjunto com as SES, no foro adequado, adote as providências necessárias no sentido de que aquelas Secretarias sejam dotadas dos recursos financeiros, materiais, e humanos necessários à execução das ações do Plano.

III) após a reformulação do Plano, que seja estudada a viabilidade de ser reestruturado o GT-TNN, dotando-o de recursos humanos e materiais necessários ao desempenho de seus objetivos, bem como a possibilidade de serem destinados recursos financeiros específicos para o planejamento e a execução de ações definidas no Plano de Eliminação do TNN.

Propomos, ainda, seja dado conhecimento deste Relatório ao Exm^o Sr. Ministro de Estado da Saúde, e à Representação da Organização Panamericana de Saúde – OPAS/OMS no Brasil.

É o Relatório

VOTO

O trabalho que ora analisamos é fruto da iniciativa pioneira deste Tribunal, na atividade de avaliação dos programas públicos, dentro do Programa de Capacitação de Avaliação de Programas Públicos, iniciado em 1996.

Dos nove projetos-piloto, inicialmente previstos no âmbito do referido Programa de Capacitação, já foram relatados os processos relativos ao Programa de Levantamento da Plataforma Continental e Recursos Vivos – LEPLAC e REVIZE (TC 002.838/97-4, Decisão n^o 503/98 – Plenário, de 05.08.1998) e ao Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia (TC 007.748/97-3, Decisão n^o 619/98 – Plenário, de 16.09.1998).

Segundo CONTANDRIOPOULOS, "avaliar consiste fundamentalmente em fazer um julgamento de valor a respeito de uma intervenção ou sobre qualquer um de seus componentes, com o objetivo de ajudar na tomada de decisões." (CONTANDRIOPOULOS, André-Pierre. "L'évaluation dans le domaine de la santé: concepts et méthodes". In: Avaliação em Saúde: Dos Modelos Conceituais à Prática na Análise da Implantação de Programas. Rio, Ed. FIOCRUZ, 1997, p. 31.)

Baseando-se nesse pressuposto, a avaliação de programas constitui um poderoso instrumento gerencial, capaz de subsidiar o processo decisório, fundamental num contexto de crise fiscal, no qual os administradores necessitam maximizar a utilização dos escassos recursos orçamentários.

Especificamente quanto a área social, a prática da avaliação de programas torna-se mais imperiosa, pois, segundo COHEN, "os programas sociais costumam gastar de maneira não-ótima os recursos de que dispõem. Isso se deve à ausência de adequados controles e a não utilização das metodologias de avaliação que, por um lado, poderiam permitir optar pelas alternativas mais econômicas para alcançar os

objetivos procurados e, por outro lado, efetuar um acompanhamento que permita reorientar o projeto quando julgar que os objetivos não estão sendo alcançados. (COHEN, Ernesto. "Avaliação de projetos sociais". Petrópolis, Ed. Vozes, 1993, p. 31)

Portanto, atento a todos os potenciais benefícios advindos da avaliação de programas para a sociedade, que demanda cada vez mais transparência na gestão dos recursos públicos, o Tribunal posiciona-se na vanguarda das Entidades Fiscalizadoras Superiores na América do Sul.

Quanto ao objeto da auditoria propriamente dito, a despeito dos significativos avanços no campo da saúde materno-infantil registrados nos últimos anos, como o declínio na mortalidade infantil, aumento das coberturas da assistência ao pré-natal e hospitalar de partos, ainda foram registrados cerca de cem casos de tétano neonatal em 1997, número que não leva em consideração a subnotificação de ocorrências.

Embora essa estatística não pareça relevante diante de outros agravos é bom lembrar que nos países desenvolvidos o tétano neonatal de há muito foi eliminado, estando sua presença no País ainda ligada ao estágio de desenvolvimento que nos encontramos.

Dentro desse contexto, o tipo de avaliação empreendido no Plano de Eliminação do Tétano Neonatal analisou a sua concepção, pertinência formal e potencial, tomando-se como paradigma os padrões estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde. Para tanto, foram examinados a natureza, magnitude e características básicas do problema objeto da intervenção, como também os recursos e meios operacionais da intervenção, bem como as estratégias de ação adotadas.

Como resultado dessa análise foram evidenciadas falhas ou deficiências na elaboração do plano, definição de estratégias e monitoramento das ações que contribuíram para o não atingimento da meta de eliminação do tétano neonatal.

Finalizando o trabalho, são apresentadas sugestões de estudos relativos aos problemas encontrados, objetivando a melhoria da formulação, execução e acompanhamento do programa, que, entendo, devam ser acolhidas com pequenas modificações de redação.

Acredito também ser importante recomendar à Fundação Nacional de Saúde que adote providências no sentido de promover a intensificação e melhoria das ações epidemiológicas a cargo das Secretarias Estaduais de Saúde.

Já quanto à proposta dirigida à Fundação Nacional de Saúde de reestruturação do Grupo Técnico do Tétano Neonatal-GT-TNN, dotando-o de recursos materiais e humanos, bem como da destinação de recursos financeiros específicos para o planejamento e execução do Plano de Eliminação do Tétano, entendi por bem adotá-la na forma de recomendação.

Por último, considerando a relevância do assunto, estou propondo a remessa da presente Decisão, Relatório e Voto, bem como do relatório da equipe para o Ministro de Estado da Saúde, Presidente da Fundação Nacional de Saúde, Comissão Intergestores Tripartite, Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos

Deputados e Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal além da juntada do processo às contas da Fundação Nacional de Saúde relativas ao exercício de 1997.

Diante de todo o exposto, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 709/98 – TCU – PLENÁRIO⁵

1. Processo TC-011.020/97-0
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsável: Elisa Viana de Sá (ex-Presidente da Fundação Nacional de Saúde)
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde/Plano de Eliminação do Tétano Neonatal
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 expostas pelo Relator, DECI-

DE:

8.1. determinar à Fundação Nacional de Saúde/MS que estude a reformulação do Plano de Eliminação do Tétano Neonatal - TNN, levando-se em conta os seguintes fatores:

8.1.1. quanto à definição do problema, à determinação de objetivos e metas, e ao planejamento das ações:

a) definição clara dos problemas observados e prioridades, aproveitando-se a experiência já adquirida ao longo destes sete anos de implantação do atual Plano;

b) modificação do conceito de município silencioso associando-o à idéia de notificação negativa;

c) as recomendações da OMS, constante dos documentos: "Defining Neonatal Tetanus Elimination", "Revised Plan of Action for Neonatal Tetanus Elimination", e "Assesment of the Elimination of Neonatal Tetanus at District Level", na definição clara dos parâmetros para se eliminar o TNN;

d) viabilidade de se implantar um esquema de vacinação mais completo, segundo orientações da OMS, visando conferir imunidade por um período mais prolongado;

e) definição de estratégias de imunização mais incisivas e precisas, com a especificação das diretrizes norteadoras da forma de ação e da conseqüente aplicação de recursos no âmbito nacional;

f) viabilidade de se incluir a vacinação de mulheres em idade fértil nas campanhas de multivacinação deflagradas pelo MS, dando-se a devida publicidade, inclusive tornando-a permanente;

g) integração entre o planejamento e a execução das ações do Plano de Eliminação do Tétano e dos demais programas do Governo Federal tais como o Projeto

5. Publicada no DOU de 23/10/98.

para Redução da Mortalidade na Infância - PRMI, o Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS, o Programa Comunidade Solidária, e o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – PAISM;

8.1.2. quanto à Vigilância Epidemiológica:

a) a inclusão da definição de caso descartado no Guia de Vigilância Epidemiológica;

b) especificação e detalhamento de ações concretas que ensejarão a implementação e a integração do Sistema de Vigilância Epidemiológica nas três esferas de Governo;

c) implementação de ações que estimulem e forneçam os meios necessários para que as Secretarias de Estado da Saúde e as Secretarias Municipais de Saúde, passem a executar a busca ativa de modo mais sistemático e freqüente;

8.1.3. com relação à Educação Sanitária e Treinamento:

a) sejam especificadas a freqüência de treinamentos e a forma de se efetuar a divulgação das ações de prevenção, bem como a responsabilidade pela execução destas ações;

b) sejam adotadas providências no sentido de que os estados e municípios tenham condições de efetuar treinamento periódico de parteiras leigas em noções de higiene pós-parto.

8.1.4. com relação à Supervisão e Monitoramento:

a) declaração específica das ações de supervisão, detalhando-se a periodicidade e os locais de realização dos eventos;

b) definição clara dos indicadores necessários ao acompanhamento do plano, que permitam a avaliação precisa, detecção de eventuais falhas e sua pronta correção;

c) realização de planejamento prévio para as ações de monitoramento, que atualmente são levadas a cabo de modo informal e pouco sistematizado;

8.1.5. com relação à Logística, efetuar planejamento de forma integrada, com a participação de todos os setores envolvidos: compra de vacinas, supervisão e treinamento, etc, com o intuito de permitir uma

visão geral das necessidades de aquisições e de transferência de recursos específicos para o combate ao agravo;

8.1.6. a participação das Secretarias Estaduais de Saúde na elaboração do planejamento, de modo a se garantir a integração e a unidade da ação governamental;

8.2. recomendar à Fundação Nacional de Saúde que:

a) adote providências no sentido de promover a intensificação e melhoria das ações epidemiológicas a cargo das Secretarias Estaduais de Saúde;

b) reestruture o Grupo Técnico do Tétano Neonatal-GT-TNN, dotando-o de recursos humanos e materiais necessários ao desempenho de seus objetivos;

c) destine recursos financeiros específicos para o planejamento e a execução de ações definidas no Plano de Eliminação do Tétano Neonatal;

8.3. encaminhar cópia da presente Decisão, Relatório e Voto que a fundamentaram e do relatório de auditoria da 4ª SECEX ao Ministro de Estado da Saúde para fins da supervisão ministerial de que trata o Decreto-lei nº 200/67, ao Presidente da Fundação Nacional de Saúde para conhecimento e adoção das medidas sugeridas, à Comissão Intergestores Tripartite do Sistema Único de Saúde, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

8.4. juntar o presente processo às contas da Fundação Nacional de Saúde relativas ao exercício de 1997.

9. Ata nº 42/98 - Plenário

10. Data da Sessão: 14/10/1998 - Sessão Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1 Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente em exercício), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Humberto Guimarães Souto (Relator), Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

Iram Saraiva
Presidente em exercício

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

**BNDES – INCLUSÃO DE CONCESSÃO EM DATA POSTERIOR À
PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE PRIVATIZAÇÃO**
Acompanhamento - Programa Nacional de Desestatização.
Rede Ferroviária Federal S.A - Malha Paulista

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I – Classe V – Plenário

TC-005.863/98-8

Natureza: Acompanhamento - Programa Nacional de Desestatização. Rede Ferroviária Federal S.A - Malha Paulista

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - Gestor do Fundo Nacional de Desestatização

Responsável: André Pinheiro de Lara Rezende (Presidente do BNDES)

Ementa: Acompanhamento do processo de desestatização da Malha Paulista - Rede Ferroviária Federal S.A. Inclusão da concessão de ponte rodoferroviária associada à desestatização da referida Malha em data posterior à publicação do edital de privatização. Preço mínimo inalterado. Previsão de definição do valor de pedágio para momento posterior ao leilão. Inobservância das normas legais que regem a matéria. Determinações.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da 3ª Divisão Técnica da 9ª SECEX (fls. 151/157):

"Cuidam os autos do processo de desestatização da Rede ferroviária Federal S.A.– RFFSA, incluída no Programa Nacional de Desestatização - PND pelo Decreto nº 473, de 10.03.92, concernente à privatização da Malha Paulista.

2. Para fins da privatização, inicialmente o sistema ferroviário operado pela RFFSA foi dividido em seis malhas: Malha Sul, Malha Teresa Cristina, Malha Centro-Leste, Malha Nordeste, Malha Oeste e Malha Sudeste. Neste ano, a Ferrovia Paulista - FEPASA foi transferida para a União ao longo do processo de renegociação da dívida do Banco do Estado de São Paulo – BANESPA. O Decreto nº 2.502, de 18.02.98, autorizou a incorporação da FEPASA à RFFSA com a conseqüente extinção da primeira. O conjunto de ativos operacionais incorporados pela RFFSA passou a ser designado de Malha Paulista.

3. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, designado Gestor do Fundo Nacional de Desestatização, lançou o Edital nº PND – 02/98/RFFSA objetivando, mediante de leilão, licitar a concessão onerosa do serviço

público de transporte ferroviário na Malha Paulista, cumulada com o arrendamento de bens operacionais e a venda de bens de pequeno valor da RFFSA vinculados à referida ferrovia. O Edital destaca, ainda, que a concessão abrange o transporte ferroviário atualmente realizado pela RFFSA na Malha Paulista e o direito de a concessionária, a seu critério e por sua conta e risco, sem no entanto obrigar-se a realizá-la, vir a executar obra pública para construir e explorar o mesmo transporte no prolongamento da via permanente da Malha Paulista até o Porto de Santos.

4. O preço mínimo contido no Edital para esse objeto foi de R\$230.416.000,00 (duzentos e trinta milhões, quatrocentos e dezesseis mil reais), fixado pela Resolução CND nº 08/98, de 25.06.98, do Conselho Nacional de Desestatização - CND. Devido a inclusão de outros bens operacionais no objeto de desestatização, notadamente mais 53 Km de via permanente, em 12.10.98, mediante a Resolução CND nº 10 (fl.30), foi revisto o preço mínimo para a Malha Paulista fixado no Edital, sendo tal decisão objeto do Comunicado Relevante nº 2/98/RFFSA (fls.17/19) O novo valor passou a ser de R\$233.378.000,00 (duzentos e trinta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil reais).

5. Durante inspeção deste Tribunal na Malha Paulista, autorizada pelo Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto, no despacho de fl.127, a equipe de auditoria tomou conhecimento do Comunicado Relevante nº 6/98/RFFSA (fls.145/147) alterando substancialmente o objeto do Edital PND nº 2/98/RFFSA. O Comunicado acrescentou ao objeto a exploração, pelo novo concessionário, do modal rodoviário da PONTE RODOFERROVIÁRIA sobre o Rio Paraná.

6. A PONTE RODOFERROVIÁRIA sobre o Rio Paraná, que une o Estado de São Paulo ao Estado do Mato Grosso do Sul, tem 2.600 m (metros) de extensão, aos quais se somam 1.170 m de viadutos de acesso. A ponte foi construída em dois níveis. O nível inferior abriga a ferrovia e o superior o tabuleiro rodoviário de 17,40 m de largura. Dados obtidos na Malha Paulista indicam que o tráfego médio na ponte, nos dias 17 e 18.07.98, perfizeram 1.500 veículo/dia/sentido. Já no trecho Jales a Santa Fé do Sul, próximo à ponte, a média registrada nos dias 19 e 20.08.98 foi de 2.070 veículo/dia/sentido. Observa-se que a aludida ponte foi inaugurada recentemente e já atinge, segundo informações verbais obtidas na Malha Paulista, tráfego estimado para ser alcançado após dois anos de sua inauguração.

7. Deve ser enfatizado que, de acordo com o supra comunicado, a concessionária poderá cobrar, dos usuários do modal rodoviário da PONTE RODOFERROVIÁRIA, pedágio previamente aprovado pelo poder concedente (União Federal, por intermédio do Ministério dos Transportes), que constituirá receita operacional da exploração deste modal, destinada a cobrir custos de administração, arrecadação do pedágio, controle de cargas sobre eixo e manutenção do modal, bem como amortizar os investimentos adicionais previstos na Cláusula Nona da Minuta do Contrato de Concessão (anexo do Edital).

8. Ressalte-se que a inclusão da exploração do modal rodoviário da PONTE RODOFERROVIÁRIA não acarretou alteração no preço mínimo fixado para a desestatização da Malha Paulista e, ainda, não nos parece razoável que a exploração

da concessão de modal rodoviário seja atividade associada à exploração do transporte ferroviário (Volume III).

9. Por intermédio de contatos telefônicos junto ao BNDES e ao Ministério dos Transportes, fomos informados que a justificativa para inclusão da PONTE RODOFERROVIÁRIA fundamenta-se na dificuldade de ratear-se os custos de manutenção e de investimentos a serem exigidos ao longo do tempo. Tal fundamentação não é aceitável, haja vista o seguinte: se o leilão de privatização tivesse ocorrido em 09.09.98, conforme previsto inicialmente no Edital, a concessão da ponte teria que ser efetuada à parte, em outro momento, o que aumentaria sensivelmente a competitividade, acudindo maior número de interessados; os custos de manutenção podem ser rateados sem dificuldade entre o modal ferroviário e o rodoviário, bastando considerar os esforços de carga resultantes dos tráfegos de cada modal, proporcionalmente. A facilidade de implementar esta segunda possibilidade foi contemplada no Comunicado Relevante nº 6/98/RFFSA quando acrescenta à Cláusula Sétima da Minuta do Contrato de Concessão o Parágrafo 6º que obriga a concessionária a contabilizar em contas distintas as receitas, os custos e os investimentos relativos a cada modal da PONTE RODOFERROVIÁRIA, distribuindo os custos comuns referentes à manutenção da estrutura da ponte proporcionalmente entre o modal ferroviário e o modal rodoviário.

Aspectos legais associados às concessões de serviços públicos de obras rodoviárias

10. O instituto da concessão de serviços públicos está disciplinado em nossa Carta Magna pelo art. 175, o qual dispõe: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

11. O aludido artigo foi regulamentado por meio das Leis 8.987, de 13.02.95 e 9.074, de 07.07.95. Essa última lei – 9.074/95 – define em seu art. 1º que o serviço de vias federais, precedidos ou não de obras públicas, sujeitam-se ao regime de concessão, ou quando couber, de permissão, nos termos da Lei 8.987/95.

12. Deste modo, impõe-se analisar a concessão da ponte rodoviária em tela à luz dos ditames da Lei 8.987/95.

13. Inicialmente, cumpre registrar que a Lei 8.987/95 discrimina, dentre outras questões relevantes, a política tarifária, os critérios de licitações aplicáveis e as cláusulas essenciais de um contrato de concessão e as aplicáveis ao edital de licitação.

14. No que tange à política tarifária, o art. 9º da mencionada lei estabelece que :

"Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato." (grifo nosso)

15. Sobre o tema, o comunicado relevante Nº 06/98/RFFSA (fls.145/147) incorpora em uma das cláusulas do edital de privatização o seguinte texto:

Item 2.5, em seu final: Inclui-se o seguinte texto: "A CONCESSIONÁRIA, para cobertura das despesas de manutenção do modal rodoviário da PONTE RODOFERROVIÁRIA, poderá cobrar pedágio, previamente aprovado pela CONCEDENTE, obedecidas as normas legais sobre a matéria, em particular as diretrizes traçadas pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, sem que caracterize receita alternativa, devendo corresponder à recuperação dos custos operacionais, incluindo manutenção, arrecadação do pedágio e controle de cargas de eixos, obedecidas as seguintes diretrizes:

- os investimentos adicionais necessários à operação da PONTE RODOFERROVIÁRIA e à cobrança de pedágio deverão ser amortizados pelo pedágio a ser arrecadado dos usuários;

- os custos comuns, referentes à manutenção da estrutura da PONTE RODOFERROVIÁRIA, deverão ser compartilhados proporcionalmente entre o modal ferroviário e o modal rodoviário." (grifos nossos)

16. Sob nosso entendimento, o texto incluído no edital afronta o prefalado art. 9º da Lei 8.987/95, ao deixar a definição do valor do pedágio para um momento posterior ao leilão, diferentemente do que ocorreu no caso da concessão ferroviária, em que o Edital apresenta os níveis máximos de tarifas que podem ser praticados pelo concessionário. O contrato de concessão apresenta cláusula no qual a concessionária manifesta sua concordância em praticar, no máximo, as tarifas indicadas no anexo do contrato.

17. Cumpre destacar que a fixação do pedágio considerando tão somente a cobertura de custos se apresenta como de difícil implementação, ainda mais em uma ponte recém inaugurada como esta, com tráfego significativo, conforme já mencionado, e onde os custos de manutenção nos primeiros anos devem ser reduzidos. Necessariamente, a arrecadação do pedágio gera uma receita para o concessionário em ritmo diferente dos dispêndios associados com os custos operacionais, o que lhe proporcionará saldos de caixa e, portanto, a possibilidade de ter lucro com o negócio. Haveria necessidade de revisões de pedágio praticamente a cada mês caso, efetivamente, fosse adotada a premissa de que o valor arrecadado seria tão somente o suficiente para recuperar os custos.

18. Para embasar a premissa de que a arrecadação somente serviria para recuperar custos, a minuta do contrato de concessão (Volume III) prevê em sua cláusula oitava, subcláusula 8.2 que a qualquer momento poderá haver uma revisão no valor do pedágio de sorte a propiciar que a sua arrecadação seja feita no montante equivalente aos custos operacionais da citada ponte. Tal fato exigiria um esforço de fiscalização muito significativo, praticamente constante, a fim de evitar que o concessionário se aproprie de receita maior que os custos.

19. Essa modalidade de fixação de pedágio, teoricamente sem lucro para o concessionário, não está prevista na legislação, pois é sabido que ninguém se disporia a prestar um serviço público sem remuneração, como induz o texto do comunicado relevante.

20. Esta premissa de que a concessão não ensejaria lucro para o concessionário, sob nosso entendimento equivocada, conduziu à não alteração do preço mínimo fixado pelo Conselho Nacional de Desestatização para a Malha Paulista. Ou seja, considerou-se que esta concessão rodoviária não tem valor.

21. Em relação a essa questão, o art. 17 da Lei 8.666/93 determina, nos casos de alienação de bens públicos, a prévia avaliação. Sendo a concessão um bem público intangível, não poderia deixar de ser avaliado previamente ao leilão de alienação. No mesmo sentido, a Lei 9.491, de 09.09.97, que "Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências" estabelece em seu art. 11 a necessidade de constar do Edital o critério de fixação do valor de alienação, com base nos estudos de avaliação.

22. Em casos como esse, é fundamental a apresentação de um fluxo de caixa futuro discriminando receitas e custos estimados durante todo o período de concessão. Tal fluxo de caixa deveria ser incorporado àquele já elaborado pelos consultores contratados pelo BNDES para a privatização da malha paulista da RFFSA, uma vez que tanto a concessão ferroviária quanto a rodoviária farão parte da mesma oferta durante o leilão de privatização. A partir desse novo fluxo de caixa seria possível avaliar efetivamente o impacto dessa concessão rodoviária sobre o preço mínimo da malha paulista da RFFSA.

Do encaminhamento das informações ao TCU

23. No exame das concessões de serviço públicos, a fiscalização do Tribunal de Contas da União está regulamentada pela Instrução Normativa nº. 10, de 22.11.95. Essa instrução normativa determina em seu art. 4º que o poder concedente deva encaminhar ao Tribunal, 30 dias antes da publicação do Edital, as seguintes informações:

"Exame da viabilidade da concessão ou da permissão:

a) estudos da viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados; (grifo nosso)

b) estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;"

24. Tais documentos até a presente data não foram encaminhados para o Tribunal, havendo portanto descumprimento da aludida instrução normativa. Caso esses estudos não sejam encaminhados previamente à licitação, esta Corte de Contas teria dificuldades em acompanhar a concessão em tela, notadamente no que tange ao efetivo cumprimento por parte do concessionário das obras necessárias para a adequada preservação do bem público objeto da concessão e da modicidade tarifária consubstanciada na cobrança de um pedágio adequado, nos termos preconizados pelo art. 9º da Lei 8.987/95.

Conclusão

25. Entendemos que, tendo em vista a necessidade de serem sanadas as irregularidades detectadas, seria prudente que o Tribunal determinasse ao gestor do processo de desestatização - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) - a adoção de medidas corretivas, no menor prazo possível, para que não haja necessidade de novo adiamento no leilão da Malha Paulista da RFFSA.

26. Entendemos que, consoante determinação do art. 17 da Lei 8.666/93 c/c os art. 11 e 18, inciso VIII, da Lei 9491/97, devam ser encaminhado ao Tribunal novo fluxo de caixa da malha paulista, desta feita incorporando as receitas e custos associados à concessão rodoviária recentemente incluída no objeto de venda. A partir daí poderá esta Corte de Contas avaliar os impactos dessa inclusão no preço mínimo anteriormente fixado durante a análise do quarto estágio da privatização da Malha Paulista, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 07/98.

27. Igualmente, entendemos imperiosa a remessa dos documentos aludidos na Instrução Normativa Nº 10/95, referentes aos estudos associados à concessão rodoviária incluída no objeto de venda da Malha Paulista pelo Comunicado Relevante Nº 06/98/RFFSA (fls.145/147).

28. Em caso de dificuldades para a regularização do feito com adoção dessas medidas, entendemos que para não propiciar novo adiamento do leilão, o BNDES poderia retirar essa concessão do objeto de venda da Malha Paulista.

29. Assim, na forma proposta, não haveria motivos para novo adiamento. Entendemos que a situação financeira por que passa a Malha torna importante que a desestatização ocorra no dia 10 de novembro, data atualmente fixada para o leilão. Ademais, as medidas a seguir propostas, se executadas rapidamente, não trariam empecilhos para a realização do leilão.

Ante todo o exposto, nos termos do parágrafo único do Art. 4º da IN TCU nº 07/94, propomos o encaminhamento urgente dos autos à consideração do Exmo. Sr. Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto, sugerindo que, tendo em vista a competência do Tribunal fundamentada nos arts. 1º (incisos II e IV e § 1º), 5º e 41 da Lei nº 8.443 de 16.07.92:

- seja determinado ao BNDES, na qualidade de gestor do Fundo Nacional de Desestatização, que:

- inclua no edital de alienação PND 02/98/RFFSA o valor de referência do pedágio rodoviário da PONTE RODOFERROVIÁRIA sobre o Rio Paraná, consoante o disposto no art. 9º da Lei 8.987/95 e realize novas estimativas de preço mínimo referente à Malha Paulista e à concessão rodoviária, nos termos do comunicado relevante nº 6/98, incorporando no fluxo de caixa projetado pelos serviços "A" e "B" as receitas, os custos operacionais e os investimentos referentes à ponte rodoviária, encaminhando os valores obtidos para deliberação do CND ou exclua a concessão da ponte rodoviária do objeto de venda associado à Malha Paulista da RFFSA;

- encaminhe ao Tribunal, consoante o disposto no art. 18, inciso VIII, da Lei 9491/97;

- no prazo de três dias úteis, os documentos referentes ao primeiro estágio da Instrução Normativa TCU Nº 10/95 associados à exploração do modal rodoviário da Ponte rodoferroviária de que trata o Comunicado Relevante Nº 06/98/RFFSA;

- no prazo de 5 dias, todos os estudos realizados em atendimento ao item 1.1 desta Decisão;

- seja dado conhecimento desta decisão ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização (CND)."

É o Relatório.

VOTO

Como visto no Relatório que precede esse Voto, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, por intermédio do Comunicado Relevante nº 06/98/RFFSA - Malha Paulista, procedeu a alterações no Edital nº PND 02/98/RFFSA, de forma a incluir no escopo da desestatização da Malha Paulista (antiga FEPASA) concessão associada da exploração do modal rodoviário da ponte rodoferroviária sobre o Rio Paraná.

Todavia, mesmo diante dessa inserção, o preço mínimo fixado no aludido edital de privatização permaneceu inalterado, ou seja, R\$ 233.378.000,00 (duzentos e trinta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil reais).

Esse procedimento levou a 9ª SECEX a submeter os autos à consideração deste Relator, tendo em vista que até o presente momento não deu entrada naquela Unidade Técnica qualquer documento ou estudo que denote a avaliação do impacto do acréscimo desse novo bem operacional no objeto original da desestatização da Malha Paulista.

Nos termos do art. 18, VIII, da Lei nº 9.491/97, a documentação relativa aos processos de desestatização deverá ser submetida à apreciação deste Tribunal.

Seria o caso, então, de o órgão remeter a esta Corte os estudos (avaliação econômico- financeira) que sustentaram a decisão de não alterar o preço antes

fixado, especialmente em vista do disposto no art. 11, alínea "g", da mesma Lei nº 9.491/97.

Da mesma forma, o BNDES deve encaminhar a esta Corte os elementos atinentes ao 1º estágio da IN nº 10/95, de maneira que o Tribunal possa avaliar a viabilidade da concessão do modal rodoviário em questão.

Por outro lado, como também salientou a 9ª SECEX, o referido Comunicado Relevante, especificou a definição dos valores correspondentes ao pedágio do modal rodoviário da ponte rododiferroviária para um momento posterior ao leilão.

Consoante os termos do art. 9º da Lei nº 8.987/95, alterada pela Lei nº 9.648/98, que dispõe acerca das concessões e permissões de serviços públicos, *"a tarifa do serviço do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pela regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato"*.

Portanto, para que esse dispositivo seja observado se faz necessário apresentar no edital, o valor de referência do pedágio rodoviário da ponte, como sugerido pela Unidade Técnica, até mesmo para que se possa calcular o impacto e, conseqüentemente, o aumento que deveria sofrer o preço mínimo estabelecido antes do Comunicado Relevante nº 06/98, que mandou incluir, na desestatização da Malha Paulista, a concessão da exploração de tráfego rodoviário na ponte rododiferroviária sobre o Rio Paraná, pois, de simples estudos realizados por nossa Unidade Técnica (9ª SECEX), levando-se em consideração a estatística referente a apenas dois dias de fluxo na ponte, constatou-se a passagem de aproximadamente 4.000 mil veículos, grandes e pequenos, em ambos os sentidos, que, calculados a preços equivalentes aos mais baixos do País e projetados ao longo da concessão, somariam, a valor presente, aproximadamente quase um terço do valor estipulado para o preço mínimo da Malha Paulista.

Por esses motivos, Voto no sentido de que o Tribunal adote a decisão que submeto ao descortino deste Plenário.

DECISÃO Nº 734/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-005.863/98-8
2. Classe de Assunto: V - Acompanhamento do processo de desestatização da Malha Paulista - Rede Ferroviária Federal S.A
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
4. Responsável: André Pinheiro de Lara Rezende (Presidente do BNDES)
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. Determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, na qualidade de gestor do Fundo Nacional de Desestatização, que, tendo

1. Publicada no DOU de 06/11/1998.

em vista os termos do Comunicado Relevante nº 06/98/RFFSA, publicado no Diário Oficial da União de 02.10.98, adote as seguintes medidas:

8.1.1. nos termos do art. 18, VIII, da Lei nº 9.491/97, encaminhe a este Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias:

a) os estudos de avaliação econômico-financeira referente à concessão do modal rodoviário da ponte sobre o Rio Paraná, de forma que somente após o pronunciamento deste Tribunal acerca da referida documentação possa a concessão do mencionado modal rodoviário ser associada à desestatização da Malha Paulista;

b) os elementos correspondentes ao primeiro estágio da IN nº 10/95, referentes à concessão da exploração do modal rodoviário de que trata o Comunicado Relevante nº 06/98/RFFSA;

8.1.2. inclua no edital de alienação PND nº 02/98/RFFSA o valor de referência do pedágio rodoviário da ponte rodoviária sobre o Rio Paraná, de maneira a dar cumprimento ao art. 9º da Lei nº 8.987/95, alterada pela Lei nº 9.648/98; e

8.2. determinar à Secretaria das Sessões que encaminhe ao Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, mediante fax, dada a urgência da matéria, cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentaram, para que aquela autoridade tome ciência dos motivos que ensejaram esta deliberação.

9. Ata nº 43/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 21/10/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto (Relator), Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

**PREFEITURA MUNICIPAL DE COUTO MAGALHÃES/TO -
COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE OBRA
Recurso de Revisão**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I – Classe I – Plenário

TC-349.057/93-1

Natureza: Recurso de Revisão

Unidade: Prefeitura Municipal de Couto Magalhães/TO

Interessado: Ely Pereira (ex-Prefeito)

Ementa: Acórdão nº 179/94 - TCU - 1ª Câmara. Recurso de Revisão. Apresentação de novos documentos. Inspeção para comprovar a execução das obras. Inexistência dos poços artesianos. Conhecimento do recurso. Provimento negado. Mantida a deliberação recorrida. Envio de cópias ao Ministério Público da União.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão, contra o Acórdão nº 179/94 - TCU - 1ª Câmara (fl.80), interposto pelo ex-Prefeito de Couto Magalhães/TO Ely Pereira, que julgou as contas irregulares (art. 16, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.443/92) e condenou o recorrente a recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de Cr\$5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), acrescida dos encargos legais, a partir de 31.01.91 até a data do recolhimento.

2. Citado em 15.12.93 (fl.75-V), o ex-Prefeito Ely Pereira não apresentou alegações de defesa nem recolheu o valor do débito, no prazo estipulado.

3. Em 06.11.95, o interessado interpôs, por meio de procurador, Recurso de Revisão com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92 (fl.102/12).

4. A documentação trazida aos autos é composta de (fl. 115):

a) "Contrato particular de construção de obra pública para a consecução do objeto e que guarda perfeita consonância com a meta pretendida no convênio."

b) "Notas fiscais nº 003 e 008, nos valores de Cr\$2.000.000,00 e de Cr\$3.000.000,00, respectivamente, também guardando ordem com os recursos liberados pelo então MAS."

c) "Por fim, faz anexar uma Declaração firmada pela maioria dos vereadores e pelo Prefeito de Juarina, Município recém-criado, ratificando a perfuração dos 2 (dois) poços artesianos, por ocasião da administração do Prefeito Municipal de Couto Magalhães/TO, Senhor Ely Pereira, quando Juarina ainda integrava o município em questão."

5. A SECEX/TO analisou os documentos e considerou que "restou comprovada a aplicação do numerário no objeto pactuado, não se verificando desvio ou locupletação dos recursos", opinando por que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável (fl. 116).

6. Para o Ministério Público, todavia, a documentação apresentada não está de acordo com a legislação disciplinadora, faltando peças essenciais à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Além disso, há conflito entre a declaração assinada pelos Vereadores de Juarina/TO, afirmando que os poços foram perfurados (fl. 112), e na Ação de Prestação de Contas, promovida pelo atual prefeito de Couto Magalhães, informando que as obras não foram realizadas (fl. 93). Com isso, opinou para que os autos fossem remetidos à Ciset/MARE para a realização de inspeção no local, a fim de esclarecer o conflito sobre a existência dos poços artesianos, a emissão dos pareceres técnicos e do Certificado de Auditoria, além de diligência ao Banco do Brasil, solicitando a remessa dos extratos de conta-corrente específica do convênio (fls. 118/9).

7. Efetuada a vistoria das obras, ficou registrado no Relatório de Auditoria de Gestão nº 3/97, da Coordenação-Geral para Assuntos de Inventariança - Secretaria Federal de Controle - Ministério da Fazenda, que "não houve execução das perfurações dos poços artesianos e que houve má-fé dos vereadores declarantes, referente a execução das obras pactuadas, objeto do Convênio em análise, bem como a documentação apresentada, evidenciando várias irregularidades, ..." (fl. 150). Assim sendo, foi certificada a irregularidade das contas e em débito o responsável (fl. 152).

8. Por sua vez, o Banco do Brasil de Conceição do Araguaia/PA, informou que não houve movimentação na conta corrente do Convênio, no período requerido (fl. 158).

9. Analisando os autos, o Analista da SECEX/TO concluiu que não havia dúvida quanto à não realização da obra em questão, propondo o conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos do Acórdão recorrido e dando conhecimento ao responsável da deliberação do Tribunal. O Diretor acrescentou que "face a falsidade ideológica evidenciada nos autos, deverá ser encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentará, ao Ministério Público da União, para as providências cabíveis." O titular concordou com as propostas (fls. 162 e 162-V).

10. O Ministério Público pronunciou-se de acordo com a proposição da Unidade Técnica (fl. 165).

É o Relatório.

VOTO

11. Inicialmente, cabe mencionar que a solicitação do interessado foi acatada como Recurso de Revisão, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/92.

12. Compõe as peças recursais, documentação referente à prestação de contas, suprimindo a omissão. Porém, segundo o princípio básico do Direito Processual, é vedado o "reformatio in pejus", não podendo ser alterada a fundamentação legal da condenação do responsável para piorar sua situação.

13. Entretanto, pela diligência *in loco*, realizada pelo Controle Interno, restou comprovado que o objeto do Convênio não foi executado. Além disso, consta dos autos documento apresentado pelo recorrente, em que o Prefeito Municipal e membros da Câmara Municipal de Juarina/TO declaram que os poços foram perfurados, quando foi verificado que a obra não foi realizada. Diante desses fatos, requer-se providências por parte do TCU no sentido de dar ciência dos fatos ao Ministério Público da União, conforme preconizado no art. 40 do Código de Processo Penal:

"Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia."

14. Observo que o mesmo tratamento foi adotado por esta Corte de Contas no TC nº 279.306/93-8, Acórdão 101/98 - 1ª Câmara - Ata 07/98.

Assim, acolho os pareceres uniformes da Unidade Técnica e da douta Procuradoria e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Câmara.

ACÓRDÃO Nº 158/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-349.057/93-1
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão
3. Interessado: Ely Pereira (ex-Prefeito) - CPF 041.504.491-04
4. Unidade: Prefeitura Municipal Couto Magalhães/TO
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Walton Alencar Rodrigues
7. Unidade Técnica: SECEX/TO
8. Acórdão.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão, de interesse de Ely Pereira, referente a irregularidades na prestação de contas dos recursos recebidos da Coordenação de Orçamento e Finanças do MBES em 31.01.91 (Convênio nº 1201/GM/90).

1. Publicado no DOU de 06/11/1998.

Considerando que a 1ª Câmara em Acórdão nº 179/94, de 26.04.94, julgou as presentes contas irregulares, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea "a", e condenou o Sr. Ely Pereira ao pagamento da quantia de Cr\$5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), acrescidos dos encargos legais a partir de 31.01.91 até a data do recolhimento;

Considerando que o Sr. Ely Pereira não interpôs Recurso de Reconsideração no prazo regimental, nem recolheu a quantia devida;

Considerando que o referido responsável interpôs Recurso de Revisão, com a apresentação de novos documentos;

Considerando que consta, na documentação, declaração afirmando a realização da obra;

Considerando que foi efetuada diligência *in loco* e ficou constatado que a obra objeto do Convênio em tela não foi realizada;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público quanto à irregularidade das contas e o envio dos autos ao Ministério Público;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei nº 8.443/92, em:

a) conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) manter os exatos termos do Acórdão nº 179/94 - TCU - 1ª Câmara;

c) com fulcro no art. 40 do Código de Processo Penal, providenciar a imediata remessa de cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, para a adoção das providências que julgar cabíveis.

9. Ata nº 43/98 - Plenário

10. Data da Sessão: 21/10/1998 - Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Valmir Campelo
Ministro-Relator

Fui Presente:

Walton Alencar Rodrigues
Rep. do Ministério Público

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE – FISCALIZAÇÕES REALIZADAS NAS ÁREAS DE PESSOAL, LICITAÇÕES, CONTRATOS E RECEITAS PRÓPRIAS

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-625.177/94-0 (com um volume)

Anexos:

TC-004.889/98-3 (Solicitação de informações)

TC-625.060/94-6 (Representação da Secex/RS sobre contratação de pessoal)

TC-625.142/94-2 (Contrato celebrado entre o Hospital de Clínicas de Porto Alegre/RS-HCPA)

Natureza: Relatório de Auditoria (áreas de Pessoal, Licitações, Contratos e Receitas Próprias)

Unidade: Hospital de Clínicas de Porto Alegre/RS-HCPA

Responsável: Carlos César Silva de Albuquerque

Ementa: Relatório de Auditoria. Falhas em procedimentos licitatórios, na área de pessoal, no cálculo da remuneração de dirigentes e na movimentação das receitas próprias. Determinações. Juntada às contas respectivas.

RELATÓRIO

Os presentes autos (TC-625.177/94-0), aos quais foram juntados, por correlação de assunto, os processos n.ºs TC-625.060/94-6 e TC-625.142/94-2, e mais dois pedidos de informações (TC-004.889/98-3 e Vol. I do TC-625.177/94-0), já atendidos, tratam de fiscalizações realizadas nas áreas de pessoal, licitações, contratos e receitas próprias do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).

Após os procedimentos fiscalizatórios e o exame conjunto dos autos, remanesceram pendentes de esclarecimento ou justificativa falhas e impropriedades atinentes aos seguintes assuntos:

- a) cálculo da remuneração do funcionário paradigma e de dirigente (item I, fls. 350/351);
- b) cessão de servidor (da UFRS ao HCPA) tida como irregular, com percepção de estipêndios indevidos (item II, fls. 351/352) (acumulação);
- c) contratação de servidor igualmente tida como irregular (item III, fl. 352);

d) processos licitatórios (item IV, fls. 350/353); e

e) procedimentos relativos a admissão e ascensão funcional (fls. 350/354).

Diante desses achados de auditoria, comentados de forma detalhada às fls. 333/350 em face das respostas do HCPA às diligências sobre eles formuladas, a instrução, na conclusão de fls. 350/354, sugere, entre outras, as seguintes providências saneadoras, **verbis**:

"I) Com relação à remuneração do dirigente:

1. Que esta Corte de Contas se pronuncie sobre qual das hipóteses abaixo deve prevalecer, quando se tratar da situação prevista no art. 3º, inciso II, do DL 2355/87 (remuneração do paradigma):

1.1. Quando a maior retribuição paga a empregado da estatal, considerado pois como paradigma, superar legalmente o teto de Ministro (em face da utilização de parcelas permitidas por lei (ATS), pode tal montante integrar os honorários do dirigente ou devem estes ficar limitados ao teto constitucional?

1.2. Caso o honorário do dirigente deva limitar-se ao teto constitucional, desprezando-se as parcelas permitidas por lei e recebidas pelo paradigma além do teto, sugerimos deva ser feita determinação ao HCPA, no sentido de ser observado este limite, vez que o dirigente percebeu em relação ao teto constitucional, no mês de abril/94, 421,44 URVs a mais (teto constitucional: 2824,66 URVs. Valor percebido pelo dirigente: 3.246,21 URVs).

1.3. Caso os honorários do dirigente devam corresponder ao total percebido pelo paradigma, ainda que excedente ao salário de Ministro pela inclusão das parcelas permitidas por lei (ATS), sugerimos deva ser feita determinação ao HCPA para observância deste limite, vez que embora o paradigma tenha percebido (no mês de abril/94) 2.992,17 URVs, superior pois ao teto de Ministro, que era de 2.824,66 URVs, o dirigente recebeu 254,04 URVs a mais ao percebido pelo paradigma.

2. Que seja igualmente determinado ao HCPA que fora da alternativa anterior prevalecente, não se poderá utilizar novamente o ATS do paradigma em caráter isolado, para pagamento do honorário de dirigente, como foi o caso ocorrido em abril/94.

3. Que esta Corte de Contas se pronuncie expressamente sobre a impossibilidade de excluir-se do teto constitucional o acréscimo de 20%, calculado sobre a remuneração do paradigma a que faz jus o dirigente optante, por força do § 1º do art. 3º do DL 2355/87, ante a edição da Lei 8852/94 que derogou o citado DL no que se refere ao § 2º de seu art. 1º, ainda que restabelecida a alínea "r" do inciso III do art. 1º daquela Lei por ato do Congresso, dado o caráter salarial daquela vantagem.

II) Que seja determinada a instauração de Tomada de Contas Especial para fins de citação do Sr. Laerte Cafruni Martins, Prof. Adjunto da UFRGS, cedido ao HCPA, por ato do Sr. Ministro de Educação e Desportos, de 16/09/93, para a função de Assessor Especial de Diretoria, Cl. 16, Nível 1, sem ônus para a origem, a fim de que recolha o valor percebido indevidamente na UFRGS, a partir de outubro de 1993, com os encargos legais, até a véspera do recolhimento, vez que concomitante com o percebido no HCPA (cfr. demonstrativo fls. 327 a 332).

III) Que esta Corte de Contas se pronuncie sobre a legalidade ou não da contratação do biólogo, Dr. Dennis Ricardo Augusto Mans, com dispensa de licitação ... a partir de 01/10/92, por prazo determinado, pelo período de 48 meses para realização de atividades de pesquisa do Laboratório de Pesquisas do Serviço de Oncologia do HCPA, ante a ausência de legislação específica destinada às estatais, neste particular, cfe. considerações efetuadas às fls. 336 a 339.

No entanto, caso o pronunciamento seja pela ilegalidade, e considerando a natureza das pesquisas que vem sendo realizadas, 'Screening de produtos naturais anti câncer', e os trabalhos já apresentados, fls. 93 a 96, sugerimos que, em caráter excepcional, permita-se a continuidade da contratação até seu termo final.

IV) Que seja determinado ao HCPA a observância dos seguintes procedimentos:

1. Remessa dos atos de admissão de pessoal ao Controle Interno para fins de apreciação e registro pelo TCU nos termos da Resolução TCU 255, de 26.09.91, DOU de 02.10.91, alterada pela Resolução TCU 259 de 24.03.92 e IN/TCU 02/93, DOU 31.12.93.
2. Utilizar-se da dispensa de licitação com base no art. 24 inciso IV da Lei 8666/93 somente quando ficar efetivamente caracterizada ou justificada a situação de emergência ali prevista.
3. Observar o princípio da licitação, ainda quando se trate de aquisição por consignação (órtese e prótese), evitando-se a dispensa por emergência de que trata o art. 24 inciso IV da Lei 8.666/93.
4. Observar o princípio da licitação no caso da contratação com a empresa Oxigênio do Brasil S/A para fornecimento de mistura padrão, calibração 20% oxigênio e 80% hélio, com locação do respectivo cilindro, tendo em vista que o total do fornecimento, considerando a soma dos doze meses contratados à época da dispensa (04.01.94 CR\$896.313,60) exigia licitação na modalidade Convite, não bastando a alegação de utilização esporádica.

5. Atentar para o estatuído no art. 25 I da Lei 8.666/93, quanto aos órgãos competentes para emissão de atestados de comprovação de exclusividade.

6. Observar o princípio da licitação na contratação de empresas para prestação de serviços de manutenção no sistema de Geração Auxiliar de Energia Elétrica do HCPA, sob pena de responsabilidade, caso continuem sendo firmados novos contratos, com inexigibilidade de licitação, com a empresa STEMAC – Grupos Geradores, sob alegação de ser o próprio fabricante do sistema.

7. Atentar para os limites a que estão sujeitas as modalidades de licitação (art. 23 e incisos da Lei 8.666/93, evitando-se a realização de Convite quando o correto seria Tomada de Preços (PAC 31.921 – gases medicinais).

8. Observar o que dispõe o art. 26 da Lei 8.666/93, tendo em vista a falta de ratificação da autoridade superior nas dispensas de licitação e situações de inexigibilidade, sob alegação de que a assinatura do subsequente contrato supriria tal omissão.

9. Observar o estatuído no caput do art. 51 da Lei 8.666/93, ante a falta de assinatura dos três integrantes da comissão de licitação ali prevista.

10. Evitar a inclusão de cláusulas no Edital que:

- ampliem as hipóteses de desclassificação (art. 48, itens I e II da Lei 8.666/93).
- Estabeleçam o direito de aceitar, no todo ou em parte, qualquer proposta (art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93).
- Fixem critérios subjetivos suscetíveis de interferir no julgamento das propostas (art. 43, IV e art. 48, I da Lei 8.666/93, combinado com seu art. 3º), como: 'Não serão aceitas propostas que divirjam do Edital, em pontos fundamentais.'

11. Indicar o valor avençado nas publicações dos extratos contratuais.

12. Observar o princípio da licitação, formalizando o processo conforme dispõe a Lei 8.666/93, quando da contratação de advogado para acompanhamento de ações judiciais.

13. Atentar para o que estabelece o inciso V do art. 55 da Lei 8.666/93, ante a omissão, em contratos, do crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação de classificação funcional programática e da categoria econômica.

14. Evitar a inclusão de cláusula de prorrogação de prazo, nos contratos que tenham por objeto a compra de bens (órtese e prótese), vez que tal situação não se encontra prevista no art. 57 da Lei 8.666/93.

15. Evitar o recolhimento de determinadas receitas próprias arrecadadas pelo HCPA, via tesouraria, como aquelas oriundas de locações de lojas que, por sua natureza, devem ser recolhidas via bancária, vez que enquadráveis na situação prevista no § 1º do art. 74 do DL 200/67.

16. Evitar a movimentação financeira em bancos particulares (Banco Real S.A., no caso) por infringir o art. 164 § 3º da CF.

17. Tornar insubsistentes os atos de ascensão funcional que possibilitaram o preenchimento de emprego em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, a partir de 13.11.92, data da publicação da Decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 231-RJ-in DJ de 13.11.92-Ementário 1684-6 emanada do STF.

18. Adotar normas internas disciplinando o uso do telefone celular.”

Ademais, sugere seja “*levada ao conhecimento da autoridade ministerial a existência de leitos reservados a pacientes particulares e de convênios, no HCPA, quando é notória a crise por que vem passando a saúde pública, com a falta de leitos disponíveis para o SUS, além de apresentarem menor aproveitamento em relação aos destinados ao SUS*” (fl. 354, item V.1).

A Srª Diretora de Divisão, com o endosso do então Titular da Secex/RS (fls. 355/336), ao referir-se à instrução, assim se manifesta, **verbis**:

“1. A partir da bem elaborada e minuciosa análise das justificativas apresentadas pelo Hospital de Clínicas de Porto Alegre às fls. 76 a 332 procedida pela Assessora às fls. 333/354, cabe-nos fazer as seguintes considerações:

a) Entendemos que o assunto a que se refere o item 1.1 (limite máximo de remuneração) inserido inicialmente às fls. 333 tem sido objeto de diversas decisões deste TCU, entre as quais aquelas apontadas na instrução, em razão do que pode-se firmar entendimento no sentido de que não cabe exclusão da Gratificação Adicional ou ATS do paradigma do teto do Ministro de Estado, quando for fixado o limite dos honorários do Presidente do HCPA. Conseqüentemente caberá a este Tribunal adotar a proposição no item 1.2 de fls. 351, vez que sendo a Gratificação Adicional uma vantagem pessoal, conforme constou no Parecer SEJUR deste TCU de 10.06.91, aprovado em 23.09.91, o direito de ser utilizado como parcela que se exclui do teto de Ministro é exclusiva do próprio paradigma.

b) Da mesma forma entendemos que caberá a este TCU fazer a determinação objeto do item 3 de fls. 351, no sentido de que deve ser excluído do teto constitucional o acréscimo de 20% calculado sobre a remuneração do paradigma a que faz jus o dirigente optante, por força do parágrafo 1º do art. 3º do DL 2.355/87, ante a edição da Lei 8.852/94 que derogou o citado DL, no que se refere ao parágrafo 2º de seu art. 1º daquela lei por ato do Congresso, dado o caráter salarial daquela vantagem.

c) Também quanto a questão muito bem analisada pela instrução inicialmente referida no item 3 de fls. 336, quanto à contratação do biólogo, Dr. DENIS RICARDO AUGUSTO MANS, com dispensa de licitação, com base no art. II c/ c o art. 12 do DL 2300/86, a partir de 01.10.92, por prazo determinado de 48 meses, parece-nos que embora irregular deverá merecer deste E. TCU especial atenção tendo em vista a peculiaridade dos serviços prestados ao referido Hospital, devendo em caráter excepcional ser permitida a contratação até o seu termo final, com determinação de ser evitada a contratação com dispensa de licitação.

2. Pelo exposto, entendemos que o presente processo deva ser submetido ao Sr. Ministro-Relator, propondo-se que sejam adotadas as proposições feitas pela instrução nos itens II, IV e V, devendo ser acrescido no item IV as determinações sugeridas nas letras **a**, **b** e **c** do item 1 acima."

O representante do Ministério Público, Dr. Ubaldo Alves Caldas, no parecer exarado às fls. 360/363, analisou os principais pontos levantados nos autos, demonstrando sua concordância com a maioria das proposições da Unidade Técnica. Diverge, apenas, com relação à questão objeto das determinações propostas nos itens IV.4 e IV.6, atinentes à observância dos princípios licitatórios na contratação de empresas. Considero oportuno inserir neste Relatório os pertinentes e esclarecedores comentários exarados pelo Sr. Procurador:

"

1) Falta de licitação para a contratação de fornecimento de mistura padrão de oxigênio (20%) e hélio (80%), com locação do respectivo cilindro. Ponderaram os Analistas que o valor da compra, multiplicado por doze (meses), exigia a modalidade convite.

O HCPA se justificou (fl. 327), afirmando ser compra de caráter esporádico, mas a alegação não foi aceita pela Secex/RS.

Como a equipe de auditoria não comprovou que o valor fornecido no ano ultrapassou o limite previsto no art. 24, da Lei nº 8.666/94, e, tomando-se por verdadeiras as alegações da direção do hospital de que o consumo é eventual, deve-se considerar dispensável a licitação, pois não há razão em multiplicar o valor contratado por doze, a menos que se tratasse de fornecimento mensal.

2) Falta de licitação para a contratação de empresas para prestação de serviços de manutenção no sistema de geração auxiliar de energia elétrica. Os Analistas da Secex/RS não acataram as explicações da direção do hospital, que alegaram inviabilidade de competição, por não existir nenhuma firma credenciada pelo fabricante.

As justificativas do HCPA (fl. 252) são procedentes. Se não existe nenhuma empresa credenciada pelo fabricante, STEMAC, que detém exclusividade sobre os projetos das placas e circuitos de comando e transferência, é inviável a competição (art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/94), pois se a manutenção não for feita pelo próprio fabricante, a utilização de peças não originais pode comprometer o funcionamento do gerador – fato extremamente grave, em se tratando de um hospital.

Não há que se comparar esta situação àquela objeto da Decisão 392/93 – 2ª Câmara, manutenção de elevadores. Nesta última hipótese, as firmas de manutenção podem encontrar no mercado as peças de que necessitam, sem que haja comprometimento da qualidade do serviço prestado, o que não ocorre no caso ora analisado.

3) Aquisição, junto ao fornecedor Agricafe S.A. Produtos Alimentares, com dispensa de licitação (urgência), de 3000 pacotes de 5 kg de arroz beneficiado.

O HCPA se justificou (fl. 196) alegando ter adquirido este mesmo material através de licitação, mas, constatada sua impropriedade para o consumo, o produto foi devolvido ao fornecedor (conforme documento de fl. 207). O Hospital teria, então, solicitado quatro propostas por escrito e adquirido o material a fim de evitar o colapso no fornecimento de alimentação aos pacientes.

A Secex/RS, porém, não acatou a justificativa. Essa matéria merece algumas considerações suplementares:

É plausível a justificativa da direção do HCPA, pois ficou caracterizada a urgência da compra. Todavia, não ficou demonstrada a necessidade da aquisição daquela quantidade, mesmo porque foram devolvidos 2100 pacotes de 5 kg cada e comprados, sem licitação, 3000 pacotes. Não obstante a falta de informações sobre o consumo médio diário de arroz, bem como da quantidade em estoque do produto, é plausível a conclusão de que o hospital adquiriu, sem licitação, quantidade superior àquela caracterizada para consumo imediato.

4) Cálculo do teto de remuneração do Presidente do HCPA.

A compreensão do problema do teto legal envolve o domínio dos conceitos, firmados pela Lei nº 8.852/94, de vencimento básico, vencimentos e remuneração.

a) Vencimento básico: retribuição devida pelo efetivo exercício do cargo.

b) Vencimentos: vencimento básico + vantagens **permanentes** relativas ao cargo.

c) Remuneração: Vencimentos + adicionais de **caráter individual** e demais vantagens relativas à natureza ou ao local de trabalho e gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento.

Os vencimentos dos cargos nos Poderes da União não podem ultrapassar a 80% da remuneração devida a Ministro de Estado (art. 6º da MP 831/95, que altera o art. 2º da Lei nº 8.852/94; atualmente, art. 9º da MP 1.347, de 13.3.96), e o valor máximo de remuneração dos servidores não pode ultrapassar os valores percebidos, em espécie, por Ministro de Estado.

Sendo assim, dois limites devem ser observados:

a) limite absoluto: nenhum servidor deve receber remuneração superior à percebida por Ministro de Estado (exceto as parcelas mencionadas nas alíneas **a** a **r** da Lei nº 8.852/94);

b) limite relativo: os vencimentos dos servidores não devem superar 80% (90%, na época da realização dos trabalhos auditoriais) da remuneração de Ministro de Estado.

Como o Decreto-lei nº 2.355/87 utiliza o conceito de honorários, para se observar a limitação imposta pela Constituição, há que se equiparar a retribuição dos dirigentes a uma das duas categorias: vencimentos ou remuneração - caso contrário, se os honorários dos dirigentes (melhor seria utilizar o termo **pro labore**) não se sujeitassem a nenhum limite legal, em razão de se tratar de conceito diverso daquele definido na legislação ordinária, a norma constitucional estaria sendo flagrantemente violada.

Freqüentemente, os autores se utilizam dos termos **vencimentos**, **retribuição** e **remuneração** como se possuíssem o mesmo significado. Talvez por essa razão o legislador tenha definido, na Lei nº 8.852/94, a abrangência dos termos **vencimento básico**, **vencimentos** e **remuneração** contrariamente à boa técnica legislativa - a lei não deve delimitar conceitos, uma vez que eles podem evoluir no tempo.

Não se pode, de fato, enquadrar honorários em nenhuma das duas categorias, quais sejam, **vencimentos** e **remuneração**. pois, de acordo com a definição conferida pela Lei nº 8.852/94, ambas englobam **vencimento básico** - a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo.

Entretanto, para fins de dar cumprimento à norma constitucional, convém equiparar honorários à remuneração. Não se deve, todavia, equiparar honorários a vencimentos, pois aí se criaria situação potencialmente conflituosa, na qual o dirigente máximo da estatal estaria sujeito a um teto menor que o do paradigma: 80% da remuneração de Ministro de Estado, no primeiro caso, e

o total dos valores percebidos pelo Ministro, para o segundo. Hierarquicamente, isto é inaceitável.

Ademais, para se dar cumprimento à Lei Maior, basta observar o limite de remuneração.

Ponto relevante abordado pelo Relatório de Auditoria refere-se à exclusão ou não do Adicional de Tempo de Serviço do paradigma para fins de cômputo do teto legal. No caso em comento, o Hospital, exclui o ATS do paradigma do teto de retribuição. O HCPA calcula a retribuição de seu Presidente tendo por base os vencimentos e o ATS do paradigma. Sobre esse valor é adicionado 20%. O HCPA compara o resultado obtido, excluído do ATS do paradigma, com 90% da remuneração de Ministro de Estado.

Entende a SECEX/RS que o ATS, por ser vantagem pessoal do paradigma, não poderia ser excluído para fins de comparação com o teto legal. Logo, a retribuição do Presidente do Hospital deveria se limitar ao próprio teto.

A direção do Hospital, por sua vez, salienta que as parcelas que compõe a base de cálculo se destinam à apuração dos honorários, mas, de acordo com o § 2º do art. 1, do Decreto-lei nº 2.355/87, o ATS deveria ser excluído do limite de Ministro.

Na prática, o Presidente do HCPA recebeu, além do teto legal, o equivalente a 107,7 URV (e não 421,55 URV, como afirma a SECEX/RS a fls. 351), se considerado o teto de 100% do total recebido por Ministro de Estado.

Assiste razão à SECEX/RS quando entende que o ATS é vantagem individual do paradigma que não se transfere ao Presidente do HCPA, não obstante servir de base de cálculo dos vencimentos deste. O ATS excluído do teto é do paradigma - o dirigente não recebe ATS, mas apenas **valor equivalente** ao ATS do paradigma.

Cabe ainda analisar se o adicional de 20%, a que faz jus o Presidente, com base no art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.355/87, deve ou não ser excluído do teto de retribuição. O referido Decreto-lei, no § 2º do art. 1º, expressamente excluía essa parcela do cômputo do teto. Porém, a Lei nº 8.852/94, que veio disciplinar a matéria, não lista esse adicional dentre as parcelas que devem ser excluídas para fins de cálculo de limite de retribuição. Portanto, diante do novo dispositivo legal, o adicional de 20% a que faz jus o dirigente está sujeito ao teto de retribuição.

5) Contratação, sem licitação, dos serviços do Dr. Dennis Ricardo Augusto Mans.

O HCPA alegou o caráter personalíssimo do serviço prestado pelo Dr. Dennis, a notória especialização do profissional (DL nº 2.300/86, art. 23, II c/c art. 12)

e a natureza da contratação (locação de serviços), disciplinada pela CF, art. 37, IX; pelo Código Civil e pela Lei nº 8.745/93.

A SECEX/RS, embora reconheça a notória especialização do Dr. Mans, entende que a natureza do trabalho - prestação de assistência científica e intercâmbio de informações técnicas - não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 12 do Decreto-lei nº 2.300/86. A contratação encontraria amparo legal na Lei nº 8.745/93, não fosse pelo fato daquele diploma legal estar dirigido à administração direta, autárquica e fundacional (art. 1º, V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro).

Assim, em face da inexistência de legislação, voltada às estatais, sobre contratação temporária por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, propõe a SECEX/RS, caso o Tribunal julgue pela ilegalidade da contratação, que se permita, excepcionalmente, a continuidade da contratação até seu termo final (fl. 350).

A minuciosa análise da Assessora Maria Izolina Schaurich Alster não deixa dúvidas quanto à falta de amparo legal do Dr. Mans.

Outro ponto que merece ser destacado é o dispositivo legal utilizado pelo HCPA - art. 1216 e seguintes do Código Civil. O instituto da locação de serviços é de caráter eminentemente privado e vem perdendo espaço para o contrato de trabalho. O HCPA, como empresa pública que é, deve se reger por princípios de direito público. Portanto, recomenda a prudência que o Hospital se abstenha de realizar locação de serviços, sob pena, inclusive, de estar sujeito a reclamações trabalhistas.

Isto posto, posicionamo-nos no sentido de que o Tribunal adote as propostas da SECEX/RS (fls. 350/354), com as alterações dos seguintes itens:

a) Alterar a redação do item I:

'I. - Quanto à retribuição dos dirigentes:

1) Que esta Corte de Contas determine ao Hospital das Clínicas de Porto Alegre a observação do limite de retribuição de Ministro de Estado, não excluindo do cômputo as parcelas relativas ao Adicional de Tempo de Serviço do paradigma bem como o adicional de 20%.'

b) Incluir no item III o seguinte parágrafo:

'Que, em qualquer hipótese, o Tribunal recomende que o HCPA evite a locação de serviços, com base no Código Civil, por ser instituto de natureza eminentemente privada.'

c) Excluir do item IV os subitens IV.4 e IV.6.

Por derradeiro, cumpre observar que o TC 625.142/94-2 encontra-se tramitando em conjunto com os presentes autos, embora conste Despacho do Minis-

tro-Relator, providência que poderá ser efetivada nesta oportunidade. De qualquer forma, o assunto tratado nesses autos foi abordado no Relatório de Auditoria (contratação do Dr. Mans), não alterando o juízo de mérito ora firmado."

Consta dos autos requerimento de defesa oral formulado (fl. 373) pelo representante legal do responsável. Constam, também, solicitações do Sr. Procurador da República no Rio Grande do Sul (fl.365 e Vol. I deste processo e no TC-004.889/98-3) de informações sobre o estágio de tramitação e julgamento do feito, todas já atendidas.

Informo ainda ao Plenário que, já conclusos e pautados estes autos para apreciação nesta oportunidade, juntou-se a eles "Memorial", firmado pelo representante legal (Advogado) do HCPA, dando conta de que a maioria das impropriedades referidas neste processo (falhas relativas a processo licitatório, movimentação de recursos financeiros, omissão na remessa de atos de admissão ao controle interno e prática de ascensão funcional) já teriam sido objeto de saneamento por parte da Direção do Hospital.

É o Relatório.

VOTO

De início, registro minha concordância com as conclusões do Ministério Público, inclusive naqueles pontos em que diverge da Unidade Técnica, à exceção de apenas três delas: da que preconiza a **imediata** organização de TCE contra servidor (Professor) que teria sido remunerado duplamente, ou seja, pela entidade cedente (UFRGS) e também pela cessionária (HCPA); da que sugere a não renovação do contrato de servidor (Médico Doutor em biologia tumoral) para a prestação de assistência científica e intercâmbio de informações técnicas para realização de atividades ligadas ao laboratório de Pesquisas do Serviço de Oncologia do HCPA; e da que se refere à necessidade de se tornarem insubsistentes os atos de ascensão funcional tratados nos presentes autos.

||

Como se verifica dos pareceres, da divergência do Sr. Procurador resultou, dentre outras, proposta de exclusão das determinações sugeridas pela instrução nos itens IV.4 e IV.6 de fl. 352, relativamente a contrato de serviços sem o correspondente processo licitatório. Efetivamente, as razões do Sr. Representante do Ministério Público bem justificam sua conclusão no sentido da aceitação das justificativas da direção do Hospital, porquanto, efetivamente, demonstram a ocorrência de hipótese de dispensa de licitação, no caso de contratação para fornecimento de mistura padrão de oxigênio e hélio, com o respectivo cilindro (a compra efetiva ficou abaixo do valor previsto para a modalidade Convite), e de inviabilidade de competição, no caso da contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção no siste-

ma de geração auxiliar de energia elétrica (não existia nenhuma empresa credenciada pelo fabricante, a STEMAC, que, informam os autos, "*detém exclusividade sobre os projetos das placas e circuitos de comando e transferência.*")

Com relação à instauração de TCE para fins de citação do Sr. Laerte Cafruni Martins, Professor cedido pela UFRGS ao HCPA para ocupar a função de Assessor Especial de Diretoria, criada pela Resolução nº 67/93 do Comitê de Coordenação das Empresas Estatais - CCEE (fl. 05 do TC-250.060/94-6), sem ônus para a origem, mas que teria sido remunerado cumulativamente, em desacordo com o art. 37, inciso XVI, da CF, entendo que se deva, em nome do princípio do contraditório, e antes daquela providência, promover a audiência do responsável de forma a possibilitar-lhe o exercício da ampla defesa neste estágio processual. Essa providência, que poderia ser efetivada por meio de processo apartado deste, evitaria, quiçá, em caso de elisão da impropriedade mediante esclarecimentos ou justificativas aceitáveis, os naturais constrangimentos próprios dos procedimentos de cobrança iniciados com a citação sem que o responsável tenha ciência dos autos em suas fases preliminares.

Outrossim, relativamente à contratação, sem licitação e por prazo determinado (48 meses), dos serviços de profissional qualificado como doutor em biologia tumoral (pesquisador e especialista em assuntos oncológicos), entendo que, além dos comentários de ordem social a respeito da questão, constantes dos pareceres, outros fatores indicam a possibilidade de se relevar a contratação em pauta, quais sejam:

- o contrato tem por objeto "*a prestação de Assistência Científica, bem como o intercâmbio de informações técnicas por profissional especializado para realização de atividades ligadas ao laboratório de Pesquisas do Serviço de Oncologia do HCPA*", estando, portanto, a hipótese, enquadrada no inciso I do art. 12 (estudos técnicos) e, também, no inciso II do art. 23, do Decreto-lei nº 2.300/86, então vigente, que estabelecia a inexigibilidade da licitação quando houvesse inviabilidade de competição, em especial:

"I-....."

II- para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 12, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização" (cfr. Curriculum de fls. 91/92);"

Ora, em tempos modernos, não se pode ignorar a aliança cada vez mais estreita e promissora da tecnologia com a ciência. Nesse contexto, em que as modernas técnicas e os conhecimentos científicos se entrelaçam, não há dúvida de que os pesquisadores cientistas não podem abdicar dos recursos técnicos e tecnológicos, porquanto essenciais ao desenvolvimento e conjugação dos trabalhos afetos à consecução de seus objetivos.

Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso IX, prevê que "*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.*"

A partir dessa permissão constitucional, o ordenamento jurídico vem buscando a flexibilização no suprimento das necessidades materiais (aquisição de equipamentos, insumos, etc.) e humanas (mão-de-obra) das empresas, de modo a propiciar-lhes o atendimento às necessidades essenciais, visando sobretudo à obtenção de seus objetivos finais. Vejam-se, a propósito, a Lei nº 8.745/93, que regulamenta aquele dispositivo constitucional, e a recente Lei nº 9.601, de 21 de janeiro p.p., que "*dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências*".

Assim, considero dispensável qualquer determinação cujos efeitos sejam a interrupção dos trabalhos e pesquisas ainda em desenvolvimento, sob pena de se prejudicarem todos os esforços envidados e os resultados obtidos pelo HCPA, bem assim de concorrer para a frustração do objetivo final do Hospital com, quiçá, sérios e imensuráveis prejuízos para a sociedade.

Ademais, com relação às ascensões funcionais, reitero parte do Voto que proferi, e que foi acolhido pela Primeira Câmara, na Sessão de 07/07/1998. Naquela assentada, ao relatar o TC-001.752/95-2, que versava a respeito dessa matéria, registrei que a jurisprudência prevalecente nesta Corte após a manifestação do E. Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, ao apreciar as ADINs nºs 231-7, em 05/08/1992 (in D.J. de 13/11/1992) e 837/4/DF (in D.J. de 23/04/1993), quando foi declarada a inconstitucionalidade de processos de ascensão funcional de servidores ocorridos na vigência da atual Constituição Federal, tem sido no sentido de não caber impugnação dos atos de ascensão funcional efetivados em data anterior às manifestações da Suprema Corte, entendimento que se consolidou com a publicação do Enunciado de Decisão nº 000238, que assim dispõe, **in verbis**:

"Não é permitido o provimento de cargo por meio de ascensão funcional a partir de 23.04.93, data em que foi declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do dispositivo da Lei nº 8112/90 que trata do assunto."

Posto isso, convém ressaltar que, da "*relação de funcionários com ascensão profissional ou reenquadrados no período de 05/10/88 a 31/07/93*" (fls. 306/322), apenas 17 empregados foram beneficiados após aquela data (23/04/1993). Em todos os casos, os servidores, cujo provimento originário se deu por concurso público, já haviam sido aprovados em concurso interno concluído antes que o HCPA tomasse ciência, pelo Ofício Circular Codid/PR/RS nº 1.409/93, da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (fl. 305), da impossibilidade de realização dessa modalidade de seleção e provimento de cargos.

Seguem transcritas as partes principais das justificativas e esclarecimentos da direção do Hospital solicitados pela Unidade Técnica (fl. 305):

"Tendo presente, outrossim, a condição de Hospital Escola, associada a política de desenvolvimento de Recursos Humanos voltado à área da saúde, frente a necessidade de profissionais com experiência e para reposição imediata, levaram o HCPA até AGOSTO/93 à realização de concursos internos, o que, aliás, veio atender às disposições de seu Plano de Cargos e Salários, traduzindo em motivação voltada à produtividade do seu corpo funcional. Esclarecemos que quando do ingresso do funcionário no HCPA este ocorreu através de Concurso Público.

Após AGOSTO/93, de posse do Ofício Circular CODID/PR/RS nº 1.409/93, da Procuradora da República no Rio Grande do Sul, o HCPA sustou a prática de ascensão funcional através de recrutamento interno, passando a adotar o Concurso Público como sistema único para preenchimento dos cargos vagos, ou seja, com candidatos internos e externos na inscrição do concurso, com igualdades de condições."

Diante do acima exposto, entendo dispensável qualquer determinação ao HCPA relativamente a esse assunto.

III

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador, permito-me abrir espaço para reflexão e encaminhamento de questão apontada pela equipe de inspeção, e que, pela sua gravidade, foi objeto de proposta de comunicação à autoridade ministerial. Trata-se de reserva e destinação de leitos a pacientes particulares e de convênios em detrimento dos pacientes dependentes do Sistema Único de Saúde-SUS, cujo aproveitamento, informam os autos, é menor que os destinados ao atendimento oficial. Tal procedimento é manifestamente inconcebível, por injusto, sobretudo quando se sabe da carência de recursos, equipamentos e dependências nos hospitais da Rede Pública, e que por isso merece um aprofundamento de sua análise em processo específico com vistas a verificar, inclusive com o chamamento do gestor ao feito, a fundamentação legal de tal prática.

Como sabemos, a atual Constituição Federal contempla a Saúde Pública com Seção específica (arts. 196 a 200), tal a sua importância na consecussão do objetivo colimado em seu art. 193, qual seja: o bem-estar e a justiça sociais. Posto isso, fica evidente que a prática aqui referida não vem ao encontro, mas de encontro àquela ordem constitucional, porquanto como que caracteriza "venda de serviços" a clientes particulares e/ou tratamento privilegiado a estes, quando a saúde "é direito de todos e dever do estado" que deve garantir, mediante políticas sociais e outras, o "acesso universal e **igualitário**" às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

Ademais, entendo que, se se devesse conferir prioridade no atendimento a determinada clientela, esta deveria ser a que menores possibilidades de pagamento apresentasse, como se depreende, analogicamente, do espírito do art. 199, §§ 1º, **in**

fine, e 2º, que, ao disciplinar a participação das instituições privadas no SUS, segundo diretrizes deste, estabeleceu preferência às **entidades filantrópicas** e às **sem fins lucrativos** (§ 1º, **in fine**) e vedou a **destinação de recursos públicos** (não só financeiros) para auxílios e subvenções às instituições privadas **com fins lucrativos** (§ 2º).

IV

De outra parte, acrescento que as Resoluções TCU nºs 255/91 e 259/92, bem assim a IN/TCU nº 02/93, mencionadas na proposta de determinação no sentido de que o HCPA remeta os atos de admissão de pessoal ao órgão de controle interno, para viabilizar o encaminhamento desses atos a esta Corte, visando ao seu exame e registro, foram elas revogadas pela IN/TCU nº 16, de 06/10/97, que atualmente dispõe sobre o assunto objeto daqueles normativos.

Por último, considerando que as contas do HCPA, relativas ao exercício de 1994 (TC-649.002/95-4) encontram-se sobrestadas, aguardando o desfecho destes autos para exame em conjunto e em confronto, deve-se promover a juntada de ambos os feitos para esse fim.

Com essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote a DECISÃO que ora submeto a este Plenário.

DECISÃO Nº 752/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-625.177/94-0 (com um volume). Anexos: TC-004.889/98-3; TC-625.060/94-6 e TC-625.142/94-2.

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsável: Carlos César Silva de Albuquerque.

4. Entidade: Hospital de Clínicas de Porto Alegre/RS-HCPA.

5. Relator: Carlos Átila Álvares da Silva.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas, Procurador.

7. Unidade Técnica: Secex/RS.

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

8.1. determinar à Direção do Hospital de Clínicas de Porto Alegre - HCPA:

a) a remessa dos atos de admissão de pessoal ao Controle Interno para fins de apreciação e registro pelo Tribunal nos termos da IN TCU nº 16, de 06/10/97;

b) a observância do limite remuneratório estabelecido na Constituição Federal (art. 37, inciso XI), não excluindo do cômputo as parcelas relativas ao Adicional de Tempo de Serviço do servidor paradigma bem como o adicional de 20% incidente sobre a remuneração do paradigma a que faz jus o dirigente optante;

1. Publicada no DOU de 16/11/1998.

c) o ajustamento da situação do biólogo – Dr. Dennis Ricardo Augusto Mans – ao ordenamento jurídico aplicável às contratações no âmbito do serviço público a partir da data de vencimento do contrato objeto de questionamento nestes autos, inclusive no tocante aos procedimentos licitatórios;

d) a rigorosa observância das diretrizes traçadas pela Lei nº 8.666/93, em especial dos seguintes dispositivos: arts. 24, inciso IV (dispensa de processo licitatório); 25, inciso I (competência dos órgãos para atestarem a hipótese de exclusividade); 26 (ratificação da autoridade superior em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação); 51 (assinatura dos três componentes da comissão de licitação); 48, incisos I e II (ampliação das hipóteses de desclassificação de concorrentes); 3º, 43, inciso IV e 48, inciso I (conformidade das propostas com o edital e com os preços de mercado ou fixados por órgão oficial competente ou constantes do sistema de registro de preços e fixação de critérios subjetivos ou suscetíveis de interferir no julgamento); e 55, inciso V (indicação, nos contratos, do crédito que cobrirá a despesa, da classificação funcional programática e da categoria econômica);

e) que evite a prorrogação de prazo de contratos com fundamento no art. 57, da Lei nº 8.666/93, cujo objeto não se enquadre nas hipóteses ali previstas, bem como a realização de depósitos das disponibilidades financeiras em instituições particulares (o art. 164, § 3º, da Constituição determina que sejam feitos em instituições oficiais, ressalvados os casos previstos em lei);

f) observar, no recolhimento das receitas próprias originárias de locação de lojas ou assemelhadas, o disposto no § 1º, do art. 74, do Decreto-lei nº 200/67;

8.2 determinar a organização de processo apartado deste, com vistas a, preliminarmente, ouvir o Sr. Laerte Cafrenni Martins, professor cedido pela UFRGS ao HCPA, sobre a percepção cumulativa de remuneração, à conta dessas instituições;

8.3 determinar a constituição de processo apartado deste para que se apure a fundamentação legal das reservas e destinação, no âmbito do HCPA, de leitos a pacientes particulares e de convênios em detrimento de pacientes dependentes do Sistema Único de Saúde-SUS, inclusive com a audiência do(s) responsável(is) por tal procedimento, caso seja confirmado como ilegal;

8.4 orientar a Secex/RS no sentido de que verifique, nas contas do HCPA ou em próximo procedimento fiscalizatório, se as falhas/impropriedades objeto destes autos foram sanadas, de tudo dando ciência a este Tribunal;

8.5 juntar os presentes autos aos da prestação de contas do HCPA, exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto; e

8.6 encaminhar ao Sr. Procurador da República no Estado do Rio Grande do Sul, cópia da presente Decisão, bem como dos Relatório e Voto que a fundamentam, para conhecimento.

9. Ata nº 44/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 04/11/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva (Relator), Iram Saraiva, Humberto Guimarães

Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

Homero Santos
Presidente

Carlos Átila Álvares da Silva
Ministro Relator

**MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO –
APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA PARA EMPREGADOS DE
EMPRESAS PÚBLICAS E DE ECONOMIA MISTA, OCUPANTES
DE CARGOS EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL**
Consulta

Ministro -Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo I – Classe III – Plenário

TC-005.532/98-1

Natureza: Consulta

Interessado: Francisco Sérgio Turra (Ministro de Estado)

Órgão: Ministério da Agricultura e do Abastecimento

Ementa: Consulta acerca do alcance do entendimento consignado na Decisão nº 733/94-Plenário, especificamente quanto à possibilidade de os empregados de empresas públicas e de economia mista, ocupantes de cargos em comissão na administração pública direta, autárquica ou fundacional até a edição da Lei nº 8.647/93, obterem a aposentadoria estatutária. Conhecimento. Resposta afirmativa, alertando-se para a vedação de serem obtidas as aposentadorias estatutária e previdenciária com base em idêntico tempo de serviço. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura e do Abastecimento, Dr. Francisco Sérgio Turra, nos seguintes termos:

"1. Haja vista as reiteradas Decisões desse Tribunal (nº 155/93-1ª Câmara, nº 733/94-Plenário, nº 051/96-Plenário e nº 009/98-2ª Câmara), no sentido de considerar legais as concessões de aposentadorias, custeadas pelo Tesouro Nacional, a ocupantes de cargo em comissão, que não fossem simultaneamente detentores de cargos efetivos, por estarem amparados pelo Plano de Seguridade Social, previsto na Lei nº 8.112/90, de 11.12.90, até a vigência da Lei nº 8.647/93, de 13.04.93, não mencionarem as origens dos servidores, se são empregados de empresas privadas ou estatais, questionamos se é correto o entendimento de que os empregados de Empresas Públicas, e de Socieda-

des de Economia Mista, por serem regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, estão abrangidos pela DECISÃO Nº 733/94-TCU-Plenário.

2. Caso positivo, perguntamos se, pelo fato de, no exercício do cargo em comissão, terem optado pela remuneração de 55% do DAS, mais seu salário de origem, esses servidores iriam à inatividade única e exclusivamente com o valor integral do DAS.

3. Por fim, se o local apropriado para os beneficiários requererem as aposentadorias é o órgão em que os mesmos auferiram o direito à aposentação, haja vista ser pacífico que a aposentadoria se rege pela legislação vigente à época em que foram atendidos os requisitos para a sua concretização, ou em qualquer órgão da Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional, haja vista ser o único destinatário o Tesouro Nacional."

2. Os autos foram instruídos pela 2ª SECEX, que destacou que a jurisprudência deste Tribunal tem sido pacífica no sentido de considerar legais, para fins de registro, concessões de aposentadoria com fundamento na lei estatutária a titulares de cargos em comissão, não detentores de cargos efetivos na Administração Pública, desde que os requisitos para a aposentação voluntária, compulsória ou por invalidez tenham sido implementados no período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.112/90 e a da Lei nº 8.647/93. Aduziu, então, depreender-se "que a remansosa jurisprudência abrange os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, à época ocupantes de cargos em comissão na administração pública direta, autárquica ou fundacional, permitindo-lhes auferir a aposentadoria estatutária, não pelo fato de serem regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, mas devido aos mesmos não serem detentores de cargos efetivos, portanto, sem vínculo efetivo com o serviço público".

3. A 2ª SECEX defendeu que tal posição (da possibilidade da concessão de aposentadoria estatutária) foi corroborada pela alteração feita no texto do art. 183 do Regime Jurídico Único, pela Lei nº 8.647/93, quando foi consignado expressamente que "o servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde".

4. Quanto aos demais questionamentos, a instrução assinalou que "mesmo tendo o empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista, no exercício do cargo em comissão, optado pela percepção de parcela do DAS, mais seu salário de origem, o provento consistirá única e exclusivamente no valor integral do cargo em comissão, haja vista ser a aposentadoria em questão regida pelo regime estatutário e o emprego público, por seu turno, pelo regime trabalhista, vinculado ao Regime Geral da previdência Social", destacando que "o local apropriado para o beneficiário requerer a aposentadoria é o órgão ou entidade em que o seu direito se concretizou, o qual é responsável pela concessão e manutenção do benefício, atendendo ao disposto no art. 185, §1º da Lei nº 8.112/90".

5. Em conclusão, propôs a 2ª SECEX, em pareceres uniformes:

"a) conhecer da consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade estatuídos no art. 216 do Regimento Interno, para respondê-la nos seguintes termos:

1. É correto o entendimento de que os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, ocupantes de cargos em comissão na administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.112/90 e da Lei nº 8.647/93, estão abrangidos pela Decisão nº 733/94-TCU-Plenário, portanto, têm direito a aposentadoria estatutária, desde que tenham adquirido, naquele interregno, os pressupostos legais para usufruir o benefício, por não serem os empregados das aludidas entidades detentores de cargos efetivos;

2. Devem ser arbitrados àqueles servidores, exclusivamente, proventos no valor integral do cargo em comissão exercido quando da aposentação, tendo em vista ser o benefício concedido pelo regime estatutário;

3. o local apropriado para os beneficiários requererem as aposentadorias é o órgão ou entidade em que os mesmos auferiram o direito à aposentação, no aludido período compreendido entre a vigência do novo estatuto e a Lei nº 8.647/93, de acordo com o disposto no art. 185, §1º da Lei nº 8.112/90;

b) comunicar ao ilustre consulente a Decisão proferida, juntamente com o Relatório e Voto que a fundamentar; e

c) determinar o arquivamento do presente processo".

É o Relatório.

VOTO

O Tribunal já se manifestou, em mais de uma oportunidade, atestando a legalidade das aposentadorias custeadas pelo Tesouro Nacional, concedidas a servidores ocupantes de cargo em comissão, que não fossem simultaneamente detentores de cargos efetivos, desde que ocorridas entre a edição de Lei nº 8.112, de 11.12.90, e o advento da Lei nº 8.647, de 13.04.93. Tal linha jurisprudencial foi inaugurada com a apreciação do processo TC-009.251/94-4, que versava acerca de consulta formulada pelo Senado Federal (Decisão nº 733/94 – Plenário), e reiterada quando da apreciação dos processos TC-007.919/92-1 (Decisão nº 100/95 – Plenário) e TC-017.422/96-5 (Decisão nº 09/98 – Segunda Câmara). Não me cabe, pois, nesta oportunidade, voltar a discutir tal tese, mas apenas de delimitar sua abrangência, que é exatamente o objeto da presente consulta ao indagar se seria correto o entendimento de que os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, ocupantes de cargo em comissão em órgãos da administração direta, autarquias e fundações no já

mencionado interregno, estariam, também, alcançados pela Decisão nº 733/94 – Plenário.

2. Observe-se que a Decisão nº 733/94 – Plenário arrimou-se, sobretudo, no argumento de que a Lei nº 8.112/90 previa, em seu art. 183, que a União manteria Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família e o 185, I, "a", da mesma Lei, relacionava expressamente a aposentadoria como um dos benefícios do referido Plano de Seguridade Social do servidor. Note-se que o termo "servidor" foi utilizado de forma genérica. Somente com o advento da Lei nº 8.647/93 foram alterados tais dispositivos, a partir da inclusão de Parágrafo único ao art. 183, excluindo a regra ditada por seu "caput", para dizer que "o servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde".

3. Ora, a questão resume-se, agora, então, apenas a saber se os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, na condição de ocupantes de cargos em comissão exercidos junto à administração direta, autárquica e fundacional até a edição da Lei nº 8.647, de 13.04.93, eram, *efetivamente*, servidores, para os fins previstos na Lei nº 8.112/90.

4.. Diz o art. 2º da Lei nº 8.112/90, que "servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público". Por sua vez, o art. 3º do mesmo Diploma dispõe que "cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor". Mais ainda, o Parágrafo único do art. 3º dita que os cargos públicos serão providos em caráter efetivo ou em comissão.

5. Não restam dúvidas, portanto, de que os ocupantes de cargos em comissão são, *efetivamente*, servidores públicos. Observe-se que esta realidade é incondicional, ou seja, os ocupantes de cargos em comissão serão sempre servidores públicos, *independentemente* de possuírem outros vínculos trabalhistas. Serão servidores públicos sempre que ocuparem cargos públicos.

6. Sob esta ótica, não vejo como o benefício à aposentadoria previsto nos arts. 183 e 185, I, da Lei nº 8.112/90 (anteriormente ao advento da Lei nº 8.647/93) possa vir a ser negado a servidores que já haviam, à época, implementado os requisitos necessários, quer sejam esses servidores empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista ou de outras empresas quaisquer.

7. Há que se registrar, apenas, que é vedada a contagem de idêntico tempo de serviço para a obtenção das aposentadorias estatutária e previdenciária, ou seja, os servidores que tenham implementado a condição terão que fazer a opção por uma das aposentadorias, ao invés de acumulá-las.

8. No que toca ao *quantum* devido, comungo das conclusões consignadas nos pareceres no sentido de que os proventos consistirão única e exclusivamente nos valores integrais dos cargos em comissão.

9. Finalmente, também partilho do entendimento de que as aposentadorias devem ser requeridas nos órgãos em que os direitos tenham se concretizado, uma

vez que são esses os responsáveis pela concessão e manutenção do benefício, atendendo ao disposto no art. 185, §1º da Lei nº 8.112/90.

Ante o exposto, concordando com os pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 748/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-005.532/98-1
2. Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessado: Francisco Sérgio Turra (Ministro de Estado)
4. Órgão: Ministério da Agricultura e do Abastecimento
5. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 216 do Regimento Interno, DECIDE:
- 8.1. conhecer da presente consulta para, no mérito, responder ao consulente

que:

a) é correto o entendimento de que os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, ocupantes de cargos em comissão junto a órgãos da administração direta, autarquias e fundações, que tenham implementado as condições para a aposentação anteriormente ao advento da Lei nº 8.647, de 13.04.93, estão alcançados pelo entendimento consignado na Decisão nº 733/94 – Plenário;

b) os proventos consistirão única e exclusivamente no valor integral dos cargos em comissão;

c) as aposentadorias devem ser requeridas nos órgãos em que os direitos tenham se concretizado, que são os responsáveis pela concessão e manutenção do benefício, atendendo ao disposto no art. 185, §1º da Lei nº 8.112/90;

d) deixar assente que é vedada a utilização de idêntico tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria estatutária e previdenciária, devendo os servidores beneficiados fazerem a opção por uma ou outra;

8.2. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 44/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 04/11/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 16/11/98.

TCU – RECURSOS INTERPOSTOS A DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL - REGULAMENTAÇÃO Administrativo

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-008.974/97-7 (Sigiloso)

Natureza: Administrativo.

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Ementa: Projeto de Resolução que "Dá nova redação ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96". Considerações acerca do recurso de revisão e do pedido de reexame interpostos pelo Ministério Público, do recurso interposto por responsável omissor no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas, da Ação Rescisória, da função meramente rescindente dos julgados, além de outras considerações. Inexistência da função meramente rescindente nos citados recursos. Necessidade de prolação de decisão substitutiva, incontinenti à rescindente. Apresentação de Substitutivo do Relator que "Acrescenta parágrafos ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96.". Estabelecimento de princípios a serem observados pelo Tribunal no que concerne aos recursos interpostos pelo Ministério Público, para fins de uniformização de procedimentos, até que seja aprovada norma disciplinadora da matéria. Apresentação de Projeto de Resolução que "Dispõe sobre os recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU, acrescenta parágrafo ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96 e dá outras providências". Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Resolução de autoria do ilustre Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, por meio do qual propõe alterações na Resolução/TCU nº 74/96, que criou a 10ª SECEX e fixou as suas atribuições.

Pela profundidade com que se abordou o tema, reproduzo, na íntegra, a justificação e o inteiro teor da proposta apresentada por Sua Excelência:

"Introdução

A Resolução TCU nº 74/96, por meio do art. 1º, criou na estrutura organizacional do Tribunal de Contas da União, a 10ª Secretaria de Controle Exter-

no. Mais adiante, o art. 3º estabeleceu como competência da Unidade recém-criada, tão-somente, a '*instrução dos recursos interpostos a deliberações proferidas pelo Tribunal, mediante Acórdão ou Decisão*'.

2. A Resolução TCU nº 77/96, de 04.12.96, estatuiu, em seu art. 29, novo rito para a tramitação de recursos no âmbito do TCU e revogou os parágrafos 1º a 3º do art. 3º da Resolução nº 74/96 (art. 61).

3. Dessa forma, em nível regulamentar, as atribuições da 10ª SECEX encontram-se disciplinadas na norma supramencionada (art. 3º da Resolução TCU nº 74/96), cujo caráter amplo e genérico deve ser objeto de investigação mais aprofundada, no sentido de viabilizar o constante aperfeiçoamento da estrutura organizacional do Tribunal de Contas da União.

4. Ao criar a 10ª SECEX, preocupou-se esta Corte em conceber rito procedimental que comportasse uma espécie de duplo grau de instrução, calcado, com as devidas reservas, no princípio do duplo grau de jurisdição. Objetivou-se, primordialmente, garantir àqueles eventualmente acusados de prática de irregularidade administrativa que suas alegações em fase de recurso pudessem ser apreciadas por unidade técnica distinta da que atuou na fase de instrução.

5. Vê-se, assim, que o escopo fundamental que norteou a gênese da nova unidade técnica foi, em verdade, a possibilidade de agregar-se ao processo uma segunda opinião técnica sobre matéria já instruída e julgada.

6. À 10ª SECEX foi reservado o encargo de reanalisar matérias tangenciadas por decisão do Tribunal - e, portanto, por algum tipo de instrução originária -, e que tenham sido objeto de impugnação pelo responsável, interessado ou pelo MP/TCU. Para tanto, deve ser dotada de estrutura concentrada para que possa, em trabalho eminentemente interno, proferir segunda opinião sobre os pontos questionados.

7. Não obstante o natural prazo de maturação da nova estrutura organizacional da Secretaria-Geral de Controle Externo, algumas alterações devem ser buscadas de pronto, no intuito de aprimorar e racionalizar o trâmite processual dos recursos interpostos contra decisões desta Corte.

8. Particularmente, interessa-nos a compatibilidade que deve haver entre a natureza da atribuição outorgada à novíssima Unidade Técnica e o amplíssimo leque de tarefas associadas à instrução de processos.

9. Mais ainda, postulamos a necessidade de unificar os procedimentos subseqüentes à interposição de recursos com efeito rescindente. Particularmente, preocupamo-nos com os processos em que o MP/TCU, utilizando a prerrogativa inserida no art. 35 da Lei nº 8.443/92, interpõe recurso de revisão solicitando a reabertura de contas já julgadas. Isso porque, conforme adiante demonstraremos, não se impôs, ainda, nesta Corte, rotina padrão de trâmite processual, sendo comum a adoção de dois ritos procedimentais distintos. Urge, portanto, que se busque o balizamento do sistema de apreciação desta espécie recursal.

As dificuldades operacionais da 10ª Secex

10. Uma análise meramente formal do objeto do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, em que se pede simplesmente a reabertura das contas de determinado órgão ou entidade, leva à conclusão de que, como o pedido restringe-se à solicitação de uma nova análise das contas, a atividade da 10ª SECEX esgotar-se-ia com a decisão proferida pelo Tribunal, determinando ou não a rediscussão das contas. Quaisquer outros atos processuais, posteriores ao *decisum*, não seriam mais de responsabilidade da 10ª SECEX, que, em regra, não mais deveria atuar no processo.

11. Saliente-se que a reabertura das contas implica necessariamente um reinício da atividade de instrução, tarefa esta que, por suas características peculiares, poderia prejudicar a atividade principal da 10ª SECEX, qual seja, a análise de recursos. Explique-se: com a reabertura dos processos de prestação de contas, por decorrência do efeito rescindente das decisões prolatadas em sede recursal, tem-se a retomada da atividade de instrução processual, com as atividades a ela inerentes, v. g., citação, audiência, diligência, inspeção etc.

12. É inegável que esses procedimentos, principalmente os ligados a trabalhos de auditoria, exigem dos analistas um conjunto de conhecimentos e práticas específicas, de difícil assimilação por componentes de Secretaria vocacionada precipuamente para a instrução de recursos contra decisões ou acórdãos do Tribunal.

13. Agrega-se a este primeiro impedimento dificuldade de ordem pragmática. É de todos sabida a carência de pessoal dos órgãos que compõem a estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo. Com mais intensidade isso é verificado em unidade técnica recém-criada que, para compor o seu quadro, contou com a cessão de servidores originários das demais Secretarias. Apesar do espírito cooperativo que norteou sua fase de implantação, aquela Unidade conta com um número reduzido de analistas (11) para a instrução de todos os recursos interpostos perante esta Corte, a contar de 30.9.96. Além disso, eventual aumento das atribuições da Secretaria poderá inviabilizar, na prática, a 10ª SECEX, desviando-a da finalidade para a qual foi concebida - a análise de peças recursais.

14. Reconheça-se que a ampliação do plexo de atribuições daquela Secretaria de Controle Externo, de molde a abranger as atividades típicas das demais unidades técnicas, acarretaria dificuldades práticas quase incontornáveis. Veja-se que a 10ª SECEX, ao contrário das demais Secretarias, não tem vinculada a si clientela específica, selecionada por requisitos de concentração geográfica ou similitude institucional. Atende a critério de departamentalização funcional *sui generis* nesta Corte, porquanto direcionada à apreciação de todas as peças recursais interpostas contra decisões dos Colegiados.

15. De forma sintética, em relação às dificuldades decorrentes da realização de atividades típicas de instrução de processos pela 10ª SECEX, tem-se que:

- seria materialmente impossível, a partir dos escassos recursos humanos e materiais disponíveis, incumbir uma unidade técnica de efetivar todos os procedimentos processuais típicos da fase de instrução. Mesmo porque estes encargos, por suas características próprias, devem ser naturalmente distribuídos pelas diversas unidades técnicas, departamentalizadas por critério de localização geográfica (SECEXs regionais) e por caracteres comuns de clientela (1ª a 9ª SECEXs);

- deve-se considerar a dificuldade de obtenção e manuseio de banco de dados contendo informações a respeito de todos os órgãos e entidades que compõem a clientela do Tribunal, requisitos básicos para a realização de audiências, citações e comunicações de diligência; e

- a 10ª SECEX não comportaria a realização de inspeções, na forma do art. 205 do RI/TCU, para suprir omissões e lacunas, uma vez que a acentuada dispersão geográfica e a enorme quantidade de órgãos, entidades e agentes públicos sujeitos à jurisdição do Tribunal são empecilhos naturais à centralização da atividade de instrução em uma única unidade técnica.

Tipologia recursal

16. Grande parte dos recursos interpostos atacam pontos específicos das decisões, pretendendo que o julgamento da peça recursal **substitua** o previamente realizado pelo órgão *a quo*. Evidencia-se, nesse caso, a **função substitutiva** do recurso.

17. Recursos há, entretanto, que, em vez de colimarem um pronunciamento do órgão *ad quem* que substitua o acórdão ou decisão impugnada, buscam pura e simplesmente eliminar a deliberação proferida pelo órgão *a quo*. Aqui, o julgamento do recurso tem **função meramente rescindente**.

18. No âmbito jurisdicional, os recursos que ensejam julgamento com função meramente rescindente são fundados em *error in procedendo*. Nessas hipóteses, o Tribunal, em respeito ao princípio do duplo grau jurisdicional, limita-se a cassar a sentença do juízo inferior, devolvendo-lhe a causa para novo pronunciamento.

19. Sem embargo de reconhecer que a classificação sugerida pode ser transplantada para o sistema processual vigente no Tribunal de Contas da União, deve-se mencionar a existência de um *tertium genus*. Trata-se de julgamento de recurso com função rescindente, que, todavia, não se funda necessariamente em *error in procedendo* e que busca reabrir, em plena fase recursal, a etapa de instrução do processo.

20. Mencione-se, por exemplo, o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, solicitando a reabertura das contas do responsável. Percebe-se que o julgamento pretendido pelo *Parquet* tem função rescindente, porquanto almeja cassar a decisão definitiva do Tribunal, sem que, explicitamente, seja pedida outra deliberação neste ou naquele sentido. Busca o recorrente, na hipótese, o reinício da

etapa instrutória, que deverá pautar-se nos novos elementos que ensejaram a interposição do recurso de revisão (art. 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.443/92).

21. Com intuito semelhante ao do Recurso de Revisão solicitando a reabertura das contas, observa-se que, por vezes, o MP/TCU tem interposto Pedido de Reexame de decisões prolatadas em processos de fiscalização, com função meramente rescindente (conforme Processos 003.974/96-0 e 001.493/97-3, relativos à contratação de equipamentos para o Projeto SIVAM). Intenta o *Parquet* especializado, na espécie, rescindir o *decisum* que tenha homologado ou certificado a regularidade de procedimentos de gestores públicos. Não intenta substituí-lo por outra deliberação, mas, tão-só, reiniciar a atividade de instrução no intuito de esclarecer atos e fatos ainda obscuros.

22. Da mesma forma, quando o responsável omissos no dever de prestar contas interpõe recurso por meio da simples apresentação da prestação de contas, fica clara a função rescindente do julgamento a ser proferido pelo Tribunal. Implícito está, entretanto, o pedido de reinício da fase instrutória associada à apreciação dos elementos trazidos aos autos. Neste caso, mais uma vez, o informalismo do procedimento administrativo permite que o Ministro-Relator sorteado, para além de julgar o mérito do recurso, que poderia vincular-se à mera cassação do Acórdão, conduza todos os procedimentos que permitirão ao Tribunal formar juízo original de mérito sobre a gestão do agente público.

23. Cumpre enfatizar que os tipos de recursos mencionados guardam alguma semelhança, no âmbito jurisdicional, com a ação rescisória. Isso, porque o julgamento desta modalidade de ação agrega normalmente duas etapas distintas: o *iudicium rescindens*, que visa à rescisão da sentença impugnada, e o *ius rescissorium*, que culmina com o re julgamento, nos casos pertinentes, da matéria já decidida. A ação rescisória, por constituir ação autônoma cabível nas estreitas hipóteses enumeradas no art. 485 do CPC, possibilita também o reinício de etapa instrutória, reabrindo às partes a possibilidade de alegar novos fatos.

24. Entretanto, se estes fatos dependerem de prova, o art. 492 do CPC prevê delegação de competência do Relator para o juiz de direito da comarca onde deva ser produzida. Explícito está o caráter pragmático da norma legal, que reconhece a necessidade de descentralização da instrução probatória, que tem melhores condições de ser realizada pelo juízo que está próximo dos fatos e das pessoas envolvidas.

25. A peculiaridade das hipóteses enunciadas - a interposição de recurso de revisão ou pedido de reexame pelo MP/TCU visando à reabertura das contas ou à reavaliação de certificação de regularidade de procedimentos e a apresentação originária de contas na etapa recursal -, uma vez que fazem renascer plenamente a instrução processual na própria etapa recursal, viabiliza a sugestão no sentido de que a apreciação desses recursos seja atribuída à SECEX que, originariamente, seria incumbida de informar o feito. Com isso, quedaria preservada a natural esfera de competência da 10ª SECEX, vinculada precipuamente a uma segunda intervenção nos autos.

Tipos de procedimento existentes

26. Conforme já assinalado, observa-se a existência de duas modalidades de rito procedimental, por ocasião da apreciação do Recurso de Revisão ou Pedido de Reexame interposto pelo MP/TCU com função meramente rescindente:

26.1 No primeiro procedimento, o Tribunal, provocado pelo Ministro-Relator sorteado, **dá provimento ao recurso de revisão ou pedido de reexame do MP/TCU**, determinando as providências necessárias ao recomeço da instrução do processo. Nesta hipótese, esgotado o juízo recursal, deveria o feito ser conduzido pelo Ministro-Relator que, originalmente, atuou nas contas impugnadas. De igual forma, parece lógico supor que o fim da apreciação do recurso implica a atuação da unidade técnica original e não da 10ª SECEX;

26.2 No segundo procedimento, o Ministro-Relator sorteado, antes de qualquer deliberação a respeito do **provimento** da peça recursal, determina a atuação da 10ª SECEX para instruir o recurso. Queda instaurado formalmente o juízo recursal, que se esgota, em regra, com o provimento do recurso. Neste caso, resultaria rescindido o Acórdão atacado e seria determinado o reinício da instrução das contas, tendo a frente o Ministro-Relator do *decisum* impugnado. Entretanto, tendo em vista os princípios da economia processual e do formalismo moderado, que informam os processos administrativos, nada obsta que a atividade de instrução subsequente seja conduzida pelo mesmo Ministro-Relator sorteado para atuar no recurso. Mesmo nesses casos, em que o juízo recursal se prolonga, defendemos a tese de que unidade técnica original, e não a 10ª SECEX, deve ser chamada a atuar no feito, porquanto a atividade processual equivale a uma nova instrução original do processo, que se processaria por atos processuais como citação, audiência, diligências etc.

27. Note-se que, em ambas as modalidades, o fato de o recurso estar fundamentado em erro de procedimento ou em outro supedâneo diverso não é determinante do procedimento a ser utilizado. O que implica a aplicação dos procedimentos que aqui defendemos é a necessidade de uma nova atividade de instrução original do processo, advinda de decisão que der provimento a recurso interposto com função meramente rescindente, haja vista que, fundamenta-se o recurso ou não em erro de procedimento, uma vez rescindido o julgado, far-se-ão necessários todos os atos típicos de instrução original do feito.

Conclusão

28. No intuito de uniformizar e racionalizar a atividade processual desta Corte, entendemos que, em caso de interposição de qualquer recurso com função meramente rescindente, fundamentado ou não em erro de procedimento, do qual resulte o reinício da atividade de instrução, deve o Ministro-Relator sorteado, em homenagem ao princípio da economia processual, conduzir todos os procedimentos subsequentes. Nessa hipótese, poderá o novo Relator sorteado solicitar a oitiva da 10ª SECEX, que se restringiria à análise do objeto da peça recursal da rescisão do

decisum impugnado. Provido o recurso, o mesmo Relator solicitará, aí sim, a atuação da unidade técnica em cuja clientela se inserem o órgão ou entidade fiscalizados para que desse andamento a nova atividade de instrução.

29. Reputamos, portanto, desnecessária a remessa dos autos ao Relator *a quo*, após o provimento do recurso, tendo em vista que, materialmente, o recurso com função meramente rescindente tende a ter, na esfera administrativa, em que predominam o formalismo moderado e a verdade material, escopo limitadíssimo, sendo na maioria das vezes conhecido e provido. Resultaria, portanto, em afronta ao princípio da economia processual o aumento desnecessário da complexidade do trâmite processual.

30. Esse é o entendimento que, a nosso ver, deve ser aplicado aos recursos que têm função meramente rescindente. Cabe, entretanto, que se deixe aberta possibilidade para que o Tribunal, a juízo do Ministro-Relator, atribua à 10ª SECEX a instrução de processos em que, embora o recurso interposto tenha função meramente rescindente, haja necessidade, pela natureza da matéria ou por outra razão que entender pertinente, de que o feito seja analisado por unidade técnica diversa daquela que o instruiu originalmente.

31. Por fim, considerando a fundamentação aqui desenvolvida, e com fulcro no art. 257 do Regimento Interno, apresentamos Projeto de Resolução em anexo, que modifica o art. 3º da Resolução TCU nº 74/96, solicitando à digna Presidência que, nos termos do art. 258 da Norma Regimental, promova, oportunamente, o sorteio de relator para o exame da matéria.

RESOLUÇÃO Nº / - TCU

Dá nova redação ao art. 3º da Resolução
TCU nº 074, de 11.09.96.

O Tribunal De Contas da União, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, resolve:

Art. 1º O art. 3º da Resolução TCU nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 3º Compete à 10ª SECEX a instrução de recurso interposto a deliberações proferidas pelo Tribunal, mediante Acórdão ou Decisão.

§ 1º Nos casos a seguir enumerados, o Relator sorteado para apreciação do recurso solicitará a oitiva da 10ª SECEX, que estará limitada à análise do cabimento da rescisão do julgado, ou, prescindindo da atuação daquela Unidade Técnica, submeterá o feito diretamente à apreciação do Colegiado competente para julgá-lo:

I - recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, onde se requeira tão-somente a reabertura das contas;

II - interposição de qualquer outro tipo de recurso com função meramente rescindente de decisão ou de acórdão.

§ 2º Nas hipóteses previstas no parágrafo anterior, o mesmo Relator sorteará a retomada da instrução decorrente do provimento do recurso, que competirá à unidade técnica responsável pela apreciação original da matéria.

§ 3º Os recursos interpostos por responsável omisso no dever de prestar contas, consistentes na apresentação da própria prestação de contas, deverão ser apreciados pela unidade técnica responsável pela apreciação original da matéria.

§ 4º O Relator poderá, em situações excepcionais, caracterizadas pela natureza da matéria ou por outra razão que entenda pertinente, atribuir à 10ª SECEX as atividades processuais inerentes à nova instrução do feito, não se aplicando, nesses casos, o disposto no § 2º e no §3º.'

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de novembro de 1997.

HOMERO DOS SANTOS

Presidente

Sorteado Relator, conforme fls. 09, abriu-se prazo para a apresentação de emendas, oportunidade em que a única emenda encaminhada ao meu Gabinete foi motivada pelo nobre autor do Projeto de Resolução em tela, cujo teor transcrevo a seguir.

'EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se à ementa do Projeto de Resolução a seguinte redação:

'Altera dispositivos da Resolução TCU nº 074, de 11.09.96, e dá nova denominação à 10ª Secretaria de Controle Externo'

Dê-se ao art. 1º a seguinte redação:

'Art. 1º O art. 1º da Resolução nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 1º É criada, na estrutura organizacional do Tribunal de Contas da União, a Secretaria de Recursos - SECRE, como Unidade Técnica integrante da estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo.'

Dê-se ao art. 2º a seguinte redação:

'Art. 2º O 'caput' do art. 2º da Resolução nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 2º A Secretaria de Recursos será dirigida por Secretário, código FC-09.'

Acrescente-se o art. 3º com a seguinte redação:

'Art. 3º O art. 3º da Resolução TCU nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º Compete à Secretaria de Recursos a instrução de recurso interposto a deliberações proferidas pelo Tribunal, mediante Acórdão ou Decisão.

§ 1º Nos casos a seguir enumerados, o Relator sorteado para apreciação do recurso solicitará a oitiva da Secretaria de Recursos, que estará limitada à análise do cabimento da rescisão do julgado, ou, prescindindo da atuação daquela Unidade Técnica, submeterá o feito diretamente à apreciação do Colegiado competente para julgá-lo:

I - recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, onde se requeira tão-somente a reabertura das contas;

II - interposição de qualquer outro tipo de recurso com função meramente rescindente de decisão ou de acórdão.

§ 2º Nas hipóteses previstas no parágrafo anterior, o mesmo Relator sorteado determinará a retomada da instrução decorrente do provimento do recurso, que competirá à unidade técnica responsável pela apreciação original da matéria.

§ 3º Os recursos interpostos por responsável omissor no dever de prestar contas, consistentes na apresentação da própria prestação de contas, deverão ser apreciados pela unidade técnica responsável pela apreciação original da matéria.

§ 4º O Relator poderá, em situações excepcionais, caracterizadas pela natureza da matéria ou por outra razão que entenda pertinente, atribuir à Secretaria de Recursos as atividades processuais inerentes à nova

instrução do feito, não se aplicando, nesses casos, o disposto no § 2º e no § 3º.'

Acrescente-se o art. 4º com a seguinte redação:

'Art. 4º O 'caput' do art. 4º da Resolução TCU nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 4º A presidência adotará as providências necessárias à instalação da Secretaria de Recursos.'

Acrescente-se o art. 5º com a seguinte redação:

'Art. 5º A ementa da Resolução TCU nº 074, de 11.09.96, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Dispõe sobre a criação da Secretaria de Recursos.'

Acrescente-se o art. 6º com a seguinte redação:

'Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.'

Justificativa

As razões que nos levam a apresentar susomencionada emenda fundam-se na especificidade das tarefas acometidas àquela Secretaria. Não se há de negar que sua atuação é *sui generis*, diferenciando-a das demais secretarias que integram a estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo.

Nesse sentir, e considerando que a função precípua, senão a própria razão da existência daquela Secretaria, é a instrução dos recursos interpostos perante esta Corte, parece-nos medida de bom alvitre e de adequação que se proceda à alteração sugerida."

É o Relatório.

VOTO

Quanto ao aspecto técnico-jurídico da questão levantada pelo nobre autor da proposta, entendo necessárias as seguintes considerações.

2. Busca o projeto de resolução disciplinar, de modo inovador, aqueles casos de recursos com função meramente rescindente que, segundo o entendimento do Ministro Paulo Affonso, seriam principalmente os recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU, nas hipóteses em que requer tão-somente a reabertura das contas e, eventualmente, o pedido de reexame interposto também pelo Ministério Público, em que pede apenas a rescisão do julgado, sem formular pedido de nova decisão.

3. Além disso, cita ainda o exemplo dos recursos interpostos por responsáveis omissos no dever de prestar contas, consistentes na apresentação da própria prestação de contas. Tudo isso, para ao final concluir pela conveniência de serem referidos recursos analisados pela SECEX responsável pela instrução originária.

4. Funda-se a proposta apresentada basicamente em dois argumentos:

1º - a função meramente rescindente dos citados recursos;

2º - a instauração, em plena fase recursal, de atos típicos de instrução originária, tais como citação, audiência, diligência e inspeção.

5. Portanto, o Projeto que ora se analisa, fundamentado nos argumentos supratranscritos, abarca três situações fáticas, mudando-lhes o tratamento processual, quais sejam:

A - recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU no qual pede apenas a reabertura das contas;

B - pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em que pede apenas a rescisão da decisão recorrida;

C - recurso (de revisão ou de reconsideração) interposto por responsável omissos no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas.

6. Analiso por partes a proposta trazida a lume, esclarecendo que inicio pela situação fática "A" (*recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU no qual pede apenas a reabertura das contas*), para, na sequência, apreciar o teor do "1º argumento" (*função meramente rescindente do citado recurso*), tendo em vista a maior complexidade que envolve a matéria e considerando também a aplicabilidade do exposto a seguir aos demais recursos elencados.

1. Do Recurso de Revisão interposto pelo MPTCU com pedido de reabertura das contas

7. Verifica-se no Tribunal a existência dos seguintes procedimentos, quanto ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede a reabertura das contas:

a) o Tribunal, por proposta do Relator sorteado, sem a oitiva da unidade técnica, dá provimento ao recurso de revisão, permanecendo o Relator *ad quem* na instrução do processo;

b) o Tribunal, por proposta do Relator sorteado, após a oitiva da unidade técnica competente, dá provimento ao recurso de revisão, permanecendo o Relator *ad quem* na instrução do processo;

c) o Tribunal, por proposta do Relator sorteado, autoriza, sem dar provimento ao recurso, a reabertura das contas, permanecendo o Relator *ad quem* na instrução do processo;

d) o Relator sorteado, após o Tribunal ter dado provimento ao recurso de revisão, restitui os autos ao Gabinete do Relator *a quo*, sendo que este se recusa a retomar a instrução do processo, por entender estar impedido, haja vista já ter atuado na fase de instrução originária do processo. Em razão disso, o processo é encaminhado à Presidência, que promove novo sorteio de Relator, implicando, assim, a atuação de um terceiro Relator para o mesmo processo, em virtude de um recurso de revisão.

8. Tamanha controvérsia e diversidade de procedimentos demonstram que o Tribunal carece de uma discussão mais ampla acerca da matéria, a fim de que se adote um procedimento uniforme para casos idênticos.

9. Dada a conexão e interdependência entre a tramitação a ser dispensada ao recurso de revisão e a proposta ora em análise, aproveito a oportunidade para trazer a matéria ao debate.

10. Noto que a discussão em torno do tratamento a ser dispensado ao recurso de revisão, especialmente quando interposto pelo Ministério Público, decorre da particular natureza jurídica deste recurso, o que ensejou a robusta argumentação trazida pelo Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, reproduzida, na íntegra, no Relatório que antecede este Voto.

11. Além disso, é de se notar que aumenta a dificuldade de se estabelecer tratamento uniforme ao referido recurso, quando consideradas as reiteradas decisões do Tribunal Superior Eleitoral, citadas pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, nos autos do TC-001.802/98-4 (BTCU nº 34/98), no sentido de que o **recurso de revisão não tem natureza de recurso, mas, ao contrário, assemelha-se à ação rescisória do processo civil e à revisão criminal do processo penal**.

12. Ressalto, também, que complicador de ordem legal contribui para dificultar o encontro de desenlace mais tranqüilo, qual seja, a ausência na Lei Orgânica do Tribunal de expressa previsão quanto ao tratamento a ser dispensado ao recurso de revisão quando interposto pelo Ministério Público.

13. É de se observar que nesses casos o responsável passa a ter contra si, em plena fase recursal, nova acusação, o que implica, necessariamente, a instauração do contraditório. E o art. 35 da LOTCU, por sua vez, **não previu a instauração do contraditório na fase recursal**, permitindo a constatação de verdadeira **lacuna legal** sobre a matéria, o que tem ensejado, por parte da Corte, a existência de diferentes procedimentos para situações idênticas.

14. A solução, no meu entender, passa obrigatoriamente por uma análise da questão à luz da Teoria Geral do Processo e da Teoria Geral dos Recursos.

1.1. Do provimento do recurso de revisão

15. É, portanto, de se perscrutar em qual momento deve o Tribunal dar provimento ao recurso de revisão.

16. Diz a nossa Lei Orgânica, em seu art. 35, o seguinte:

"Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado."

17. Sem querer precipitar resposta açodada acerca do momento adequado para se dar provimento ao recurso de revisão, pode-se, com serenidade, afirmar que, em tese, dá-se provimento a um recurso quando, ultrapassado o juízo de admissibilidade, analisa-se o mérito do recurso, ou melhor, o seu pedido. No caso sob comento, o parágrafo único do supratranscrito dispositivo legal está a indicar, em despretensiva análise, que o provimento do recurso de revisão somente pode ser dado na oportunidade em que o Tribunal promover também "*a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado*".

1.2. Da reabertura das contas

18. Em face do exposto, quer me parecer que a dificuldade hoje encontrada para a uniformização de procedimentos quanto ao momento em que deve ser dado provimento ao recurso e conseqüentemente para a definição da competência e forma de atuação da 10ª SECEX nasce do próprio pedido formulado pelo Ministério Público, porquanto **o pedido de reabertura das contas não tem previsão legal**, sendo resultado de criação jurisprudencial desta Corte que, diga-se, **não se mostra imprescindível**, tendo em vista o efeito devolutivo ínsito a qualquer recurso, o que implica devolver ao Relator *ad quem* o conhecimento de toda a matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*).

19. Releva notar que a reabertura das contas ocorre apenas no recurso de revisão, não se verificando o mesmo no recurso de reconsideração, não obstante ser forçoso reconhecer que em ambas peças impugnativas busca-se, dentro do prazo recursal, atacar decisão prolatada em processo de tomada ou prestação de contas. Portanto, não haveria, *em tese*, razão para procedimentos distintos, eis que o efeito devolutivo lhes é comum.

20. Nesse sentido, **interpreto a criação jurisprudencial da reabertura das contas como um meio utilizado pelo Tribunal para reforçar o entendimento de que, diante da natureza do recurso de revisão - em que o responsável passa a ter contra si nova acusação -, deve o responsável ter os mesmos direitos e garantias que teve quando da apreciação originária do processo.**

21. Note-se que no processo civil a interposição de recurso por uma das partes enseja a abertura de prazo para que a outra apresente contra-razões. O mesmo ocorre com a ação rescisória, porquanto, recebida a petição inicial, o relator determina a citação do réu "*para responder aos termos da ação*" (CPC, art. 491).

22. É de se observar, porém, a ausência de previsão na LOTCU de abertura de prazo ao responsável para apresentação de contra-razões, configurando, assim, lacuna legal que não se supre pela mera interpretação da norma, requerendo, ao contrário, a aplicação do processo de integração.

23. Foi justamente a fim de promover a integração da norma que o Tribunal criou, jurisprudencialmente, a figura da reabertura das contas, a fim de viabilizar o contraditório, valendo-se, para tanto, dos instrumentos já usuais nas instruções originárias, que são as **citações e audiências, em substituição às contra-razões**, que não estão expressamente previstas na LOTCU. Dessa forma, sinalizou a Corte, de forma inequívoca, no sentido de que o recurso de revisão deve observar o mesmo procedimento adotado para a instrução originária, assegurando ao responsável os mesmos direitos e garantias que teve quando da primeira apreciação do processo.

24. E diferente não poderia ser, porquanto não caberia prejudicar o envolvido, reduzindo-lhe direitos e garantias, em razão de lacuna legal. Mais que isso, observo que a prestação de contas busca analisar todos os atos de gestão do responsável. Ocorre que muitas vezes, por razões diversas, novos questionamentos somente surgem em virtude de auditoria realizada na unidade jurisdicionada, anos após o encerramento da gestão do responsável, o que, diante da consumação do julgamento das contas, tem ensejado a interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público.

25. Ora, é de se notar que, se mencionada auditoria tivesse sido realizada **antes** do julgamento das contas, o responsável teria todos os direitos e garantias assegurados. Portanto, a atuação do Tribunal, levantando novas indagações em desfavor do responsável, após o julgamento de suas contas, não pode ser motivo para lhe reduzir direitos e garantias processuais.

1.3. Do pedido do Ministério Público

26. É de se observar, no entanto, que a reabertura das contas não é pedido afeto ao mérito do recurso. Quando o Tribunal resolve reabrir as contas, ele está decidindo pela sua reapreciação de mérito. Quando, ao contrário, entende que não

há motivo ou amparo legal para a reabertura das contas, esta Corte está, na realidade, negando a possibilidade de se adentrar novamente no mérito das contas.

27. Nesse sentido, **entendo que a reabertura das contas está inserida no juízo de admissibilidade do recurso**. Sendo admissível o recurso, o Tribunal reabre as contas para adentrar no seu mérito. Inadmitido o recurso, o TCU não reabre as contas.

28. Portanto, considerando que a reabertura das contas não é pedido de mérito e que todo recurso tem por fim a reforma da decisão recorrida - *pois não faria sentido aceitar a existência de um recurso que visa à manutenção da decisão recorrida* -, entendo que o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede, expressamente, somente a reabertura das contas, deve ser entendido como contendo **pedido implícito de reforma da decisão**, caso contrário, careceria o *Parquet* especializado de **interesse em recorrer**, requisito intrínseco de todo e qualquer recurso, seja civil, penal, administrativo, trabalhista, tributário, etc., conforme a melhor doutrina e pacífica jurisprudência, nos termos já exaustivamente expostos por este Relator no Voto proferido na Sessão Plenária de 13/08/97, nos autos do TC-021.238/91-0, Decisão nº 495/97-P, Ata nº 31/97-Plenário, relativo a Pedido de Reexame interposto pelo MPTCU em face de Decisão prolatada nos autos de Denúncia relativa a irregularidades supostamente ocorridas na construção do Hospital Regional do Paranoá.

29. Engana-se quem pensa que os requisitos de admissibilidade dos recursos cabíveis contra as decisões do TCU são apenas aqueles expressamente previstos em nossa Lei Orgânica, raciocínio que conduziria à equivocada conclusão de que não se aplicam ao TCU os princípios fundamentais que regem toda e qualquer relação processual, independentemente de sua natureza. Note-se que tanto a Lei Orgânica quanto o Regimento Interno limitaram-se a elencar como requisitos gerais dos recursos apenas a legitimação e a tempestividade, nada prevendo quanto ao pedido, o que não significa que cabe qualquer um, pois formulado pedido juridicamente impossível, por exemplo, o recurso sequer poderá ser conhecido e, neste caso, o fundamento não será a LOTCU ou o RITCU, mas sim o Código de Processo Civil e a doutrina.

30. Acentuo que me refiro ao **interesse em recorrer** e não à **legitimação para recorrer**, que são figuras absolutamente distintas, conforme amplamente exposto no Voto por mim proferido naquela oportunidade, pois a legitimação para recorrer o Ministério Público sempre a tem, mas o interesse em recorrer é verificado no caso concreto, e, não raro, o *Parquet* dele carece.

31. Nesse sentido, reproduzo o seguinte trecho do citado Voto:

"Sobre o interesse em recorrer advertiu Moacyr Amaral Santos que 'Assim como para propor a ação é condição que o autor tenha interesse de agir, também para recorrer será condição que o recorrente tenha *interesse de recorrer*' (grifos do original, *op. cit.*, Volume 3, p. 82).

E jurisprudência há que faz a seguinte observação: 'A legitimidade não se confunde com o interesse. O MP pode ter legitimidade, mas não ter interesse para recorrer no caso concreto (RSTJ 18/429)' (*in*: Theotônio Negrão, op. cit., p. 371).

Sobre o assunto, ainda: 'Ausente pressuposto recursal **geral**, qual seja, o interesse recursal, desponta o não-conhecimento do recurso (Ac. unân. da 1ª Câm. do 2º TACivSP de 19.8.87, na apel. 198.670-0, rel. juiz Franklin Neiva; JTACivSP, 108/323)' (grifei, *in*: Paula, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 5ª ed. 1992, Volume II, p. 1959)."

32. Portanto, **a autorização de reabertura das contas não satisfaz a pretensão do *Parquet***, porquanto este busca o reexame da matéria, como meio de atingir seu objetivo, que é a reforma da decisão recorrida, com supedâneo em uma das três hipóteses do art. 35 da LOTCU.

33. Outra não poderia ser a pretensão do Ministério Público, pois, não obstante reconhecer a sua missão de fiscal da lei e de promotor da investigação da verdade real, aplicável ao processo administrativo, **não me parece plausível admitir a hipótese de o MPTCU interpor recurso de revisão tendo por fim a manutenção do Acórdão recorrido**.

34. Não obstante, deve-se reconhecer que, em muitos casos, o pedido de reabertura das contas decorre de mero atendimento do Ministério Público a proposta oriunda do Plenário no sentido de encaminhar os autos, por exemplo, de Relatório de Auditoria àquele órgão especializado, a fim de que se manifeste acerca do cabimento do recurso de revisão com vistas à reabertura das contas. Outras vezes o processo sequer é apreciado pelo Plenário antes de ser encaminhado ao MPTCU, pois situações há em que a própria Unidade Técnica formula tal proposta que, acolhida pelo Relator, mediante despacho, é aceita pelo Ministério Público.

35. Contudo, evidentemente que se o Ministério Público diante da superveniência de documentos novos concluir pela inexistência de indícios suficientes para alterar o julgado que se quer atacar, qual seja, o Acórdão prolatado nos autos de Tomada ou Prestação de Contas, cumpre-lhe quedar inerte, não interpondo o recurso de revisão. Se, por outro lado, houver dúvidas acerca da eficácia dos documentos novos sobre a prova produzida, cabe-lhe provocar o Tribunal, a fim de que promova as necessárias investigações e, se constatada a eficácia sobre a prova produzida, dê provimento ao recurso de revisão, reformando o Acórdão recorrido.

36. Por outro lado, não merecem prosperar alegações no sentido de que ao Ministério Público, na qualidade de *custos legis*, é dado o direito de interpor qualquer recurso em prol da verdade real, **independentemente de pedido específico**, visto não ser o princípio da verdade real incompatível com as demais normas e princípios processuais aplicáveis ao juízo de admissibilidade dos recursos. O que não se mostra plausível é o Ministério Público, assim como qualquer recorrente,

mover toda a máquina administrativa do TCU, em nome da verdade real, tendo por fim a manutenção da decisão recorrida.

37. Longe de querer pautar-me em mera interpretação literal de dispositivo de lei, mas usando-a como um argumento adicional, ressalto que mais uma vez o legislador ordinário foi atento aos princípios do direito adjetivo, ao dispor no parágrafo único do multicitado art. 35 da LOTCU que "*A decisão que der provimento a recurso de revisão ensinará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado*", **o que permite concluir pela necessidade de o recurso de revisão do Ministério Público conter pedido de reforma da decisão recorrida**, pois foi essa a premissa adotada pelo citado dispositivo legal.

38. Inapropriadas à espécie, também, as alegações tendentes a advogar que, se ao Ministério Público se exige pedido específico de reforma da decisão recorrida, não se aceitando apenas o pedido de reabertura das contas, para fins de apuração dos fatos, deveria então o *Parquet* já ter convicção formada e já estarem comprovados nos autos, antes da interposição do recurso de revisão - e, portanto, antes de concluída a apuração dos fatos na fase recursal -, o "*erro de cálculo nas contas*" (art. 35, I, LOTCU), a "*falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida*" (art. 35, II, LOTCU), *ou a eficácia dos documentos novos sobre a prova produzida* (art. 35, III, LOTCU), o que se traduziria em exigência absurda e impossível de ser atendida, pois um dos objetivos do Ministério Público é justamente a apuração dos fatos novos, a fim de fundamentar a pretendida reforma do *Decisum*.

39. Classifiquei de inapropriada a alegação apresentada no parágrafo anterior ancorado em lição do ilustre Professor José Carlos Barbosa Moreira, que ao analisar o juízo de admissibilidade do recurso especial ao STJ com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal - *que prevê ser admissível referido recurso quando houver contrariedade a lei federal, plenamente aplicável, por analogia, ao caso em tela* -, esclareceu que não é preciso comprovar na peça recursal a contrariedade a lei federal, basta, portanto, alegá-la, pois, caso contrário, o juízo de admissibilidade seria o próprio mérito do recurso, o que poderia ensinar a situação de o STJ, após adentrar no mérito do recurso e concluir pela inexistência da alegada contrariedade, prolatar decisão no sentido de não conhecer do recurso, situação esta que retrata profundo contra-senso, pois, obviamente, ao analisar o mérito do recurso o juízo *ad quem* precisou dele conhecer (in: "*Que significa 'não conhecer' de um recurso?*". Revista de Jurisprudência. Doutrina. RJ 224. Jun/96).

40. Portanto, não é de se exigir que o Ministério Público tenha no momento da interposição do recurso elementos de prova suficientes para, por exemplo, demonstrar a eficácia dos documentos novos sobre a prova produzida, **bastando a alegação nesse sentido - obviamente fundada em elementos que apresentem razoável conexão com a prova produzida e potencial capacidade de eficácia sobre a mesma** -, até mesmo porque a apuração acerca da "*eficácia dos documentos novos sobre a prova produzida*" será feita pelo TCU, o que, em regra, requer, nos casos, por exemplo, de Relatório de Auditoria abrangendo fatos ocorridos em gestões passa-

das cujas contas já foram julgadas, que o responsável seja citado ou ouvido em audiência a fim de que apresente sua defesa.

41. Desse modo, o recurso de revisão quando interposto pelo Ministério Público contendo pedido explícito apenas de reabertura das contas **deve ser entendido como contendo também pedido implícito de reforma da decisão recorrida**, pois não cabe conhecer de recurso que visa à manutenção da decisão recorrida.

42. Ressalte-se que o pedido implícito seria **certo** (pedido de reforma da decisão recorrida) **mas não totalmente determinado**, ante as três hipóteses previstas na Lei Orgânica (irregularidade, regularidade com ressalva e regularidade). Assim, no caso de contas julgadas irregulares, havendo a interposição de recurso pelo MPTCU com pedido explícito apenas de reabertura das contas, o Relator, a fim de evitar o não conhecimento do recurso por falta de interesse em recorrer, poderia conhecer do recurso, admitindo a existência de pedido implícito de reforma, mas, neste caso, ante a ausência de especificação do *Parquet* acerca de qual das duas decisões possíveis - regularidade ou regularidade com ressalva - é a pretendida, caberia o entendimento no sentido de que **qualquer delas satisfaz a sua pretensão, tendo em vista que ambas afastam das contas a pecha de irregulares**.

43. Outra seria a situação se a decisão recorrida ostentasse a regularidade com ressalva, pois neste caso haveria facilmente de se depreender da argumentação trazida juntamente com o recurso qual a decisão pretendida pelo Ministério Público.

44. De qualquer forma, parece-me que, em regra, o pedido implícito poderia ser facilmente identificado, após a análise dos elementos que fundamentaram o recurso, não deixando transparecer dificuldade intransponível pelo Relator, para fins de conhecimento do recurso interposto pelo MPTCU.

45. Não obstante o exposto acerca do pedido implícito, obviamente que melhor seria se os recursos interpostos pelo Ministério Público contivessem pedido explícito, inquestionavelmente certo e determinado.

46. Aliás, como exemplo, cito recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 35, inciso III, da LOTCU, nos autos do TC-250.861/95-0, que trata da Prestação de Contas do Centro Federal de Educação Tecnológica do Estado da Bahia. Referido recurso foi motivado por documentos novos levantados pela SECEX/BA em procedimento de auditoria levado a efeito nos autos do TC-250.859/95-4. Diante disso, o *Parquet*, representado pelo Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, interpôs recurso de revisão no qual formulou o seguinte pedido:

"Requer o Ministério Público o provimento do recurso, para que as prestações de contas, julgadas regulares com ressalvas, relativas aos exercícios de 1992 e 1994 sejam reapreciadas e, caso confirmada, mediante a audiência dos responsáveis, a prática de pagamento irregular, já objeto de determinação deste TCU, sejam julgadas irregulares, com aplicação de multa ao gestor prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e desconto dos valores pagos

indevidamente. Reitera, também, nesta hipótese, o encaminhamento de peças ao Ministério Público Federal, para as providências devidas.” (fls. 03 do vol. I do TC-250.861/95-0).

47. Ressalto que, confirmando a **prescindibilidade** do pedido de reabertura das contas, **ante o efeito devolutivo dos recursos**, o Ministério Público, neste caso, **não** formulou referido pedido. Ao contrário, pediu que, confirmados os fatos, seja a decisão recorrida reformada.

48. Neste caso, diferentemente do que ocorre hoje, o Relator poderá conhecer do recurso por despacho, a exemplo do que ocorre com os demais recursos, e somente dará provimento quando de seu julgamento de mérito, que é o pedido de reforma da decisão recorrida. Não haverá a necessidade de o Tribunal proferir uma decisão preliminar de reabertura das contas.

2. Da função meramente rescindente

49. Quanto à função meramente rescindente do julgado que aprecia o pedido de reabertura das contas, entende o ilustre Ministro que, com o provimento do recurso, estaria concluída a atuação da 10ª SECEX e também do Relator do recurso, devendo os autos serem encaminhados ao Relator *a quo*, o que, de regra, somente não ocorre em virtude dos princípios da economia processual e do formalismo moderado, que permitem ao próprio Relator do recurso permanecer no feito até a prolação da nova decisão.

50. Com efeito, é de se reconhecer que ao se dar provimento a um recurso exaure-se a jurisdição do juízo *ad quem*, pois consumada está a fase recursal ante o acolhimento ou rejeição do pedido formulado pelo recorrente. Até aqui concordo com a *tese* apresentada, porquanto se traduz em límpido retrato dos princípios curiais de direito.

51. No entanto, o exposto até aqui permite concluir, *concessa venia* do nobre Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, que **o julgamento do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público com pedido explícito apenas de reabertura das contas não tem função meramente rescindente**, *a uma*, porque a decisão preliminar que *dá provimento* a recurso de revisão cujo pedido é simplesmente a reabertura das contas é dispensável, ante o efeito devolutivo do referido recurso; *a duas*, porque o teor do texto inserto no parágrafo único do art. 35 da LOTCU é claro quanto à **necessidade** de que se profira decisão substitutiva da decisão recorrida, quando do provimento do recurso, o que implica, necessariamente, a existência de uma única decisão, contendo tanto o *iudicium rescindens* quanto o *iudicium rescissorium*, não devendo, desse modo, prosperar a tese defendida pelo ilustre Ministro, no sentido de que o *iudicium rescindens* é preponderante no recurso de revisão.

52. Além disso, é de se notar que, conforme expresso no *caput* do art. 35 do diploma legal em tela, o recurso de revisão não tem efeito suspensivo, o que implica a **intangibilidade** da decisão recorrida até que o recurso seja provido. E um recur-

so somente é provido diante da existência de um **pedido de mérito**, que, conforme já exposto, **não é o caso do pedido de reabertura das contas**. Ora, **como, então, falar de função meramente rescindente de decisão que, por força de lei, não pode ter a sua eficácia suspensa pela interposição de recurso de revisão, devendo, portanto, produzir regularmente os seus efeitos até que outra a substitua ?**

53. Sem embargo do exposto, perfilho o posicionamento do nobre autor da proposta, quando afirma que "No âmbito jurisdicional, os recursos que ensejam julgamento com função meramente rescindente são fundados em *error in procedendo*". E não poderia ser de outra forma, pois quando se trata de ***error in iudicando*** requer-se a **reforma** da decisão atacada por meio de uma **decisão substitutiva**, diferentemente do ***error in procedendo***, que enseja a **cassação** da decisão recorrida e não a sua **reforma**.

54. Não vejo, todavia, motivos para encerrar o processo administrativo diferentemente do judicial quanto a este aspecto. Aliás, não se trata de peculiaridade dos processos que correm no Poder Judiciário. Trata-se de procedimento natural que deve variar de acordo com a natureza do erro. Assim, se o erro é processual, a decisão da instância superior não irá discutir o mérito da decisão recorrida. Irá, sim, **cassar** a decisão inquinada, tendo em vista o vício processual que a nulifica, a fim de que seja observada a correção dos atos processuais. Contudo, não havendo ***error in procedendo***, tem-se por válida a decisão recorrida, o que permite ao órgão revisor discutir o seu mérito para, concordando, mantê-la ou, discordando, reformá-la.

55. Ou seja, uma decisão pode ser questionada em grau de recurso quanto a dois aspectos: a) quanto à **validade**; e b) quanto à **justiça**.

56. Questiona-se uma decisão quanto à **validade**, quando há ***error in procedendo***. Neste caso, provido o recurso, a decisão a ser prolatada no juízo revisional será para **cassar** a decisão recorrida, e teremos o que se convencionou chamar de ***iudicium rescindens*** ou **função meramente rescindente**, conforme alegado pelo Ministro Paulo Affonso.

57. Por outro lado, questiona-se uma decisão quanto a sua **justiça**, quando há ***error in iudicando***. Neste caso, o provimento do recurso enseja a prolação de decisão que irá **reformular** a decisão recorrida, motivo pelo qual se diz que a decisão reformadora contém tanto o ***iudicium rescindens*** (rescisão do julgado atacado) como o ***iudicium rescissorium*** (rejulgamento da causa).

58. Diante disso, força é convir, mais uma vez, a impossibilidade de se aceitar a tese da função meramente rescindente da decisão prolatada nos autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede tão-somente a reabertura das contas, pois, neste caso, **não se trata de *error in procedendo*** e, por isso mesmo, não se intenta **cassar** o Acórdão recorrido. A pretensão do MPTCU é a prolação de novo Acórdão, reformador do recorrido, o que requer decisão substitutiva. Seria um contra-senso entender a decisão que reabre as contas como uma decisão que **cassa** o Acórdão recorrido. Mais que isso, seria admitir o ilegal, pois, ***não havendo error in procedendo*** - como, por exemplo, citação nula -, o

Acórdão recorrido deve, **por força de lei**, produzir seus regulares efeitos até que outro o substitua, eis que o art. 35 é taxativo ao estabelecer que o recurso de revisão **não tem efeito suspensivo**.

59. É de se notar que, nos casos de *error in procedendo*, sequer é preciso recurso que fundamente o pedido de declaração de nulidade da decisão, bastando, para tanto, simples petição nos autos, pois, em se tratando de **nulidade absoluta**, é competente o **próprio** Relator para declará-la **de ofício**. No TCU, não raro se verifica a ocorrência de citação nula, o que implica a nulidade de todos os demais atos subseqüentes (CPC, art. 248), inclusive a nulidade do próprio Acórdão. Nesses casos, diferentemente do recurso de revisão comentado acima, o Acórdão será *casado*, a citação será renovada, se necessário, e novo Acórdão será, **posteriormente**, prolatado. Ou seja, todos os atos a partir da citação serão renovados, com a mesma finalidade, qual seja, **julgar as contas**.

60. Vê-se, assim, claramente, a distinção de procedimentos entre o recurso de revisão sob comento e o caso de *error in procedendo*: no primeiro, a decisão a ser prolatada é necessariamente substitutiva; no segundo, a decisão terá função meramente rescindente, pois significa que a decisão atacada contém vício que a torna inválida e, por isso, merece ser *cassada*.

61. Feitas essas considerações, não vejo como aceitar a tese da função meramente rescindente da decisão que reabre as contas. No entanto, é de se ressaltar também que, nestes casos, **o responsável sequer foi citado**. Haveria **flagrante afronta** aos princípios constitucionais do **contraditório** e da **ampla defesa** caso se admitisse que referida decisão pode rescindir o Acórdão que julgou as contas do responsável. Ocorreria também **grave ofensa** ao **devido processo legal** e à autoridade da **coisa julgada**, porquanto uma decisão **válida** e **eficaz** do TCU estaria sendo rescindida **sem que fosse apontado** claramente o **error in procedendo** que a tenha tornado **inválida**.

62. Note-se que o Tribunal ao decidir pela reabertura das contas tem diante de si uma mera **suspeita** de que os fatos trazidos pelo Ministério Público, normalmente decorrentes de auditorias realizadas pelo Tribunal, têm eficácia sobre a prova produzida. Não encontro respaldo constitucional para que o Tribunal, **com base em suspeita e sem que o responsável tenha sido ouvido nos autos do recurso**, possa, desde logo, tornar insubsistente o Acórdão que julgou as contas do responsável.

63. Repito que o Acórdão que julgou as contas do responsável somente pode ser rescindido por outro devidamente fundamentado em *error in procedendo* ou *error in iudicando*, e, neste último caso, **após a instauração do contraditório**.

64. Também por essas considerações, volto a afirmar que a decisão que reabre as contas é meramente preliminar e insere-se no juízo de admissibilidade do recurso, não ferindo a **intangibilidade** do Acórdão recorrido, pelo que não há que se falar em função meramente rescindente desta decisão.

2.1. Da analogia com a Ação Rescisória:

65. Sugere o Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira haver certa semelhança entre o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede tão-somente a reabertura das contas e a Ação Rescisória, pois em ambos o julgamento contempla duas etapas: o *iudicium rescindens* (a rescisão do julgado atacado) e o *iudicium rescissorium* (o re julgamento da causa).

66. Acrescento à observação do ilustre Ministro a semelhança existente entre duas das três hipóteses de cabimento do recurso de revisão (incisos II e III do art. 35 da LOTCU) e os incisos VI e VII do art. 485 do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

67. Note-se que as supratranscritas hipóteses, previstas no citado dispositivo do CPC, não dizem respeito a *error in procedendo*, o que afasta de plano falar-se em julgamento com função meramente rescindente, pois, procedida a rescisão do julgado, requer-se que outra decisão (de natureza substitutiva) seja proferida, **sem solução de continuidade**.

68. Digo sem solução de continuidade porque na Ação Rescisória - a exemplo do que ocorre com o recurso de revisão - o órgão *ad quem* ao rescindir a decisão inquinada já prolata, na mesma oportunidade, a decisão substitutiva, fazendo assim com que ao *iudicium rescindens* se suceda, *incontinenti*, o *iudicium rescissorium*, **obviamente que todos dois proferidos por órgão diverso daquele que prolatou a decisão atacada**. E não poderia ser de outra forma, pois, se a decisão atacada não contém *error in procedendo*, somente poderá ser rescindida após a **comprovação** dos fundamentos alegados, seja na Rescisória, seja no recurso de revisão, para que outra a substitua, imediatamente, tendo em vista que as duas modalidades de recurso não têm efeito suspensivo.

69. Quanto à competência para a apreciação tanto do *iudicium rescindens* quanto do *iudicium rescissorium*, ressalto que compete ao grau jurisdicional hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão atacada o processamento - *que inclui atos de instrução* - e julgamento da Ação Rescisória, contemplando aí os dois juízos (*rescindens* e *rescissorium*). Registre-se, portanto, que, exceto na hipótese de o juízo prolator da sentença inquinada ser absolutamente incompetente, a apreciação dos dois juízos compete ao mesmo órgão, que será aquele que seria competente para a apreciação de um recurso contra a decisão atacada na Ação Rescisória.

70. **Do mesmo modo, pode-se dizer em relação ao recurso de revisão**. O Relator sorteado é o competente para a apreciação tanto do *iudicium*

rescindens como do *iudicium rescissorium*. Inaplicável à espécie o procedimento adotado para os recursos fundados em *error in procedendo*.

71. Por fim, quanto ao pedido a ser formulado na Ação Rescisória, é de se observar que, a teor do art. 488, inciso I, do CPC, deve o autor "**cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa**", vale dizer, "*Sob pena de inépcia da petição inicial da ação rescisória, o autor **deve cumular** os dois juízos no pedido deduzido na vestibular. O pedido de rescisão (*iudicium rescindens*) é sempre obrigatório e imprescindível; o pedido de rejuízo da lide (*iudicium rescissorium*) pode ou não ter pertinência, dependendo do caso concreto. Quando o fundamento da rescisória for, por exemplo, ofensa à coisa julgada anterior (CPC 485 IV), não há juízo rescisório porque a lide já fora anteriormente julgada, sendo desnecessário e indevido pedir-se seu rejuízo. Os dois pedidos devem vir expressos na petição inicial, não se admitindo pedido implícito (Barbosa Moreira, Coment., 103, 161)" (in: Nery Júnior, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed. 1997, p. 706 - grifei).*

72. Assim, a expressão "*se for o caso*", constante do citado dispositivo, atende àqueles casos em que se mostra **impossível** decisão substitutiva, como, por exemplo, quando se alega na Rescisória que a decisão que se pretende rescindir ofende decisão anterior transitada em julgado. Obviamente que só cabe a rescisão do *decisum* atacado, sem que nenhuma outra a substitua, sob pena de se perpetuar a ofensa à coisa julgada.

73. Quanto à necessidade de os dois pedidos de julgamento virem expressos na inicial, é de se reconhecer a divergência existente a respeito, prevalecendo, no entanto, a aceitabilidade do pedido implícito, conforme o seguinte Acórdão:

"Em ação rescisória, o pedido de cumulação dos Juízos rescindens - da rescisão da sentença - e rescissorium - de novo julgamento - é implícito: decorre da lei e da própria natureza das coisas, porque, se foi rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional. Desnecessário, portanto, ser formulado pedido expresso na inicial (Ac. unân. do 4º GR. De Câms. Do 2º TACivSP de 2.5.89, na AR 233.873-4, rel. juiz Boris Kauffmann; RT, 646/137)" (in: Paula, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 5ª ed. 1992, p. 1.898 - grifei).

74. No que concerne ao recurso de revisão em que o MPTCU pede tão-somente a reabertura das contas - *a exemplo do que ocorre com a Ação Rescisória* -, pode-se admitir a existência do pedido implícito, decorrente da própria lei (LOTUCU, art. 35, parágrafo único), a fim de se evitar o não conhecimento do recurso por falta de interesse processual (interesse em recorrer) do Ministério Público, conforme já exposto nos parágrafos 33/36 deste Voto.

75. Depreende-se disso **nenhuma semelhança** haver entre a Ação Rescisória proposta **com função meramente rescindente** e o recurso de revisão, pois este requer decisão **substitutiva**, portanto, requer o *iudicium rescindens* e, também, o

iudicium rescissorium, visto que somente a reabertura das contas nada resolve. As semelhanças existentes dizem respeito às hipóteses supratranscritas de cabimento da Ação Rescisória, previstas nos incisos VI e VII do art. 485 do CPC, em relação aos incisos II e III do art. 35 da LOTCU, eis que, **em todos esses casos, requerem-se o *iudicium rescindens* e o *iudicium rescissorium*, sem solução de continuidade.**

3. Da instauração, em plena fase recursal, de atos típicos de instrução originária, tais como citação, audiência, diligência e inspeção

76. Mencionei no início deste Voto que o Projeto de Resolução apresentado tomou por base dois argumentos principais. O primeiro diz respeito à suposta função meramente rescindente dos recursos sob comento, assunto que acabei de abordar e sobre o qual manifestei minha discordância. O segundo refere-se à instauração, em plena fase recursal, de atos típicos de instrução original, tais como citação, audiência, diligência e inspeção, matéria que merece as seguintes considerações.

77. Entende o ilustre Ministro inadequada à 10ª SECEX a realização de referidos atos de instrução original, tendo em vista "*a natural esfera de competência da 10ª SECEX, vinculada precipuamente a uma segunda intervenção nos autos*" (parágrafo 26 do Relatório).

78. É de se notar, entretanto, que uma citação realizada pela 10ª SECEX, na fase recursal, em razão da interposição de um dos recursos aqui discutidos, sem dúvida que reflete uma segunda "intervenção nos autos", pois a primeira realizada pela SECEX de origem foi **válida**, tendo em vista a inexistência de *error in procedendo*.

79. Elenca ainda o nobre Ministro algumas outras dificuldades que a 10ª SECEX encontraria para a realização de atividades típicas de instrução de processos, conforme transcrito no parágrafo 15 do Relatório, as quais passo a analisar.

80. Quanto ao primeiro item (*impossibilidade material de praticar tais atos em face da escassez de recursos humanos e materiais*), entendo que a dificuldade alegada não mais persiste, em virtude da criação da 3ª Divisão Técnica, por meio da Portaria da Presidência nº 596, de 12/12/97, publicada no BTCU nº 74, p. 2978.

81. Além disso, é de se notar que, conforme consta do "Relatório de Atividades da 10ª SECEX - 1º ano de existência", de janeiro a outubro de 1997 o Tribunal julgou 363 recursos. Destes, 109 foram recursos de revisão. Supondo, de forma otimista, que 30% destes recursos de revisão são interpostos pelo Ministério Público, pedindo a reabertura das contas e que mais 30% são interpostos por responsáveis omissos no dever de prestar contas, nas hipóteses em que o recurso consiste na apresentação da própria prestação de contas, teríamos, **ao longo de 10 meses**, um total aproximado de 65 recursos que exigiriam a prática de atos de instrução originária, o que representa 6,5 recursos **por mês**, número que me parece plenamente possível de se cumprir, especialmente se considerarmos, além da criação da 3ª Divisão Técnica, o

fato de que a média de recursos que saíram da 10ª SECEX no mesmo período foi de 48 **por mês** (anexo IV do citado Relatório de Atividades).

82. No cálculo hipotético apresentado acima não foram considerados os pedidos de reexame interpostos pelo Ministério Público em que pede explicitamente apenas a rescisão do julgado por se tratar de recurso extremamente raro, contando com pouquíssimos casos na jurisprudência desta Corte.

83. No que concerne ao segundo item ("*difículdade de obtenção e manuseio de banco de dados contendo informações a respeito de todos os órgãos e entidades que compõem a clientela do Tribunal, requisitos básicos para a realização de audiências, citações e comunicações de diligências*"), entendo que o argumento utilizado não procede, tendo em vista que, por se tratar de recursos, todas as informações necessárias à realização de audiências, citações e comunicações de diligências já constam dos próprios autos, eis que as mesmas já foram realizadas, pelo menos uma vez, quando da instrução originária do processo. E, ainda que não constassem, o sistema de informações via rede de computadores do Tribunal é, hoje, fonte suficiente para a obtenção das referidas informações que facilmente poderão ali ser colhidas pelo Serviço de Administração (S.A.) daquela Secretaria com a colaboração do Serviço de Administração da SECEX de origem. Além disso, caso se mostre necessário, poderá o Relator, **diante de real necessidade**, com fundamento no art. 11 da LOTCU, determinar que referidas comunicações sejam efetuadas pela SECEX de origem.

84. Quanto ao terceiro e último item ("*impossibilidade de realização de inspeções pela 10ª SECEX, dada a acentuada dispersão geográfica e a enorme quantidade de órgãos, entidades e agentes públicos sujeitos à jurisdição do Tribunal, empecilhos naturais à centralização da atividade de instrução em uma única unidade técnica*"), compreendo a dificuldade alegada, mas lembro que a necessidade de realização de inspeção em plena fase recursal é pouco frequente e quando verificada poderá, a juízo do Relator, ser atendida com a colaboração da SECEX de origem.

85. Assim, lembrando novamente a comparação sugerida com a Ação Rescisória, é de se notar que, nos termos dos arts. 491 e 492, somente nos casos em que há a necessidade de produção de provas o Relator delegará a competência ao juiz de primeiro grau. No TCU, parece-me que tal situação somente poderia se assemelhar com a realização de inspeção, nunca com os demais atos de instrução, que devem, em regra, permanecer na 10ª SECEX.

86. Afirmo isso porque, em se tratando de comunicações feitas pelo correio, não vejo justificativas para os autos de um recurso serem encaminhados de Brasília para uma SECEX regional a fim de que a mesma coloque o Ofício do Tribunal no correio, já que de Brasília o mesmo pode ser feito, economizando, inclusive, as viagens de ida dos autos de Brasília para a regional e as de retorno.

87. Considerando, no entanto, outras hipóteses que fogem à regra e que podem representar dificuldades para que a 10ª SECEX realize tais atos, entendo que o Relator, diante de proposta devidamente fundamentada da 10ª SECEX, pode autorizar que a SECEX responsável pela instrução originária do processo os pratique.

4. Do pedido de reexame interposto pelo Ministério Público

88. Alega o Ministro a existência de pedidos de reexame interpostos pelo Ministério Público em face de decisões prolatadas em processos de fiscalização, com função meramente rescindente, pois busca o *Parquet* apenas a cassação da decisão recorrida que certificou a regularidade de determinado procedimento, sem intentar substituí-la por outra (cf. Relatório que antecede este Voto).

89. Pelos mesmos motivos expostos quanto ao recurso de revisão, permito-me discordar de Sua Excelência, porquanto não se trata, também neste caso, de *error in procedendo*, mas sim da superveniência de fatos novos, o que, conforme já afirmado, requer decisão substitutiva que se manifeste acerca dos fatos novos.

90. Registre-se, ainda, que na hipótese de recurso aqui considerada o Relator não encontraria nenhuma dificuldade para identificar o pedido implícito de reforma da decisão recorrida, caso ausente o explícito, eis que nos processos de fiscalização há somente **duas** opções: a **regularidade** ou a **irregularidade** dos procedimentos adotados.

5. Do recurso interposto por responsável omissivo no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas

91. Quanto ao recurso interposto por responsável omissivo no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas, não vejo motivos que justifiquem a sua descaracterização como recurso.

92. É certo que o julgamento pela irregularidade das contas, nos casos de omissão em sua apresentação, decorre de presunção *juris tantum*, ex vi do art. 16, III, **a**, da Lei Orgânica. Mas certo é também que julgadas irregulares as contas, a prova em contrário capaz de descaracterizar referida presunção somente é cabível de ser produzida pela via recursal.

93. Lembre-se de que a SECEX de origem já atuou no processo, ainda que tenha sido em face de uma presunção *juris tantum*.

94. Não vejo, também, vantagens de **ordem prática** quanto à proposta ora apresentada para esses tipos de recursos. Ao contrário, poderia ensejar eventuais polêmicas, plenamente evitáveis, mantendo-se todos os recursos sob a responsabilidade da 10ª SECEX.

95. Entendo que, caso seja necessária a realização de inspeção, o Relator pode, diante de real necessidade, usando dos poderes que a Lei e o Regimento lhe conferem (LOTUCU, art. 11, e RITCU, art. 140), determinar que a mesma se realize por intermédio da SECEX local.

6. Do aspecto técnico-jurídico da proposta: Conclusão

96. De todo o exposto até aqui é de se concluir que:

1. quanto ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede explicitamente tão-apenas a reabertura das contas:

1.1. nos termos do art. 35, e seus incisos, da Lei nº 8.443/92, não se funda em *error in procedendo*, motivo pelo qual não há que se falar em *cassação* da decisão recorrida nem em função meramente rescindente da decisão que aprecia pedido de reabertura das contas;

1.2. a figura da reabertura das contas é construção jurisprudencial, sem previsão legal, e facultativa, por não ser necessária, ante o efeito devolutivo insito ao recurso de revisão;

1.3. em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 35 da Lei Orgânica, pode-se entender referido recurso de revisão como acompanhado de pedido implícito de reforma da decisão atacada, caso contrário o Tribunal dele não deveria conhecer, por falta de interesse em recorrer do MPTCU;

1.4. o provimento deve ser dado em relação ao pedido de mérito - que é a reforma da decisão recorrida - e não em relação ao pedido de meio - que é a reabertura das contas -, pois o provimento ou o não-provimento de um recurso é a providência última a ser tomada pelo órgão *ad quem*, eis que com este ato exaure a sua jurisdição recursal;

1.5. o Relator sorteado pode, seguindo alguns precedentes da Casa, incluir o processo em pauta e submetê-lo à apreciação Colegiada, para fins de apreciação quanto ao juízo de admissibilidade do recurso e, se for o caso, citação ou audiência do responsável ou, em homenagem ao princípio da economia processual e em observância à técnica processual, dispensar referida apreciação Colegiada - *porque desnecessária, liberando assim a pauta para assuntos mais relevantes* - e mandar citar ou ouvir em audiência o responsável para, posteriormente, após o pronunciamento da 10ª SECEX e do Ministério Público, submeter o feito ao Plenário, com proposta acerca do juízo de admissibilidade bem como do provimento ou não-provimento do recurso, que correspondem, respectivamente, à reforma ou à manutenção da decisão recorrida;

1.6. dessa forma, é correto afirmar que o *pedido de reabertura das contas* se insere na esfera do juízo de admissibilidade do recurso de revisão. Reabrir as contas significa passar à análise do mérito, promovendo-se a citação ou a audiência do responsável. Negar a reabertura significa não conhecer do recurso. Portanto, a exemplo do que ocorre com os demais recursos desta Casa, referido juízo de admissibilidade pode ser feito pelo próprio Relator, dispensando-se a inclusão do processo em pauta nesta fase;

1.7. assim, a 10ª SECEX deve atuar não apenas quanto ao juízo de admissibilidade mas também quanto à análise de mérito do recurso, procedimento, aliás, que em nada difere dos demais recursos, não se justificando

a inovação pretendida. Além disso, as hipóteses de cabimento do recurso de revisão exigem a atuação de agente diverso daquele que já atuou nos autos, pois, especialmente no caso de "*superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida*", deve-se avaliar se de fato os documentos novos têm eficácia sobre a prova produzida, o que não permite que referida avaliação seja procedida por quem já se manifestou anteriormente sobre a prova produzida;

1.8. pelos mesmos fundamentos do subitem anterior, o Relator do recurso de revisão deve atuar no processo até o julgamento do Tribunal que decidir sobre a reforma ou não do Acórdão recorrido (o que corresponde ao mérito do recurso), pois, conforme demonstrado, não é a hipótese de recurso que enseje decisão com *função meramente rescindente*, mas sim *substitutiva*.

2. quanto a pedido de reexame interposto pelo Ministério Público em face de decisão prolatada em processo de fiscalização, o tratamento a ser dado é idêntico ao sugerido para o recurso de que cuida o item anterior, pois, também aqui, não se trata de recurso que enseje decisão com função meramente rescindente, porquanto não se fundou em *error in procedendo*, mas sim em fatos novos que poderão ensejar a reforma da decisão recorrida e não a cassação.

3. quanto ao recurso interposto por responsável omissor no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas, deve a 10ª SECEX permanecer com a instrução do recurso, pois, ainda que de forma sumária, a SECEX de origem já atuou no processo e, além disso, não se mostra conveniente, sob a ótica da praticidade, criar tal exceção à regra.

4. quanto a "qualquer outro tipo de recurso com função meramente rescindente de decisão ou de acórdão", conforme redação proposta pelo nobre autor, mostra-se despropositada a alteração da Resolução nº 74/96 quanto a este ponto, porquanto, em se tratando de *error in procedendo*, como, por exemplo, citação nula, será a decisão recorrida *cassada* e renovados os atos viciados e os subsequentes deles dependentes, o que ensejará a restituição dos autos ao Relator *a quo* e portanto à SECEX responsável pela instrução originária.

5. qualquer recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU tendente a agravar a situação do responsável requer que o envolvido tenha assegurados os mesmos direitos e prerrogativas processuais que teve quando da apreciação originária do processo.

6. as decisões do TCU são válidas e de eficácia plena, somente podendo ser rescindidas por outra decisão fundamentada em *error in procedendo* ou *error in judicando*, e, neste último caso, após a instauração do contraditório, sob pena de afronta ao devido processo legal, à coisa julgada e aos prin-

cípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual descabe falar em função meramente rescindente da decisão que reabre as contas ou de outras decisões similares, tendo em vista que se fundam em fatos ainda não provados e são prolatadas antes da instauração do contraditório.

97. Quanto ao encaminhamento a ser dado a este processo, apresento o substitutivo, em anexo à Decisão que ora proponho, a fim de disciplinar apenas a realização de inspeções e dos atos de comunicação, mantendo-se a 10ª SECEX com as suas atuais competências.

98. No entanto, afirmei no início deste Voto que aproveitava a oportunidade para trazer ao debate o tratamento a ser dispensado ao recurso de revisão, a fim de uniformizar os diversos procedimentos atualmente adotados no Tribunal.

99. Foi também com esse objetivo que teci as considerações acima e por esse motivo apresento as seguintes conclusões quanto ao tratamento que entendo dever ser dispensado ao recurso de revisão quando interposto pelo Ministério Público.

100. Registro inclusive que, diante da proposta formulada pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha e aprovada pelo Plenário por intermédio da Decisão nº 296/98 (BTCU nº 34/98), no sentido de se incluir na LOTCU a Ação Rescisória, entendendo que a proposta ora apresentada, se aprovada, terá por fim disciplinar **temporariamente** o tratamento a ser dispensado ao citado recurso até que a Lei Orgânica seja alterada e passe a dispor expressamente sobre a matéria.

101. Aliás, entendo que a alteração do nome do recurso de revisão para *procedimento de revisão* ou *revisão de julgado* e sua retirada do capítulo dos recursos para que conste em capítulo autônomo seriam providências que aliadas a uma terceira, no sentido de estabelecer que seu rito processual deve observar aquele aplicado para a instrução originária, poderiam contribuir, de forma simples e sem maiores inovações, para o atendimento da mencionada Decisão nº 296/98-Plenário.

102. No entanto, enquanto não se processa a alteração da LOTCU, entendo necessário **uniformizar** os procedimentos até então adotados, sem que isso traga prejuízo para o bom andamento dos trabalhos do Tribunal mas também sem que represente redução de direitos e garantias processuais do responsável.

103. Com essa finalidade, apresento nesta Sessão Projeto de Resolução que "*Dispõe sobre os recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU, acrescenta parágrafo ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96 e dá outras providências*".

104. Referido Projeto busca, na medida do possível e dentro das limitações impostas pela Lei nº 8.443/92, preservar o atual procedimento adotado pelo Tribunal, **adequando-o**, quando necessário, às normas processuais, a fim de evitar as dúvidas e as diversidades de procedimentos que hoje se verificam.

105. Além disso, procurou-se resguardar todos os direitos e garantias do responsável que, conforme já comentado anteriormente, devem ser os mesmos existentes na fase de instrução originária do processo, **inclusive quanto à possibilidade de interposição de recurso** contra a decisão que vier a ser adotada, a exemplo do que ocorre também com a Ação Rescisória.

106. No entanto, como referido Projeto de Resolução será submetido à tramitação que o Regimento Interno prevê e à discussão, proponho na Decisão que submeto nesta oportunidade à apreciação deste Plenário que, enquanto não for editada a norma, este Tribunal observe alguns princípios que entendo necessários ao caso sob comento e que evitarão a adoção de alguns procedimentos que hoje têm dificultado a tramitação dos mencionados recursos, dada a sua natureza.

107. Faço pequena observação no que concerne à impossibilidade de interposição de recurso contra a decisão que rejeitar as alegações de defesa. Noto que, não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 22562-9/MA, que assegurou ao impetrante o direito de recorrer da decisão que rejeitou a sua defesa, até o momento continua em vigor o disposto no art. 23, § 1º e 2º, da Resolução/TCU nº 36/95, muito embora já tramite na Corte o TC-011.575/96-4, que trata de Projeto de Resolução tendente a assegurar o direito de recorrer contra citada decisão, sendo Relator o Ministro Valmir Campelo.

108. No entanto, enquanto não alterada mencionada Resolução, entendo que não cabe o referido recurso, pois a decisão do STF foi em Mandado de Segurança; portanto seus efeitos alcançam apenas as partes.

109. Por fim, ressalto que o Projeto de Resolução que ora apresento **não representa o ideal** mas, diante da **lacuna** de nossa Lei Orgânica, vejo-o **necessário**, a fim de **uniformizar**, à luz das normas processuais, os procedimentos até então adotados na Corte, sem que isso represente redução de direitos e garantias do responsável.

110. Registro, ainda, que o Relatório, Voto e a Decisão que trago à discussão dos meus nobres Pares constituem também a própria **JUSTIFICAÇÃO** do Projeto de Resolução que "*Dispõe sobre os recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU, acrescenta parágrafo ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96 e dá outras providências*".

Feitas essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 789/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-008.974/97-7 (Sigiloso)
2. Classe de Assunto: VII - Projeto de Resolução que "Dá nova redação ao art. 3º da Res/TCU nº 74/96".
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. Publicada no BTCU nº 80/98.

Considerando que:

1. quanto ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público em que pede explicitamente tão-apenas a reabertura das contas:

1.1. nos termos do art. 35, e seus incisos, da Lei nº 8.443/92, não se funda em *error in procedendo*, motivo pelo qual não há que se falar em *cassação* da decisão recorrida nem em função meramente rescindente da decisão que aprecia pedido de reabertura das contas;

1.2. a figura da reabertura das contas é construção jurisprudencial, sem previsão legal, e facultativa, por não ser necessária, ante o efeito devolutivo ínsito ao recurso de revisão;

1.3. em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 35 da Lei Orgânica, pode-se entender referido recurso de revisão como acompanhado de pedido implícito de reforma da decisão atacada, caso contrário o Tribunal dele não deveria conhecer, por falta de interesse em recorrer do MPTCU;

1.4. o provimento deve ser dado em relação ao pedido de mérito - que é a reforma da decisão recorrida - e não em relação ao pedido de meio - que é a reabertura das contas -, pois o provimento ou o não-provimento de um recurso é a providência última a ser tomada pelo órgão *ad quem*, eis que com este ato exaure a sua jurisdição recursal;

1.5. o Relator sorteado pode, seguindo alguns precedentes da Casa, incluir o processo em pauta e submetê-lo à apreciação Colegiada, para fins de apreciação quanto ao juízo de admissibilidade do recurso e, se for o caso, citação ou audiência do responsável ou, em homenagem ao princípio da economia processual e em observância à técnica processual, dispensar referida apreciação Colegiada - *porque desnecessária, liberando assim a pauta para assuntos mais relevantes* - e mandar citar ou ouvir em audiência o responsável para, posteriormente, após o pronunciamento da 10ª SECEX e do Ministério Público, submeter o feito ao Plenário, com proposta acerca do juízo de admissibilidade bem como do provimento ou não-provimento do recurso, que correspondem, respectivamente, à reforma ou à manutenção da decisão recorrida;

1.6. dessa forma, é correto afirmar que o *pedido de reabertura das contas* se insere na esfera do juízo de admissibilidade do recurso de revisão. Reabrir as contas significa passar à análise do mérito, promovendo-se a citação ou audiência do responsável. Negar a reabertura significa não conhecer do recurso. Portanto, a exemplo do que ocorre com os demais recursos desta Casa, referido juízo de admissibilidade pode ser feito pelo próprio Relator, dispensando-se a inclusão do processo em pauta nesta fase;

1.7. assim, a 10ª SECEX deve atuar não apenas quanto ao juízo de admissibilidade mas também quanto à análise de mérito do recurso, procedimento, aliás, que em nada difere dos demais recursos, não se justificando a inovação pretendida. Além disso, as hipóteses de cabimento do recurso de revisão exigem a atuação de agente diverso daquele que já atuou nos autos, pois, especialmente no caso de "*superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzi-*

da", deve-se avaliar se de fato os documentos novos têm eficácia sobre a prova produzida, o que não permite que referida avaliação seja procedida por quem já se manifestou anteriormente sobre a prova produzida;

1.8. pelos mesmos fundamentos do subitem anterior, o Relator do recurso de revisão deve atuar no processo até o julgamento do Tribunal que decidir sobre a reforma ou não do Acórdão recorrido (o que corresponde ao mérito do recurso), pois, conforme demonstrado, não é a hipótese de recurso que enseje decisão com *função meramente rescindente*, mas sim *substitutiva*.

2. quanto a pedido de reexame interposto pelo Ministério Público em face de decisão prolatada em processo de fiscalização, o tratamento a ser dado é idêntico ao sugerido para o recurso de que cuida o item anterior, pois, também aqui, não se trata de recurso que enseje decisão com função meramente rescindente, porquanto não se fundou em *error in procedendo*, mas sim em fatos novos que poderão ensejar a reforma da decisão recorrida e não a cassação.

3. quanto ao recurso interposto por responsável omissor no dever de prestar contas, consistente na apresentação da própria prestação de contas, deve a 10ª SECEX permanecer com a instrução do recurso, pois, ainda que de forma sumária, a SECEX de origem já atuou no processo e, além disso, não se mostra conveniente, sob a ótica da praticidade, criar tal exceção à regra.

4. quanto a "*qualquer outro tipo de recurso com função meramente rescindente de decisão ou de acórdão*", conforme redação proposta pelo nobre autor, mostra-se despcienda a alteração da Resolução nº 74/96 quanto a este ponto, porquanto, em se tratando de *error in procedendo*, como, por exemplo, citação nula, será a decisão recorrida *cassada* e renovados os atos viciados e os subseqüentes deles dependentes, o que ensejará a restituição dos autos ao Relator *a quo* e portanto à SECEX responsável pela instrução originária.

5. qualquer recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU tendente a agravar a situação do responsável requer que o envolvido tenha assegurados os mesmos direitos e prerrogativas processuais que teve quando da apreciação originária do processo.

6. as decisões do TCU são válidas e de eficácia plena, somente podendo ser rescindidas por outra decisão fundamentada em *error in procedendo* ou *error in judicando*, e, neste último caso, após a instauração do contraditório, sob pena de afronta ao devido processo legal, à coisa julgada e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual descabe falar em função meramente rescindente da decisão que reabre as contas ou de outras decisões similares, tendo em vista que se fundam em fatos ainda não provados e são prolatadas antes da instauração do contraditório.

8.1. aprovar o Projeto de Resolução, Substitutivo do Relator, em anexo, que "Acrescenta parágrafos ao art. 3º da Resolução/TCU nº 74/96", objeto deste processo;

8.2. deixar assente que, até que seja aprovada norma disciplinadora do tratamento a ser dispensado ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público

junto ao TCU e aos demais recursos interpostos pelo *Parquet*, devem ser observados os seguintes princípios, para fins de uniformização:

8.2.1. observância aos pressupostos recursais, sob pena de nulidade;

8.2.2. necessidade de instauração do contraditório, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável, sob pena de infringência ao princípio constitucional da ampla defesa;

8.2.3. atuação do Relator sorteado até o julgamento que decide acerca da reforma ou não da decisão recorrida, sob pena de negativa de prestação jurisdicional por parte do Relator sorteado;

8.2.4. obrigatoriedade de audiência do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei;

8.2.5. validade e eficácia da decisão recorrida até que o Tribunal prolate nova decisão que a casse, em virtude de nulidade devidamente comprovada, ou que a reforme, em razão do julgamento de mérito do recurso interposto, sob pena de se infirmar o princípio da segurança jurídica e de se afrontarem a coisa julgada, as normas do TCU e o devido processo legal, constitucionalmente garantido.

8.3. arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 45/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 11/11/1998 - Extraordinária de caráter reservado

11. Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin (Relator), Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Bento José Bugarin
Ministro-Relator

RESOLUÇÃO Nº 116/98

Acrescenta parágrafos ao art. 3º da Resolução TCU nº 74/96.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares, RESOLVE:

Art. 1º O art. 3º da Resolução TCU nº 74/96 fica acrescido dos seguintes parágrafos:

"§ 4º Para fins de instrução do recurso, o Relator pode determinar, de ofício ou mediante provocação da 10ª SECEX, devidamente fundamentada, que a SECEX responsável pela instrução originária do processo realize:

I - inspeção no órgão ou entidade envolvidos;

II - atos de comunicação, tais como citação, audiência e notificação;

III - outros atos.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a 10ª SECEX deve demonstrar, de forma clara e objetiva, a necessidade da inspeção.

§ 6º Na hipótese dos incisos II e III do § 4º deste artigo, a 10ª SECEX deve demonstrar, de forma clara e objetiva, o seguinte:

I - a dificuldade encontrada para que ela mesma realize tais atos;

II - a conveniência e a economicidade de referidos atos serem realizados pela SECEX responsável pela instrução originária.

§ 7º Entendendo necessário, o Relator, no caso de proposta de inspeção, pode solicitar a manifestação da SECEX responsável pela instrução originária, sobre a proposta da 10ª SECEX."

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de novembro de 1998 .

Homero Santos
Presidente

**NUCLEP – PAGAMENTO DE HORAS *IN ITINERE*, ADICIONAL
DE PERICULOSIDADE E GRATIFICAÇÃO NATALINA
Prestação de Contas - exercício de 1994**

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II – Classe II – 2ª Câmara

TC-008.940/95-9 (Juntados: TC nº 011.490/96-9 e TC nº 010.856/96-0).

Natureza: Prestação de Contas - exercício de 1994

Entidade: Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP

Vinculação: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR)

Responsáveis: Gilson Freitas Coelho (Presidente) e demais membros da Diretoria arrolados à pag. 3

Ementa: Prestação de Contas do exercício de 1994. Pagamento de horas in itinere, adicional de periculosidade e gratificação natalina. Citação. Alegações de defesa acolhidas. Considerações. Contas regulares com ressalva. Determinações.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas da Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP, referente ao exercício de 1994.

2. O Controle Interno certificou a regularidade, com ressalva, das presentes contas (fl. 50). Por sua vez, o Secretário de Assuntos Estratégicos da Presidência da República manifestou-se pelo conhecimento do Relatório e Certificado de Auditoria e demais pareceres emitidos no âmbito da Ciset/PR (fl. 54).

3. Encaminhados os autos a esta Casa, foram objeto de análise as recomendações efetuadas pelo Controle Interno (fls. 77/86).

4. A 9ª SECEX concluiu pela diligência a NUCLEP, a fim de esclarecer os seguintes pontos (fls. 85/86):

"1) manifestação do Conselho de Administração acerca da gestão dos responsáveis, no exercício de 1994;

2) informações relativas aos responsáveis nos períodos, cargos e funções abaixo discriminados, especificando o nome, CPF, cargo ou função exercida, início e término do período de gestão e ato de nomeação, designação ou exoneração:

PERÍODO	CARGO OU FUNÇÃO
01.01 a 11.04.94	Antecessor do membro do Conselho de Administração, Sr. LUIZ PAULO GUIMARÃES
01.01 a 11.04.94	Antecessores dos membros do Conselho Fiscal, relacionados a seguir: MEMBROS EFETIVOS Sr. JOÃO CLÁUDIO DE LIMA FRANCO Sra. CLÉLIA ANTONIETA FORMAN Sr. ADALTO ERDMANN DE ALMEIDA

3) fichas financeiras relativas aos pagamentos efetuados e glosados dos Diretores, Presidente e empregado-paradigma da empresa, a título de remuneração, especificados mês a mês, no período de janeiro a dezembro de 1994, contendo discriminadamente todas as parcelas que compõem as respectivas remunerações;

4) justificativas da empresa, caso tenha ocorrido excesso remuneratório dos dirigentes ou do paradigma, em qualquer mês, tendo em vista a legislação que rege a matéria, notadamente o Decreto-Lei nº 2.355, de 27.08.87, a Medida Provisória nº 382, de 06.12.93, a Medida Provisória nº 409, de 06.01.94, a Lei nº 8.852, de 04.02.94, e a Decisão/TCU nº 117/92 - Plenário, de 25.03.92, publicada no DOU de 09.04.92, p. 4.513."

5. Analisada a resposta da Empresa, foram consideradas dirimidas as questões referentes aos itens 1) e 2), ficando pendentes os demais, pelo que foi solicitado nova diligência para esclarecimento do pagamento de "diferenças salariais", autorizada pelo Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (fls. 153 e 161).

6. Na mesma ocasião foram examinados os processos TC nº 010.856/96-0 e TC nº 011.490/96-9, juntados a estes autos, que dizem respeito à relação entre a NUCLEP e o NUCLEOS, entidade de previdência privada da qual a NUCLEP é copatrocinadora (fls. 153/161). Foi objeto de diligência o montante de recursos repassados à patrocinadora pela patrocinadora, nos anos de 1989 a 1994, para análise à luz da Lei nº 8.694/93, bem como os altos valores de juros e correção monetária pagos ao NUCLEOS, no exercício de 1994 (fls. 161/162).

7. Em nova instrução, a Analista considerou satisfatórios os esclarecimentos da NUCLEP aos questionamentos contidos no Ofício nº 664/96 - 9ª SECEX (fl. 163/164), sem prejuízo de que, no exame de mérito fossem adotadas as seguintes providências (fl. 162):

"c) recomendação à Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP e às demais patrocinadoras do NUCLEOS, no caso a Indústrias Nucleares do Brasil - INB (patrocinadora principal) e a Nuclebrás Engenharia S/A - NUCLEN, no sentido de que passem a exercer efetivamente suas atribuições legais de órgãos de fiscalização e de controle da sua Entidade de Previdência Fechada - NUCLEOS, inclusive com poderes para a aplicação das penalidades cabíveis,

em conformidade com o disposto no art. 35, § 1º, c/c o art. 75 da Lei nº 6.435, de 15.07.77, tendo em vista as irregularidades naquela entidade apontadas pela Manifestação nº 36/96 da Secretaria de Previdência Complementar - SPC;

d) recomendação à Secretaria de Previdência Complementar - SPC no sentido de que passe a exercer as suas prerrogativas legais, para a obtenção das informações consideradas essenciais para o efetivo acompanhamento das atividades desenvolvidas pelas entidades de previdência fechada, conforme o disposto no art. 13 do Decreto nº 81.240, de 20.01.78, que regulamentou as disposições da Lei nº 6.435, de 15.07.77, relativas às entidades fechadas de previdência privada, haja vista justificativa que a SPC fez constar da Manifestação nº 036/96, onde a referida Secretaria reconheceu que deixou de abordar, em sua análise, itens relevantes por não dispor das informações para tal."

8. Diante da análise efetuada, as presentes contas apresentaram impropriedades apenas no que se refere a excesso de remuneração dos dirigentes, uma vez que foi constatada a incorporação de horas *in itinere*, 20% sobre as horas *in itinere* e adicional de periculosidade, para compor o salário do empregado-paradigma, bem como o pagamento da gratificação natalina, no final do ano, além da parcela de mesma natureza já incorporada aos seus honorários (fls. 172/173). Foi, então, efetuada a citação dos membros da Diretoria da empresa para que recolhessem, cada qual, o excesso de valores recebido, referente às parcelas retromencionadas (fl. 175/186).

9. Os senhores Gilson de Freitas Coelho, Luiz Paulo Guimarães, Helio José de Carvalho Monteiro e Sergio Ribeiro Moreira, respectivamente Presidente e diretores da NUCLEP, compareceram aos autos por meio de procurador legalmente constituído (fls. 200/201). Os dirigentes apresentaram suas alegações de defesa relativas ao recebimento das parcelas questionadas, invocando a boa-fé em suas ações, e solicitaram que, em caso de débito, fosse contado a partir da citação e parcelado em 24 vezes (fls. 188/199).

10. A Unidade Técnica rejeitou a defesa trazida aos autos e propôs novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito, relativo "à percepção indevida, no ano de 1994, de `horas in itinere`, de adicional de periculosidade e de 13º salário," acrescido dos encargos legais a partir do mês do recebimento, autorizando o recolhimento parcelado do débito em 24 parcelas, conforme solicitado pelos requerentes (fl. 239).

11. O Ministério Público manifestou-se de acordo com a Unidade Técnica (fls. 240/241).

É o Relatório.

VOTO

12. De acordo com o Decreto-Lei nº 2.355/87, art. 3º, § 2º, para fins de fixação dos honorários de dirigentes, é considerada a maior retribuição paga a empregado da entidade, compreendendo as seguintes parcelas: o salário-base, a gratificação de função, a gratificação de Natal e o adicional por tempo de serviço. A essa composição acrescenta-se 20%, de acordo com o § 1º do art. 3º da mesma legislação.

13. Surge, no entanto o questionamento a respeito do pagamento de hora *in itinere*, adicional de periculosidade e gratificação natalina em duplicidade.

14. A respeito da hora *in itinere*, há que se considerar alguns aspectos.

15. O Enunciado de Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho reconhece que:

"O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte regular público, e para seu retorno, é computável na jornada de trabalho."

16. No caso da NUCLEP, localizada no município de Itaguaí/RJ, às margens de rodovia federal, tem seus empregados residindo em locais distantes. Isso gerou grande quantidade de demandas judiciais pelo pagamento das horas *in itinere*, o que fez com que a empresa firmasse acordo, em juízo, pelo pagamento de apenas 50 minutos diários, embora o deslocamento dos empregados seja em tempo superior. Tal fato cessou as ações judiciais e ensejou renúncia a direitos anteriores à homologação dos acordos.

17. Outro aspecto é a natureza indenizatória dessa parcela, que pode ser caracterizada como serviço prestado em situação excepcional, haja vista a localização da empresa, e como transitório seu pagamento, pela mesma razão.

18. Assim, dada a especificidade da localização da empresa e o devido amparo pelo TST, considero, que o pagamento das horas *in itinere*, que faz parte do salário do empregado, deva compor o honorário do dirigente, porém sem o acréscimo de 20% estabelecido no § 1º do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.355/87, cuja porcentagem incide somente sobre as parcelas legalmente previstas.

19. A parcela referente a gratificação natalina merece ser comentada. A gratificação natalina é paga aos empregados no final do ano como remuneração adicional. É garantida pela Carta Magna.

20. Uma das parcelas que compõem a remuneração dos dirigentes é a gratificação natalina paga ao empregado-paradigma. Uma vez somadas, as parcelas passam a constituir o honorário, e nada significam por si só. Como honorário, são pagas mensalmente ao dirigente.

21. Nesse ponto, há que se ressaltar que o dirigente de empresa estatal representa a Administração Pública e passa a ter vinculação funcional com o órgão ou a entidade, uma vez que passam a ter relações de hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais e, para tanto, são retribuídos em pecúnia. Portanto, são também empregados.

22. Assim, quanto a duplicidade no pagamento da gratificação natalina, há que se considerar a natureza dessa gratificação. Uma compõe o honorário e não tem sentido por si só. Outra é a remuneração adicional paga no final do ano aos empregados para as despesas extraordinárias. Portanto, considerando a natureza diversa dessa gratificação, não há que se falar em duplicidade de pagamento.

23. Diante disso, considero que podem ser contestadas apenas as parcelas referentes ao adicional de periculosidade e o acréscimo de 20% sobre as horas *in itinere*. Considero, também, que os dirigentes devam ser dispensados, excepcionalmente, do recolhimento do débito, tendo em vista boa-fé demonstrada em suas alegações de defesa, sem prejuízo de determinar a suspensão do pagamento das referidas parcelas.

24. Observo que o assunto teve o mesmo tratamento no TC nº 007.982/96-8 (Relação nº 02/98, Ata nº 004/98, 1ª Câmara, Sessão de 17/02/98), prestação de contas da NUCLEP, exercício de 1995, sendo o julgamento pela regularidade com ressalva.

À vista do exposto, com vênias por divergir dos pareceres exarados nos autos, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Câmara.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Walton Alencar Rodrigues

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se da Prestação de Contas dos responsáveis pela Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP, relativa ao exercício de 1994, na qual sobreleva a questão relativa ao recebimento de parcelas remuneratórias não permitidas pelo Decreto-lei nº 2.355/87, visto que foram considerados, para cálculo do acréscimo de 20% (vinte por cento), de que trata o § 1º do art. 3º da referida norma, os valores pagos ao paradigma a título de horas *in itinere* e adicional de periculosidade.

Verificou-se, também, que os dirigentes receberam a gratificação de Natal em duplicidade, pois essa vantagem foi paga mensalmente, a razão de 1/12 (um doze avos), e por ocasião do seu recebimento pelo paradigma.

No tocante à inclusão das parcelas pagas a pretexto de horas *in itinere* e adicional de periculosidade, entende o Ministério Público que a enumeração contida nas alíneas "a" a "d" do § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 2.355/87 reveste-se de caráter taxativo, e não exemplificativo.

Tal está expresso, de maneira inequívoca, no termo "exclusivamente", inserido no *caput* do mencionado parágrafo, valendo dizer que é vedada a consideração de outros elementos nele não previstos.

Dessa forma, o salário-base não pode ser outro senão aquele do Plano de Cargos e Salários, não se admitindo qualquer extensão em seu conceito. É de se concluir, portanto, que nem as horas *in itinere* nem o adicional de periculosidade podem ser incluídos na remuneração do paradigma para fins de cálculo do acrésci-

mo de que trata o § 1º do art. 3º do referido Decreto-lei, a menos que estivessem incluídos no salário-base.

Essa última hipótese, contudo, não é admissível pela legislação trabalhista brasileira, que proíbe o denominado "salário-complexivo" (Enunciado nº 91/TST). Ademais, essa inclusão não ocorre no caso que ora se examina, conforme demonstram as tabelas às fls. 112/142, que discriminam, em colunas próprias, as diversas parcelas salariais.

Assim, entende o Ministério Público que não é possível a inclusão dos parcelas pagas ao paradigma a título de horas *in itinere* e adicional de periculosidade, para fins de cálculo do acréscimo de 20% (vinte por cento), de que trata o § 1º, do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.355/87, em razão de não estarem relacionadas nas alíneas do § 2º, do art. 3º, do referido Decreto-lei.

De igual modo, não é cabível o pagamento em duplicidade do 13º salário, segundo entendimento já pacificado nesta Corte, expresso no enunciado nº 171 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

"Carece de amparo legal o pagamento de quaisquer vantagens, entre as quais a gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 13/07/62, oriundas da condição de empregado, a membro de Diretoria de empresa pública ou sociedade de economia mista, excetuados, apenas, os que hajam exercido regularmente a opção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 4º, acrescidos ao Decreto-lei nº 1.798, de 24/07/80, pelo Decreto-lei nº 1.884, de 17/09/81" (grifado).

Quanto ao pleito de que fosse autorizada a mudança do paradigma, sendo considerado o Sr. Helio José de Carvalho Monteiro, o Ministério Público perfilha a análise da unidade técnica, no sentido de sua impossibilidade, em razão de esse empregado, no exercício em análise, estar com seu contrato de trabalho suspenso.

Ante o exposto, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e autorizado o parcelamento do débito, na forma requerida.

ACÓRDÃO Nº 451/98 – TCU – 2ª CÂMARA¹

1. Processo TC-008.940/95-9
2. Classe de Assunto: II – Prestação de Contas - exercício de 1994
3. Responsáveis: Gilson Freitas Coelho (Presidente), Sergio Ribeiro Moreira (Diretor Industrial), Helio José de Carvalho Monteiro (Diretor Comercial) e Luiz Paulo Guimarães (Diretor Administrativo).
4. Entidade: Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP
Vinculação: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Walton Alencar Rodrigues
7. Unidade Técnica: 9ª SECEX
8. Acórdão:

1. Publicado no DOU de 24/11/98.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Nuclebrás Equipamentos Pesados - NUCLEP, no exercício de 1994.

Considerando que, no processo devidamente organizado, foram detectadas impropriedades, referente a remuneração de dirigentes;

Considerando que a NUCLEP está localizada em local de difícil acesso aos empregados;

Considerando a natureza diversa da gratificação natalina paga aos empregados no final do ano da parcela que compõe a remuneração dos dirigentes;

Considerando que, nos processos juntados, foram constatadas impropriedades com relação à entidade de previdência privada - NUCLEOS;

Considerando que as ocorrências não macularam o período de gestão examinado; e

Considerando a necessidade de serem adotadas, pela Entidade, providências saneadoras para as falhas verificadas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar as presentes contas regulares, com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis indicados no item 3 supra;

b) determinar aos dirigentes da NUCLEP a imediata suspensão do pagamento do adicional de 20% sobre as horas *in itinere* e do adicional de periculosidade aos dirigentes, por falta de amparo legal, dispensando-os, no caso em exame, em caráter excepcional, do recolhimento das parcelas já pagas a esse título;

c) determinar à Nuclebrás Equipamentos Pesados S/A - NUCLEP e às demais patrocinadoras do NUCLEOS, no caso a Indústrias Nucleares do Brasil - INB (patrocinadora principal) e a Nuclebrás Engenharia S/A - NUCLEN, para que passem a exercer efetivamente suas atribuições legais de órgãos de fiscalização e de controle da sua Entidade de Previdência Fechada - NUCLEOS, inclusive com poderes para a aplicação das penalidades cabíveis, em conformidade com o disposto no art. 35, § 1º, c/c o art. 75 da Lei nº 6.435, de 15.07.77, tendo em vista as irregularidades naquela entidade apontadas pela Manifestação nº 036/96 da Secretaria de Previdência Complementar - SPC;

d) determinar à Secretaria de Previdência Complementar – SPC, que passe a exercer as suas prerrogativas legais, com vistas à obtenção das informações consideradas essenciais para o efetivo acompanhamento das atividades desenvolvidas pelas entidades de previdência fechada, conforme o disposto no art. 13 do Decreto nº 81.240, de 20.01.78, que regulamentou as disposições da Lei nº 6.435, de 15.07.77, relativas às entidades fechadas de previdência privada.

9. Ata nº 39/98 - 2ª Câmara

10. Data da Sessão: 12/11/1998 - Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente), Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Relator) e o Ministro-Substituto Benjamin Zymler

Adhemar Paladini Ghisi
Presidente

Valmir Campelo
Ministro-Relator

Fui presente:

Lucas Rocha Furtado
Rep. do Ministério Público

ECT - FRANQUIA DE AGÊNCIA DE CORREIOS

Tomada de Contas Especial

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo II – Classe IV – Plenário

TC-625.042/98-0

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT.

Responsáveis: Marco Aurélio de Sá Brito Brasil e Regina Telli.

Ementa: Tomada de Contas Especial instaurada contra Agência de Correios Franqueada em razão de irregularidades em acertos de contas. Processo, em fase de citação, enviado preliminarmente ao Ministério Público para o pronunciamento de que trata o art. 118 do Regimento Interno, ante a superveniência do Acórdão nº 59/98-TCU-Plenário, pelo qual o Tribunal julgou-se incompetente para o exame da matéria. Parecer do Ministério Público pelo prosseguimento do feito e modificação do entendimento do Tribunal, por considerar que os contratos de franquia da ECT têm natureza de concessão de serviço público. Reafirmação da ausência de competência do Tribunal para a matéria, diante da natureza puramente comercial dos contratos e da inexistência de indícios de irregularidade praticada por agente público. Arquivamento dos autos. Determinação à ECT para que prossiga com as providências destinadas ao ressarcimento dos danos sofridos.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT em decorrência de irregularidades nos acertos de contas da empresa Simon, Sá Brito e Leite LTDA.-ME, (Agência de Correios Franqueada Jardim Paraná, em Campo Mourão/PR), de propriedade de Marco Aurélio de Sá Brito Brasil e Regina Telli.

Embora o processo estivesse ainda em fase de citação, tendo vindo ao meu Gabinete para o exame de pedido de prorrogação de prazo apresentado pelos responsáveis, solicitei, desde logo, o indispensável pronunciamento do douto Ministério Público, considerando o entendimento firmado por esta Corte no Acórdão 059/98-TCU-Plenário (Ata nº 15/98) de que não se submeteriam as matérias desta espécie à competência do Tribunal, tendo em vista a natureza privada dos contratos realizados entre a ECT e seus agentes franqueados, desde que ausentes indícios de irregularidade praticada por agente público.

Manifestou-se aquele Órgão em parecer de lavra do Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, cujo teor abaixo transcrevo parcialmente:

"...

Data maxima venia das posições contrárias, não anuímos ao entendimento de que os contratos de franquia empresarial, firmados entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e as empresas particulares, amoldam-se à hipótese de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A respeito do tema, anexamos cópia do judicioso Parecer da douta Procuradora Maria Alzira Ferreira, exarado nos autos do TC 550.069/98-4, cuja força dos argumentos é indicativa de que a matéria mereça ser reavaliada por esta Corte.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que se dê prosseguimento à instrução do presente processo ..."

No parecer referido pela douta Procuradora, defende-se a competência do Tribunal para exame da matéria, considerando, em síntese, os seguintes argumentos:

- as semelhanças entre os institutos da franquia e da concessão são tais que se pode dizer que a franquia seja uma modalidade de concessão; ademais, a Lei 8.666/93, arts. 55 e 58 a 61, praticamente publicizou todos os contratos de direito privado celebrados pela Administração (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Parcerias na Administração Pública-Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras Formas*. Atlas. 1997);

- no instrumento de franquia presente nos autos foi registrado o termo "autorização" de serviços, que é uma das modalidades de delegação de serviços públicos;

- trata-se de contrato administrativo típico, pois nele a Administração participa derogando normas de direito privado, agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do direito público, com supremacia de poder, como se observa do excerto do parecer que abaixo transcrevo *ipsis litteris*:

" • *Cláusula Primeira*

'... sob a orientação e a supervisão da FRANQUEADORA'

• *Cláusula Segunda*

'2.1 Considera-se TITULAR de uma ACF a pessoa física a quem tenha sido outorgado pela FRANQUEADORA...

2.2 A condição de TITULARIDADE e a outorga definidas neste Contrato não poderão ser delegadas ou transferidas.'

• *Cláusula Terceira*

'3.1 Taxa Inicial...' (taxa é uma das espécies de tributo).

- Cláusula Quarta

'4.9 Operar, exclusivamente, todos os 'SERVIÇOS' autorizados pela FRANQUEADORA...'

'4.13 Cobrar estritamente os preços constantes das tarifas e tabelas fornecidas pela FRANQUEADORA' (tarifas são preços públicos).

'4.17 Submeter à FRANQUEADORA todos os contratos relativos aos clientes captados pela FRANQUEADA'

- Cláusula Décima

'Será permitida à franqueada a prática da coleta de produto postal de seus clientes, desde que sua operacionalização seja aprovada pela FRANQUEADORA....' " (os grifos são do original).

É o Relatório.

VOTO

Trago o presente processo ao Plenário do Tribunal visando a proporcionar que este Colegiado reexamine o entendimento recentemente firmado quanto aos processos da espécie, desta feita à luz da respeitável opinião divergente compartilhada pelo Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha e pela Procuradora Maria Alzira Ferreira, doutos membros do Ministério Público junto ao Tribunal.

2. Entretanto, *data venia*, considero não carecer de reparo o entendimento atacado.

3. Por mais semelhanças que se observem entre as concessões e as franquias, não vejo como confundir os dois institutos, cujas distinções foram pormenorizadamente discutidas no Relatório e no Voto condutor do mencionado Acórdão 59/98-Plenário.

4. Cabe, não obstante, destacar que, nas concessões de serviços públicos, os concessionários atuam em nome próprio, sob designação específica, enquanto o franqueado utiliza marca e designação "cedidas" pelo franqueador. Quanto às franquias no âmbito da ECT, as Agências de Correios Franqueadas utilizam a marca, o logotipo e demais padrões de comunicação visual da ECT, de tal forma que têm aparência idêntica à das agências postais administradas diretamente pela ECT.

5. De mencionar, ainda, que, em regra, o concessionário se utiliza de **know how** próprio; nas franquias, ao contrário, é adotada pelo executor dos serviços tecnologia de domínio do franqueador. No sistema de franquias da ECT, os serviços são prestados pelos franqueados em execução de rotinas estabelecidas nos manuais da ECT, utilizando-se de materiais impressos e carimbos padronizados fornecidos pela franqueadora. Até mesmo o treinamento dos servidores das agências franqueadas é de responsabilidade da ECT.

6. Cabe destacar, também, que a mera menção que faça a "serviços autorizados" não tem o condão de atribuir ao contrato de franquia a natureza de autorização

de serviços públicos. Nem a presença, no termo da avença, das expressões "outorga", "taxa" e "tarifa" modifica-lhe a natureza, para emprestar-lhe características de concessão (ou subconcessão) de serviço público.

7. Importa observar que a ECT, na execução dos contratos de franquia, não atua com poderes de concedente de serviço público (encampação, intervenção, uso compulsório de recursos humanos e materiais, intervenção, extinção, etc), nem a franqueada goza de qualquer prerrogativa atribuível aos concessionários (privilégios fiscais, ocupação do domínio público, etc).

8. Mas, não somente as prerrogativas inerentes às concessões de serviço público estão ausentes. Nenhuma condição exorbitante do direito privado pode ser identificada no relacionamento comercial da ECT com as pessoas franqueadas. As disposições contratuais que estabelecem condição de aparente "inferioridade" da franqueada em relação à ECT decorrem não da condição desta de ente da Administração, mas da própria relação que tipicamente se estabelece nos contratos de "franchising".

9. Resta claro não que não se trata de contrato de concessão, mas de franquia empresarial, regido pelas normas de direito privado.

10. Entretanto, se se considerar que por força da Lei 8.666/93 tais avenças possam adquirir atributos típicos dos contratos administrativos, como defende a douta Procuradora, ainda assim, com a devida vênia, a jurisdição do Tribunal não alcançaria os particulares contratantes com a Administração que lhe causassem prejuízo sem o concurso irregular de agente público, tal qual ocorreria se o particular contratante fosse uma empresa construtora de obras civis, por exemplo, sempre se considerando não ter havido irregularidade praticada por agente público.

11. O Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues aborda com proficiência o tema aqui tratado em judicioso parecer lançado no TC-625.286/97-9, do qual julgo oportuno transcrever os seguintes trechos, para o deslinde da presente questão:

"Cabe razão aos defendentes, entretanto, quanto à alegada impropriedade do instrumento processual - Tomada de Contas Especial – e à incompetência do TCU para processar e julgar o débito em causa.

Entende o Ministério Público que os responsáveis não mantêm nenhum vínculo com a Administração Pública a não ser pelo contrato de franquia celebrado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de natureza jurídica estritamente comercial, sem características que os elevem à condição de agentes públicos.

Não havendo gestão de coisa pública, e sendo o vínculo existente de natureza eminentemente comercial, falta substância a este processo de Tomada de Contas Especial, uma vez que a jurisdição do TCU, como tenho sustentado em diversos processos, não alcança particulares que tenham provocado dano ao Erário, ainda que dolosamente, sem que estejam investidos da condição de agentes públicos, ressalvada tão-só a hipótese de conluio com agente público. Vale dizer, ainda, que fruto de irregularidade, de fraude, de dolo, de má-

fé, o dano causado por particular sem participação de agente público não o sujeita à jurisdição do TCU, limitada que é por sua natureza ontológica de órgão de controle externo da atividade da Administração Pública e não da atividade dos particulares, por danosa ao Erário que seja.

É a hipótese, por exemplo, de pessoas que obtenham fraudulentamente benefícios do INSS, mas sem conluio com funcionários da autarquia.

Em processo com essa hipótese, manifestei-me da seguinte forma, plenamente compatível com este caso, considerado o vínculo meramente comercial entre a ECT e a empresa franqueada, *in verbis*:

'(...) De início, observa-se que, para a prática do ato irregular que originou os pagamentos indevidos, não concorreu nenhum agente público. A irregularidade é atribuível única e exclusivamente ao particular.

Aliás, vale ressaltar que a circunstância de receber benefícios previdenciários não altera a situação jurídica da pessoa perante a Administração. Ela continua sendo alheia ao serviço público.

Nesses casos, a jurisprudência sempre se orientou no sentido de que os particulares que não tenham utilizado, arrecadado, guardado, gerenciado ou administrado dinheiros, bens ou valores públicos ou pelos quais a União responda, conforme preconiza o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, não estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas da União.

Não obstante, reconhecendo a existência de outros processos de tomadas de contas especial similares ao presente, em tramitação nesta Corte, em que não foi questionada a validade, cumpre aprofundar a análise e verificar se a Constituição Federal de 1988 alterou significativamente o espectro de atuação deste Tribunal, de molde a alcançar também os particulares.

III

Anteriormente à Carta de 1988, a jurisprudência era uníssona no sentido de o particular não estar sujeito a tomada de contas especial. Nesse sentido, o Ministro RUBENS ROSA, de modo a não deixar nenhuma dúvida, nos autos do TC-038.807/57, em Sessão de 4.9.57, asseverou:

'Uma coisa é indiscutida, o particular não está sujeito a processo de tomada de contas especial julgado por este Tribunal. '

(...)

Verifica-se, portanto, que a Corte de Contas sufragou o entendimento de que, como regra, o particular não está sujeito ao julgamento de contas.

A exceção ocorre quando ele pratica a irregularidade em conjunto com o servidor público. Nesse caso, a condição especial do servidor público e a necessidade de adequada apuração dos fatos determinam a prorrogação da competência do Tribunal de Contas para todos os envolvidos. Essa orientação está cristalizada no Enunciado nº 186 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

'Súmula nº 186 - Consideram-se sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União os co-autores, embora sem vínculo com o serviço público, de peculato praticado por servidores C quer sejam ou não Ordenadores de Despesas ou dirigentes de órgãos C da Administração Direta ou Indireta da União e Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, pertencentes a qualquer outra entidade, que gerencie recursos públicos, independentemente da sua natureza jurídica e do nível quantitativo da sua participação no capital social. A juízo do Tribunal, atentas as circunstâncias ou peculiaridades de cada caso, os aludidos co-autores estão sujeitos à tomada de contas especial, em que se quantifiquem os débitos e se individualizem as responsabilidades ou se defina a solidariedade, sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, nas instâncias próprias e distintas.'

Assim, a par de determinar a submissão de terceiros sem vínculo com o serviço público, no caso de irregularidade praticada em conluio com servidor público, o Enunciado, em uma interpretação a contratio sensu, também materializa a orientação de que, não existindo participação de servidor público, a tomada de contas especial é inaplicável. Vale ressaltar que esse Enunciado não sofreu alteração com o advento da Constituição de 1988, estando, por conseguinte, em pleno vigor.

(...)

Com efeito, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, a competência institucional do Tribunal de Contas não se alterou de sorte a alcançar particulares, totalmente desvinculados da Administração Pública, que causem prejuízo ao Erário.

Como bem ponderou o Ministro IVAN LUZ, quando exercia o cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, ao manifestar-se no processo nº TC-020.780/81 (DOU de 16.3.83, Seção I, pág. 4.571, *apud* BDA - out/92, pág. 588), a interpretação correta do alcance da atuação do Tribunal de Contas deverá observar os limites fixados pela Constituição, *in verbis*:

'Qualquer interpretação do inciso III, do art. 34, do Dec.-lei nº 199, de 1967, que elasteça a competência da Corte para além do que decorre de sua natureza institucional, a transformaria em juízo abrangente de todas as questões que envolvessem dano ao patrimônio da União, ou, já extensivamente, aos órgãos e entidades da Administração Federal. Tal elastério emprestaria feição inconstitucional ao dispositivo. '

Essa interpretação permanece válida no sistema normativo atual, pois a competência de julgar contas (art. 71, II) continua limitada pela natureza institucional do Tribunal de Contas, como órgão orientado para o desempenho do mister do controle externo.

Assim, observa-se que o processo de tomada de contas especial tem o seu âmbito de abrangência definido pelo art. 71, II, da Constituição Federal, do modo o mais amplo possível, limitado tão-somente por sua natureza intrínseca de voltar-se para a atividade administrativa do Estado. A limitação é de ordem ontológica da tomada de contas especial e do próprio Tribunal de Contas da União.

Com efeito, não é qualquer dano ao Erário suficiente para determinar a instauração da tomada de contas especial. Por exemplo: o particular, sem qualquer vínculo com a administração, que abalroa culposamente, ou mesmo dolosamente, um veículo oficial, sofrerá as sanções cíveis e penais compatíveis, sem sujeitar-se, entretanto, a ter suas contas julgadas pelo TCU.

O acolhimento de tese divergente importaria em alargar ao extremo a competência do TCU, desvirtuando sua própria razão de ser, sua natureza institucional, criando mecanismo administrativo de exceção para sancionar qualquer pessoa que provoque dano ao Erário.

Ademais, não se pode olvidar que o julgamento pela irregularidade das contas implica outras sanções que não a mera reposição patrimonial. Subjacente à questão patrimonial, procede-se na TCE a uma avaliação ampla da conduta do responsável, com reflexos de ordem político-administrativa, tais como a imposição de multa de até cem por cento do valor do débito, a inabilitação para o exercício de função pública, inelegibilidade etc. Manifesta seria, na hipótese acima, a desigualdade entre o Estado e o cidadão em relação aos meios de que dispõem para a defesa de seus interesses. Assim, caso fosse o veículo oficial a causar dano ao particular, a este restaria tão-só a justiça federal comum para recompor seu patrimônio.

Demonstra-se, assim, que não obstante a amplitude do comando constitucional, a jurisdição do TCU e a conseqüente competência para instaurar TCE não abrangem todo o universo de possibilidades de dano ao Erário.

Há que existir uma vinculação entre o causador do dano e a Administração Pública, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas da União.

Desse modo, entende o Ministério Público que o particular que tenha recebido indevidamente benefícios previdenciários, para o qual não concorreu nenhum agente público, não está submetido à jurisdição do Tribunal de Contas da União, sendo inaplicável o instituto da tomada de contas especial...¹ " (destaques do original).

12. Nota-se, portanto, e uma vez que inexistente qualquer indício de irregularidade cometida por agente público, que a matéria abordada nos autos refoge à competência deste Tribunal, estando ausentes pressupostos para a regular constituição e prosseguimento válido do presente processo, razões pelas quais deve ser arquivado.

13. Na mesma linha das várias decisões anteriores adotadas em casos análogos, é cabível o envio à ECT de determinação no sentido de que dê regular prossecução às providências destinadas ao ressarcimento dos danos sofridos pela empresa em decorrência dos fatos a que se refere o presente processo.

Ante o exposto, reafirmando o entendimento adotado quando da edição do Acórdão nº 59/98-TCU-Plenário (Ata nº 15/98), com as vênias de estilo por dissentir do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 812/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-625.042/98-0
2. Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Marco Aurélio de Sá Brito Brasil e Regina Telli.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: Secex/RS.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 163 do Regimento Interno, por ausência de pressuposto de constituição;
 - 8.2. determinar à ECT que dê regular prossecução às providências destinadas ao ressarcimento dos danos sofridos pela empresa em decorrência dos fatos a que se refere o presente processo.
9. Ata nº 47/98 - Plenário
10. Data da Sessão: 25/11/1998 –Ordinária

1. Publicada no DOU de 04/12/98.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Bento José Bugarin (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

Homero Santos
Presidente

Bento José Bugarin
Ministro-Relator

FUNRES – AVALIAÇÃO DO IMPACTO SÓCIO-ECONÔMICO DO FUNDO DE RECUPERAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Relatório de Auditoria Operacional

Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-013.499/97-1 (com os Volumes I e II)

Natureza: Relatório de Auditoria Operacional

Entidade: Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – Funres

Responsável: Guilherme Gomes Dias, Coordenador do Grupo Executivo para Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo – Geres, Gestor do Funres

Ementa: Relatório de Auditoria Operacional. Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – Funres. Avaliação do impacto sócio-econômico do Fundo e verificação de pontos pendentes da prestação de contas de 1995/1996 e do cumprimento de determinações do Tribunal. Audiências providenciadas em outro processo. Determinações. Estudo sobre a metodologia de avaliação de fundos de investimentos a ser procedido pela Segecex. Encaminhamento de cópias. Juntada do processo às contas da entidade, nas quais foram feitas as audiências.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria Operacional realizada no Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – Funres por equipe conjunta da 5ª Secex e da Secex/ES, incluída no Plano de Auditorias para o 2º semestre de 1997 devido à Decisão nº 395/97–TCU–Plenário e ao Despacho deste Relator (fl. 184).

Os objetivos do trabalho foram (fl. 02):

a) avaliar o impacto sócio-econômico do Funres desde sua criação até o exercício de 1997:

a.1) estabelecendo um modelo metodológico que permita avaliar os impactos sócio-econômicos dos fundos constituídos por intermédio de renúncias de receitas públicas federais;

a.2) verificando a inserção do Funres nas políticas federais e estaduais de desenvolvimento regional; e

b) verificar os pontos pendentes da prestação de contas do Funres, período de 1995/1996, e o cumprimento das determinações constantes da Decisão nº 657/95–TCU–Plenário (TC-017.215/93-5).

Na apresentação do Relatório, a equipe fez as seguintes observações (fl. 08):

"1.2 Cabe destacar que esse trabalho representa a primeira incursão da 5.^a SECEX e da SECEX/ES na avaliação de impactos sócio-econômicos e ambientais proporcionados por uma política governamental de incentivos fiscais que visem ao desenvolvimento regional. Por sua vez, dado o caráter inédito da auditoria, foi dada grande ênfase à montagem de um modelo de avaliação de impactos sócio-econômicos e ambientais que possa ser usado tanto por órgãos de controle e supervisão quanto pelas entidades a serem avaliadas, que poderão tomar ciência dos tipos de informações que as mesmas deverão disponibilizar para os órgãos de supervisão.

1.3 O modelo mencionado acima foi o resultado das observações da equipe de auditoria, que buscou os dados e informações que seriam necessários para a realização de uma avaliação. Contudo, pelo fato de esse modelo ainda não ter sido testado e submetido aos órgãos responsáveis pela gestão dos fundos de investimento, é bem provável que o mesmo necessite de ajustes e contribuições para que realmente se constitua em um documento que permita dimensionar com precisão os benefícios e custos da aplicação de recursos via fundo de investimento.

1.4 Assim, em um momento em que se discute intensamente a manutenção ou não dos fundos de investimentos, e em que o governo não tem idéia dos efeitos práticos da política de renúncia fiscal, esse relatório proporciona um levantamento de aspectos que poderão auxiliar na avaliação da eficácia da política de incentivos fiscais na obtenção do desenvolvimento regional."

Realizada a auditoria, a equipe apresentou o Relatório de fls. 07/180, do qual transcrevo a parte final (fls. 149/180) por conter uma síntese apropriada do Relatório e as propostas de encaminhamento da equipe, assim como o anexo demonstrando um modelo de avaliação do impacto sócio-econômico de fundos de investimento:

"CONCLUSÕES

13 Este capítulo objetiva sintetizar o relatório sob a perspectiva das principais constatações feitas pela equipe de auditoria. Essa parte está dividida de acordo com a sequência de capítulos apresentada no relatório.

13.1 DESENVOLVIMENTO

- O conceito de desenvolvimento foi discutido nesse relatório pelo fato de o Funres representar ação de desenvolvimento regional. O desenvolvimento regional possui como peculiaridade em relação a outras espécies de desenvolvimento a questão espacial, ou seja, objetiva-se fortalecer determinada região, que, no caso em análise, é o Estado do Espírito Santo.

- O conceito de desenvolvimento evoluiu consideravelmente durante os últimos dois séculos. Nessa evolução, o ser humano passou de simples meio de produção para a razão fundamental desse conceito.
- Tendo em vista o fato de o desenvolvimento humano representar a razão principal de qualquer projeto de desenvolvimento, depreende-se que o crescimento econômico deve ser utilizado para o alcance do desenvolvimento humano. Dessa forma, o crescimento econômico deve ser revertido em desenvolvimento humano por meio da geração de emprego, distribuição de renda, preservação do meio ambiente e da qualidade de vida, disseminação da coesão social e da cooperação.
- O desenvolvimento humano fortalece as capacidades dos indivíduos, tornando-os mais produtivos economicamente. Assim, indivíduos mais educados, saudáveis e nutridos são mais propensos a desenvolverem maior produtividade que outros desprovidos das mencionadas capacidades.
- O índice de Desenvolvimento Humano é um indicador que procura abarcar o maior número de variáveis possíveis que retratem o desenvolvimento, representando, dessa forma, maneira alternativa ao Produto Interno Bruto - PIB para mensuração do desenvolvimento de determinada região. Por conseguinte, o IDH possui três dimensões básicas, relacionadas à educação, à saúde e ao rendimento, sendo que esta última possui interface direta com o Funres, que possui como impacto sócio-econômico mais perceptível a geração de emprego e renda.
- A Constituição Federal prevê a possibilidade de existência de um mecanismo de incentivo fiscal como o Funres. Por meio da combinação do CAPUT do artigo 43, que preceitua a articulação da ação da União em um mesmo complexo geo-econômico e social visando à diminuição das disparidades regionais, com o inciso I do artigo 151, que admite de forma excepcional a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre diferentes regiões do país, demonstra-se a possibilidade constitucional de existência de uma ação de desenvolvimento regional nos moldes do Funres.

13.2 CARACTERIZAÇÃO DO FUNRES

13.2.1 Histórico da economia do Espírito Santo até a criação do Funres

- Dos anos 20 até os anos 40 a economia era eminentemente agrária.
- Durante os anos 40 (instalação da CVRD) ocorreu transição da Economia Agrária para a Industrial.
- Nos anos 60 ocorreu a crise do café e o início da fase urbano-industrial com a inauguração do Porto de Tubarão.

- Em 1968 foi criado o Grupo Interministerial do Trabalho - GIT- , que defendeu mesmo sem uma estratégia definida, o fortalecimento do sistema industrial.
- O GIT sugeriu a criação do Funres, Fundo de Incentivos Fiscais que apresenta a particularidade de operar exclusivamente com recursos do Estado do Espírito Santo.

13.2.2 Modelo Institucional

- O Geres atua de maneira semelhante aos Conselhos Deliberativos das Superintendências de Desenvolvimento Regional (Sudam e Sudene).
- O Bandes cuida de todo o suporte técnico, exercendo as funções de Agência de Fomento e de Banco Operador.

13.2.3 Forma de Atuação

- O Geres pode atuar tanto de forma ativa quanto de forma passiva na consecução de seus objetivos principais.
- A forma de atuação do Geres deve estar detalhada em seu Orçamento-Programa.

13.2.4 Fontes de Receita

- Funres possui como fonte de receita recursos provenientes das renúncias fiscais federais(IRPJ) e estaduais(ICMS).

13.2.5 Fontes de aplicação

- O Funres representa uma das fontes de recursos geridas pelo Bandes que a par do Funres recebe outros recursos estaduais (principalmente FUNDAP) e federais (principalmente BNDES).
- Um mesmo projeto pode receber recursos de mais de uma fonte.

13.2.6 Aplicação em investimentos fixos

- A parcela federal de recursos Funres só pode ser aplicada em investimentos fixos.

13.2.7 Aplicação em S/A

- Somente podem ser beneficiárias do Funres ,parcela federal, as empresas constituídas sob a forma jurídica de S/A.

13.2.8 Aplicação Ex-Ante

- Somente podem ser aplicados recursos do Funres de maneira antecipada e em projetos novos. Não podem ser aplicados recursos em projetos já beneficiados que necessitariam de recursos para seu fortalecimento.

13.3 PLANEJAMENTO ARTICULADO OU CONCERTADO

- Nas décadas de 50, 60 e 70 o Brasil experimentou a plenitude do sistema de planejamento como ação destinada ao alcance do desenvolvimento. Contudo, esse planejamento era centralizado na esfera federal e era financiado basicamente por recursos públicos. Na década de 80 a economia brasileira, com a eclosão da crise fiscal e do choque externo provocado pela crise da dívida externa, tornou-se incapaz de gerir autonomamente um projeto de desenvolvimento. Com isso, o planejamento sofreu profundo ataque, que resultou na desativação do sistema de planejamento nacional. Na presente década, chegou-se a conclusão que o planejamento não pode prescindir da articulação entre as diferentes esferas governamentais e entre o setor público e privado, sob pena de tornar-se uma simples peça de retórica não respeitada por ninguém.
- O planejamento como ação governamental de desenvolvimento foi abordado nesse relatório por representar peça fundamental em que são estipuladas estratégias e metas a serem atingidas por determinada ação executada pelo Governo. Dessa forma, por meio do planejamento é possível eleger prioridades e permitir o acompanhamento (avaliação) dos resultados alcançados por meio de uma ação governamental de apoio à produção.
- O planejamento que é defendido nesse relatório é descentralizado, pois considera-se que a esfera mais apta a liderar o processo de desenvolvimento capixaba é o governo estadual. Por sua vez, esse planejamento também não pode prescindir da esfera privada, que atualmente é o segmento da sociedade que possui recursos em magnitude suficiente para arcar com o processo de desenvolvimento.
- O conhecimento das estratégias e metas de desenvolvimento é de fundamental importância para qualquer processo avaliativo. Assim, por exemplo, se determinada política governamental tiver como pressuposto básico o aumento das exportações, não se deve exigir da mesma repercussões favoráveis em outras variáveis sócio-econômicas, tal como emprego gerado e melhoramento na distribuição de renda.
- Por sua vez, o Geres deve planejar a utilização de recursos do Funres de acordo com os parâmetros e objetivos constantes dos Planos Regionais de Desenvolvimento, conforme estipulado no art. 10 inciso II da Lei n.º 8.167/91. Todavia, esses planos ainda não foram regulamentados. A ação do Geres deve seguir uma peça básica de planejamento, que é o Orçamento-Programa, estipulado no artigo 5º da Resolução/Geres n.º 600/91.
- O orçamento programa difere substancialmente do orçamento tradicional pelas seguintes características principais: a) busca o cumprimento de

planos, metas e objetivos ; b) estabelece metas específicas a serem atingidas, que permitem que a fiscalização averigüe se determinada atividade foi bem sucedida ou não; c) apresenta maior organização entre os objetivos e metas estipuladas para o sistema, uma vez que se constitui de um todo orgânico. Por seu turno, o orçamento tradicional apenas distribui recursos para efetivação de despesas, sem necessidade de as mesmas seguirem uma coerência de metas programadas.

- O orçamento que vem sendo realizado pelo Funres representa orçamento tradicional, em que não estão especificados metas, objetivos ou estratégias a serem implementadas para maximizar a eficácia na aplicação dos recursos do Fundo. Nessa mesma linha, observou-se não estar presente nos orçamentos o detalhamento da aplicação de recursos para atendimento da ação indutora e da demanda espontânea, conforme determinado pelo inciso III do artigo 5º da Resolução Geres n.º 600/91. Para finalizar, cabe destacar que o inciso III do artigo 5º da Resolução estabelece que a orientação geral quanto à alocação de recursos do Funres deve seguir os objetivos gerais do Geres e os critérios de aplicação de cada subconta.
- Ao Geres compete se articular com os demais órgãos de desenvolvimento estadual e entidades privadas com vistas à definição de políticas e à execução de programas e projetos de interesse para o desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, conforme estipulado no art. 1º da Resolução n.º 600/91.
- Foi encaminhado questionário a 11 prefeituras de municípios do interior do Estado do ES, com vistas a averiguar: a) os setores/atividades econômicas mais importantes da região e se os mesmos recebiam apoio satisfatório do Funres; b) os principais problemas que afetam o desenvolvimento sócio econômico das regiões; c) o incentivo a que tipo de atividade econômica possibilitaria incremento no nível de emprego da região; d) que modalidade de aplicação de recursos é mais efetiva para o desenvolvimento das regiões: subscrição de debêntures ou financiamento via concessão de crédito. As conclusões mais interessantes extraídas das respostas enviadas foram: a) 5/6 consideram que a modalidade de concessão de crédito seria a mais efetiva; b) 4/6 consideram que as atividades econômicas mais importantes de seus municípios não recebem apoio suficiente do Funres; c) 5/6 consideram que o incentivo às atividades econômicas mais importantes aumentaria o nível de emprego. Apenas um dos municípios considera interessante a atração de outras atividades econômicas.

13.4 AVALIAÇÃO DO PROCESSO DE SELEÇÃO/PRIORIZAÇÃO DE PROJETOS E DO ACOMPANHAMENTO DO GERES/BANDES DOS ALCANCES DOS OBJETIVOS INDIVIDUAIS

- A questão do processo de seleção/priorização de projetos é fundamental no sentido de que não adianta os governos federal e estadual possuírem planos de desenvolvimento com metas específicas se não houver, durante a fase de seleção/priorização dos projetos respeito a essas metas;
- Existem dois tipos de empreendimentos que pleiteiam recursos do Funres. O primeiro refere-se àqueles relativos à demanda espontânea. Nesse caso, o critério mais importante para análise do pleito é o da viabilidade econômica do projeto. O outro tipo de projeto que pode pleitear recursos do Funres são aqueles inseridos em atividades priorizadas por algum tipo de planejamento de desenvolvimento. Nesse caso ocorre uma ação ativa do governo na orientação a respeito dos setores, regiões e instituições a serem beneficiados pelos recursos do Funres.
- Segundo trabalho realizado pela Assessoria da Presidência do Bandes - ASPRE – 'Reestruturação do Modelo Institucional', a demanda espontânea vem sendo prevalescente, como a seguir citado: 'b) Segundo, a ausência de metas específicas se torna impeditiva de parametrizar ações e impactos em termos consistentes. Com efeito, operando basicamente no atendimento de demandas espontâneas, o perfil das operações aprovadas não reflete nenhum escopo intencional, nem pode resultar no alcance de missões institucionais. Nesses termos, as inferências do confronto GB/ES servirão antes para repensar os modelos operacionais que possam dar cumprimento à missão de fomento sócio-econômico (ambiental).'
- Esta equipe de auditoria entende que deveria ser fortalecida a ação indutora ativa do Geres, que orientaria e priorizaria os beneficiários dos recursos, que deveriam estar em conformidade com os planos de desenvolvimento regional e nacional.
- Para assegurar que a seleção/priorização de projetos atenda as metas e objetivos estipulados nos planos de desenvolvimento estadual e nacional é necessário que os governos estadual e federal possuam controle sobre os projetos a serem escolhidos. Dessa forma, o controle deve ser mais amplo do que o exercido pelo Geres, que atualmente apenas ratifica a análise de projetos efetuada pelo Bandes, o qual na maioria das vezes utiliza como critério fundamental a viabilidade econômica dos projetos. Deve-se possuir mecanismo que assegure que a escolha de projetos, além de avaliar a questão da viabilidade econômica, leve em consideração como a razão fundamental a inserção desse projeto nas estratégias de desenvolvimento do Estado do ES (consubstanciado em um plano).
- Os critérios de seleção de projetos se limitam a uma listagem de setores enquadráveis (projetos beneficiados por normas legais ou infra-legais) e

ao sistema de pontuação (concessão de mais pontos por projetos que atendam a critérios de localização, dimensão, geração de empregos e modernização). Todavia, esse sistema de priorização perde importância em relação à aplicação de recursos quando comparado com a questão da disponibilidade de capitais para investimento e da disponibilidade de infra-estruturas físicas e financeiro-comerciais nas regiões potencialmente beneficiadas.

- Assim, por exemplo, não adianta incluir na legislação critérios de pontuação favoráveis a instalação de empresas no interior (critério de localização) se este não possui a infra-estrutura física mínima para receber os empreendimentos.

13.4.1 ACOMPANHAMENTO

- Os mecanismos de que dispõe o Geres/Bandes para averiguar se os projetos apoiados cumpriam as estatísticas sócio-econômicas prometidas são: a) relatório de análise - que se traduz em uma série de informações que devem ser fornecidas ao Bandes para realização do exame da viabilidade do projeto; b) relatório de acompanhamento de projetos - esse relatório deveria ser complementar ao relatório de análise, sendo, dessa forma, composto de informações que possibilitassem atestar as informações referentes ao impacto sócio-econômico e ambiental; c) relatório de conclusão - deveria retratar o Estado das variáveis sócio-econômicas e ambientais ao final do projeto, quando este terminasse de receber recursos do Funres.
- Por sua vez, os supracitados mecanismos não vêm atendendo à função de avaliar os impactos sociais, econômicos e ambientais dos projetos beneficiados pelo Funres, pelas seguintes razões: a) o relatório de análise deve ser aprimorado, pois contém certos itens pouco objetivos (carência de dados estatísticos e informações vagas); 2) os relatórios de acompanhamento e conclusão não estão adequados ao relatório de análise, uma vez que o primeiro apenas descreve a evolução físico-financeira do projeto e o segundo é extremamente simplificado, também apenas contendo informações a respeito do cumprimento de cronogramas físicos-financeiros.
- Também, é necessário que haja algum tipo de monitoramento da empresa por parte do Bandes/Geres após a conclusão do projeto. Afinal, o impacto sócio-econômico causado pela implantação de um projeto não se esgota com sua conclusão, necessitando, por certo, ser conhecido e mensurado.

13.5 A SITUAÇÃO ATUAL DO FUNRES

- O Funres, por ser um Fundo misto (administra recursos provenientes da renúncia do IR e ICMS), possui uma maior flexibilidade na forma de aplicação de seus recursos. Assim, além da subscrição de debêntures conversíveis ou não em ações também foi largamente utilizada a modalidade de aplicação de recursos de operação de linhas de crédito. Esse segundo

mecanismo atingiu mais beneficiários pelo fato de ser utilizado não apenas por empresas de sociedade anônima, normalmente empresas de médio e grande porte, mas também por empresas de micro, pequeno e médio portes que não têm condições de se tornarem sociedades anônimas devido aos elevados custos.

- As funções de desenvolvimento estão distribuídas da seguinte forma entre os órgãos de fomento do Estado do Espírito Santo: a) ADERES - atua no planejamento e fomento de projetos de infra-estrutura de grande porte (ferrovias, portos, gasodutos e etc) e na captação de recursos para atender a crise financeira do Estado; b) Bandes (excluindo os recursos do Funres) efetua ações de fomento por meio de concessão de crédito a microempreendimentos com recursos do governo estadual; c) Geres/ Bandes – deve atuar na faixa de projetos de pequeno e médio porte, os quais necessitam, atualmente, de uma ação de fomento mais efetiva.
- O Funres, principalmente com a parcela estadual de recursos, alargou sua participação em setores e regiões que devido às restrições impostas aos recursos de natureza federal não eram atingidos. Assim, setores como o de comércio, cultura e as regiões que não possuem empresas estruturadas sob a forma de S/A puderam usufruir dos recursos. Logo, um total de 268 projetos beneficiados pela modalidade de subscrição de debêntures/ações contrasta com mais de 13 mil operações de créditos realizadas eminentemente com recursos estaduais.
- Contudo, esta equipe de auditoria não possui dados suficientes para determinar se os efeitos sobre os impactos sócio-econômicos, principalmente geração de renda e empregos, foi maior com a modalidade de subscrição de debêntures ou concessão de crédito.
- Nos últimos quatro anos a proporção dos recursos repassados ao Bandes para administração da carteira vem crescendo de forma significativa em relação ao total de recursos liberados para os projetos. Assim, torna-se necessário proceder estudo com vistas a alterar a legislação referente à vinculação da remuneração do Bandes a seu patrimônio líquido, uma vez que tal vinculação vem tornando escassos os recursos destinados aos projetos.
- A retração da demanda por apoio sob a modalidade de subscrição de debêntures teria várias causas. As principais e mais evidentes são a crise das finanças públicas e a inexpressiva capacidade de investimento do Estado e a guerra fiscal travada entre Estados. Com vistas a mudar esse quadro e ampliar a utilização dos recursos do Funres/IR, o Geres vem buscando alterar a legislação em vigor de modo a flexibilizar a utilização dos recursos, seja setorialmente (setores e atividades não contemplados pela legislação e potencialmente importantes para o fortalecimento e a

melhoria da competitividade da economia regional), seja com relação à modalidade de operação de crédito. Como já mencionado anteriormente, o sistema, autorizado pela legislação estadual, já realiza operações de crédito a microempresas de diversos setores. A medida, assim, não seria inusitada, pois já se disporia de suficiente experiência nessa modalidade.

- No período de jul/96 a jun/97, foram repassados ao Bandes pela Secretaria do Tesouro Nacional - Ministério da Fazenda, recursos no montante de R\$15.085.900,00, relativos às opções decorrentes de incentivos fiscais do Imposto de Renda. Quanto às opções relativas ao ICMS, a Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo não vem efetuando regularmente repasses desde junho de 1994 (a soma dos repasses em atraso chega a cerca de R\$ 80.000.000,00). No orçamento de 97 do Funres, consta a previsão de ingresso de cerca de R\$ 13.176.000,00 referentes a retorno de operações de crédito e R\$ 15.182.582,00 de recursos do ICMS não utilizados em 1996.

13.6 CONDIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E SUAS TRANSFORMAÇÕES NAS ÚLTIMAS DÉCADAS

- O Espírito Santo, nos últimos 55 anos, foi o Estado brasileiro que atingiu o 2º lugar em crescimento de sua renda per capita, que se elevou em oito vezes, contra uma média nacional de 5,5 vezes.
- Esse dinamismo, principalmente no final da década de 50, levou o Estado do ES a transformar-se de uma economia agrária, baseada principalmente na produção de café, numa economia urbano-industrial e de serviços.
- Esse notável processo de transformação resultou numa estrutura econômica caracterizada por especialização relativa na produção de bens e serviços destinados ao mercado externo. Esta especialização decorreu do complexo portuário capixaba.
- O principal responsável pelo intenso crescimento econômico foi o setor industrial, notadamente a indústria de transformação (mecânica, têxtil, madeira, vestuário, calçados, bebidas, metalurgia, produtos alimentares, papel e papelão, minerais não-metálicos e química).
- Dois grupos distintos de empreendimentos contribuíram para o crescimento do ES: 1º) Grandes projetos de origem exógena voltados para a exportação - esses projetos apesar de poderem ter recebido recursos do Funres durante sua história tiveram como principal fonte de recursos e razão para a instalação o patrocínio do Governo Federal por meio do II PND e do Pro-Álcool; 2º) Indústria Local - dominada por capitais de origem local de pequeno e médio porte. Nesses projetos os recursos do Funres contribuíram para o fortalecimento dos mesmos.

- Aspectos sociais - Processo de desenvolvimento resultou em concentração demográfica na região da Grande Vitória. Concentração demográfica veio acompanhado de concentração espacial da renda.

13.7 IMPACTO SÓCIO-ECONÔMICO

- Foram utilizados, para avaliação de impactos sócio-econômicos do Funres dados secundários, obtidos junto ao Bandes e ao Geres, uma vez que a coleta direta de dados era impossível com a disponibilidade de recursos humanos e materiais destinados a presente auditoria.
- Os impactos sócio-econômicos do Funres foram demonstrados por meio de três aspectos (aspecto dimensional, aspecto setorial e aspecto regional).
- Quanto ao aspecto dimensional as principais conclusões foram:
 - a) Os ingressos de recursos no Funres, em seus 27 anos de existência, provenientes do ICMS e IRPJ foram de aproximadamente R\$ 343 milhões, sendo que a parcela federal representou algo em torno de R\$ 183 milhões. Esses valores são insignificantes quando comparados com os investimentos que estão sendo realizados pelas grandes empresas instaladas no Estado do Espírito Santo (CST, CVRD e Aracruz Celulose e Samarco Mineração estarão investindo R\$ 2,5 bilhões no período de 1995 a 2000). Esta situação não é nova, visto que no período de 1975 a 1979 a CST, Aracruz Celulose e a CVRD juntas aplicaram US\$ 3 bilhões contra US\$ 57 milhões de valores ingressados no Funres (recursos federais e estaduais);
 - b) Esta equipe de auditoria efetuou procedimento similar ao trabalho realizado pela Assessoria da Presidência do 'Bandes Reestruturação do Modelo Institucional.' Esse procedimento consistiu na comparação entre o total de operações aprovadas pelo Bandes e o PIB capixaba. Contudo, a relação mais interessante para o propósito desse trabalho é a do total das aprovações de projetos efetuados pelo Geres, relativos ao recursos do Funres, e o PIB do Estado do Espírito Santo para os anos de 1985, 1990 e 1995. Tal relação gerou valores insignificantes (0,12%, 0,0% e 0,067%);
 - c) Foi efetuado, a título ilustrativo, o dimensionamento do Funres parcela federal em relação aos demais Fundos de Investimento (FINOR, FINAM) para os anos de 1996, 1997 e 1998. Os valores para o ano de 1998 são: Funres - R\$ 14 milhões, FINOR - R\$ 658 milhões e FINAM - R\$ 453 milhões. Cabe registrar que os recursos dos demais Fundos são distribuídos para os empreendimentos que operam nas regiões norte e nordeste, diferentemente do Funres que apóia apenas um Estado.
 - d) Os empreendimentos apoiados pelo Funres previram, para o período de 1970 a 1984 e 1991 a 1997, a criação de 13.777 empregos. Por sua vez,

foram gerados na economia do Espírito Santo na década de 80, segundo trabalho elaborado pela Assessoria da Presidência do Bandes, 326.000 postos de trabalho. Efetuando a relação entre a média anual dos empregos gerados pelo Funres e a média dos gerados por toda economia do Espírito Santo chega-se à relação de 1,92%.

e) Destaca-se também que o Funres, por representar uma das fontes de recursos dos investimentos realizados nos empreendimentos beneficiados, não pode ser responsabilizados pela totalidade das variáveis sócio-econômicas geradas pelos projetos.

f) Outrossim não é cabível concluir que, caso o Funres não existisse, a economia capixaba apresentaria 100 empregos a menos. Com efeito, mesmo sem os recursos do Funres, talvez a empresa implementasse seu projeto, ou, também, não seria inusitado que a empresa efetivasse seu empreendimento gerando não 100 mas 60 empregos.

g) Segundo Neide César Vargas, a atração de capitais externos ao Estado do Espírito Santo, quando ocorreu, não se deveu unicamente ao sistema de incentivos fiscais mas também a confluência de benefícios oferecidos pelo Governo Estadual, a par de algumas vantagens locacionais exibidas pelo Estado.

h) A equipe de auditoria entende, pelas razões especificadas nesse relatório, que o Geres não tem capacidade, devido principalmente à baixa magnitude dos recursos movimentados pelo Funres, de isoladamente atingir os objetivos estabelecidos no artigo 4.º da Resolução/Geres n.º 600/91.

i) Os projetos beneficiados pelo Funres possuem diferentes fontes de recursos que compõe o investimento total (recursos próprios, recursos Funres e recursos de financiamentos, que pode incluir recursos do BNDES). Dessa forma, seria interessante que o governo federal, que possui recursos aplicados sob diferentes formas no Estado do Espírito Santo (recursos provenientes de incentivos fiscais - Funres, recursos provenientes de incentivos creditícios - BNDES), tivesse perfeita dimensão dos recursos alocados nesse Estado. Por esta razão que o parágrafo 6.º do artigo 165 da Constituição Federal previu que: o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado de efeito sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. Contudo, apenas é realizado pela SRF o Demonstrativo de Benefícios Tributários, não existindo nenhum demonstrativo dos benefícios financeiros e creditícios.

j) O Demonstrativo de Benefícios Tributários, não obstante sua importância como mecanismo que torna mais transparente a ação governamen-

tal, carece de maior detalhamento. No caso do Funres, por exemplo, ao examinarmos o documento, não é possível saber em que regiões ou setores do Estado do Espírito Santo foram aplicados os recursos do Fundo. Cabe também destacar a necessidade de se elaborar documento que confronte as estimativas do DBT com o montantes efetivamente realizados.

k) Trabalho realizado pela Assessoria da Presidência do Bandes¹ estima que os recursos do Bandes representariam 5,7% da formação bruta de capital fixo do Estado. Para chegar a esse percentual, foi utilizada a média de recursos aprovados pelo Bandes para investimentos fixos, que inclui os recursos aprovados pelo Funres nos anos de 1993, 1994 e 1995. Essa média perfaz R\$ 142 milhões. A média dos recursos do Fundo para o período soma R\$ 6,5 milhões. Fazendo um simples cálculo proporcional, é possível inferir que se os 142 milhões equivalem a 5,7%, os 6,5 milhões equivalem a 0,261% do total da formação bruta de capital do Estado.

l) Antes de abordar o aspecto setorial dos impactos sócio-econômicos, destaque-se que o setor industrial foi o grande propulsor do crescimento econômico capixaba, sendo que o ramo da indústria de transformação foi o que mais sobressaiu. Por sua vez, considerando apenas a indústria de transformação observou-se a presença de setores exógenos e locais.

- Em relação ao aspecto setorial, as principais conclusões foram:
 - a) No período de 1970 a 1990 o setor mais beneficiado pelos incentivos fiscais do Funres foi o industrial, responsável pela absorção de 78,02% do total de benefícios. Em seguida, tem-se o setor turismo e agricultura, os quais respondem, respectivamente, por 13,51% e 8,47% da captação de recursos do Fundo.
 - b) Com relação ao número de empresas apoiadas, o setor indústria representa 65,5% do total, ou seja, das 194 apoiadas 127 operavam atividades industriais. O setor agricultura participa com 30 empresas, o que perfaz 15,5% do total, e o setor turismo com 37 empresas, 19,1% do total.
 - c) Os setores metalurgia, papel e papelão e químico (que representam gêneros exógenos - em que os recursos do Funres são irrisórios frente as necessidades globais dos setores) receberam juntos, no período de 1970 a 1990, o montante de R\$ 21 milhões, que representa 22% do total de incentivos fiscais aprovados para custear o setor industrial e 17% dos incentivos totais aprovados para todos os setores.
 - d) A Tabela 29 apresenta os 10 principais gêneros da indústria que receberam recursos do Funres/IRPJ.

1. Reestruturação do Modelo Institucional, Caderno I - texto, pág. 30

e) Da análise comparada da tabela 30 com a 29 chegou-se a importantes conclusões:

e1) O gênero química não constava da relação dos dez maiores em 1970, passando a figurar em 1985. Esse gênero encontra-se entre os dez que mais receberam recursos do Funres no período. Com respeito a esse gênero, é plausível considerar que os recursos do Funres não contribuíram de forma significativa para sua inclusão entre os dez maiores de 1985. De fato, o que realmente propiciou o crescimento desse setor foram estímulos exógenos, como o II PND e o programa do álcool - Pró-Álcool.

e2) O gênero metalurgia apresenta crescimento bastante significativo de 1970 para 1985, passando de 7,93% para 29,27% do Valor de Transformação Industrial. Apesar de esse gênero ter absorvido cerca de 10% dos incentivos alocados à indústria de transformação, não é correto atribuir essa absorção ao crescimento ocorrido no respectivo setor. Com efeito, esse crescimento foi determinado, basicamente, pelas empresas Cia. Ferro e Aço de Vitória e Cia. Siderúrgica de Tubarão (CST), cujos aportes financeiros de outras fontes tornam os recursos do Funres insignificantes.

e3) Os gêneros produtos alimentares, têxtil, minerais não metálicos, material elétrico e de comunicação, bebidas, vestuário e calçados, madeira e mecânica correspondem aos gêneros locais, definidos anteriormente. Esses gêneros, absorveram cerca de 73% dos incentivos alocados no período.

e4) No período de 1970 e 1990, cabe destacar a participação dos gêneros produtos alimentares e minerais não metálicos, responsáveis, respectivamente, pela captação de 26,67% e 16,18% do total de incentivos fiscais alocados à indústria de transformação.

f) Quanto à taxa de mortalidade dos projetos, pode-se afirmar o seguinte:

f1) Pode-se observar que a média da taxa de mortalidade dos projetos beneficiados pelo Funres subscrição de debêntures ações foi de 18,46%. O setor agrícola é o que apresenta a maior taxa, 29,97%. Em seguida tem-se o setor industrial e o setor de turismo, que apresentam, respectivamente, as taxas de 19,06% e 6,71%.

f2) Os gêneros que apresentam maior taxa de mortalidade são: material de transporte, 100%; madeira, 100%; produtos de matéria plástica, 87,11 e metalurgia, 62,37%. Os gêneros têxtil, bebidas, papel e papelão possuem taxa de mortalidade de 0%, ou seja, nenhuma empresa apoiada pelo Funres pertencente a essas atividades foi desativada.

g) Em relação aos recursos distribuídos pode-se afirmar que os 25 maiores empreendedores realizaram, no período 1970/1990, cerca de 61% do

investimento total efetuado pelos projetos beneficiários do Funres. Ainda, observa-se que esse grupo absorveu, aproximadamente, 59% dos incentivos fiscais referentes ao período.

h) Entre os 25 maiores empreendedores, a distribuição de recursos se deu da seguinte forma: Origem Local - 35,7%, Origem Nacional - 15,68% e origem de outros Estados - 7,82%. Denotando que os recursos do Funres foram precipuamente destinados a privilegiar os empreendimentos já instalados no Estado.

i) Quanto ao período 1991 a 1993, cabe destacar que houve um aumento significativo dos valores transacionados pelo Funres em relação ao período 1970/1990. De fato, no período em análise, foram aprovados investimentos totais da ordem de US\$ 195, 3 milhões e incentivos fiscais de cerca de US\$ 45,4 milhões. Esses valores equivalem a, respectivamente, 36,9% e 33,1% dos montantes referentes ao período 1970/1990.

j) Observa-se que o setor indústria absorveu 78,24% dos investimentos e 72,11% dos incentivos. Em seguida, tem-se o setor turismo (9,57% de investimentos e 13,44% de incentivos), o setor agropecuária (7,05% dos investimentos e 10,23% dos incentivos) e o setor serviços (5,15% dos investimentos e 4,21% dos incentivos).

k) Dentro da indústria de transformação, destaca-se a participação de três gêneros: minerais não-metálicos, produtos alimentares, química e têxtil. Essas atividades, juntas, respondem por 78,7% dos investimentos aprovados para o período e por 74,9% dos incentivos fiscais da indústria de transformação.

l) Quanto ao período 1994 a 1997, foram aprovados pelo Geres 23 projetos, responsáveis pelo investimento total de US\$ 117.042.259,35 e por US\$ 23.004.578, 39 de incentivos fiscais. Dentre esses projetos, 19 tem por objetivo implantar alguma atividade. Do restante, 2 destinam-se à ampliação e 2 à expansão.

m) Foi comentada a ação do Geres por meio de programas que se utilizaram da modalidade de aplicação operação de crédito, não permitida atualmente para os recursos provenientes do IRPJ.

n) Quanto à composição dos investimentos no setor agrícola no período de 1978 a 1992 chegou-se às seguintes conclusões principais:

n1) Foram aprovados 38 projetos que corresponderam a US\$ 31 milhões de investimento total e US\$ 9 milhões de incentivos fiscais;

n2) Em relação ao número de projetos apoiados destacam-se os relativos à cultura pimenta-do-reino. De fato, foram 18 projetos, o que corresponde a quase 50% do total. Com respeito ao investimento total e aos incentivos

fiscais absorvidos, essa cultura responde por, respectivamente, 14,1 % e 14,0%.

n3) Os projetos agrícolas responsáveis pela maior captação de incentivos fiscais, em termos absolutos e em termos de média por projetos, foram os de Pimenta/Palmito/Seringueira, os quais absorveram 15% dos incentivos do período destinados a projetos agrícolas.

o) Os projetos, no período de 1970 a 1990, foram distribuídos, quanto aos objetivos e quanto aos valores, da seguinte forma:

o1) 190 projetos de implantação, o que corresponde a 46,9% do total de 405. Há destaque também para os projetos de ampliação, que contribuem com 128 projetos, ou seja, 31,6% do total.

o2) projetos de implantação aprovados representam US\$ 289, 072,199.00, ou seja, 57, 7% do total de US\$ 500,712,086.00. Por sua vez, os projetos de ampliação correspondem a US\$ 182,553,117.00, equivalentes a 36,5% do total de investimentos.

p) Em relação ao número de empregos previstos por atividade/setor econômico conclui-se que:

p1) O setor que mais previu a criação de empregos foi o secundário (industrial). Dentre o total de 13.777 empregos, previstos p/ os períodos 1970 a 1984 e 1991 a 1997, o setor responde por 12.145 empregos, o que corresponde a 88,2% do total. Em seguida, tem-se o setor terciário com 893 empregos previstos e o primário com 739. Esses números equivalem, respectivamente, a 6,5% e 5,4% do total.

p2) Dentro do setor secundário, 5 atividades destacam-se na previsão de empregos: produtos alimentares, minerais não metálicos, química, fiação e tecelagem/têxtil e metalurgia. Juntos, esses gêneros respondem por 8.555 empregos previstos, o que equivale a 70,4% do setor secundário e a 62,1% do total dos três setores.

p3) Ainda, cabe ressaltar que os gêneros minerais não metálicos, metalurgia e química apresentaram queda acentuada de empregos previstos do 1º. período para o segundo.

p4) O n.º de empregos previstos é maior que o n.º de empregos gerados, uma vez que existem projetos que encontram-se funcionando com problemas, paralisados temporariamente, em concordata ou em falência.

p5) Verificou-se também que o setor secundário apresenta a maior média de empregos por empresa beneficiada, perfazendo 100,1. Em seguida tem-se o setor terciário com 44,6 e o primário com 27,1.

q) Foram também introduzidas no relatório tabelas provenientes de trabalho de avaliação realizado pelo sistema Geres/Bandes no Funres em 1985², que apesar de não abrangerem a totalidade do período de existência do Funres, permitem observar informações que idealmente deveriam estar disponíveis para todo o período. São elas: 1.º) Setor Indústria - Origem dos equipamentos por gênero - 1983; 2.º) Setor Indústria - Origem das matérias-primas por gênero - 1983; 3.º) Setor Indústria - Destino das vendas, por gênero; 4.º) Grau de integração intra-regional.

- Em relação ao aspecto regional, as principais conclusões foram:
 - a) O Funres é um incentivo que contempla muito mais o aspecto setorial do que o aspecto regional. Isto pode ser demonstrado pelos programas de apoio setorial implementados pelo Geres e pela própria composição institucional do Bandes que favorece ao corte setorial.
 - b) Por sua vez, **50,62 %** dos projetos aprovados localizaram-se no interior do Estado (o percentual aumenta para 56,39 % quando se consideram apenas as décadas de 80 e 90), consumindo **43,64 %** dos recursos do Fundo (valor médio). O restante foi aplicado na Grande Vitória.
 - c) Verificou-se que apenas 40 dos atuais 77 municípios do Estado receberam recursos do Funres/IRPJ.
 - d) Em relação a um projeto de desenvolvimento descentralizado para o Estado do Espírito Santo chegou-se as seguintes conclusões:
 - d1) O Espírito Santo deveria ter um projeto de desenvolvimento que atentasse para os perigos das deseconomias de aglomeração causados pela macrocefalia da Grande Vitória. A superfície da Grande Vitória encontra-se hoje grandemente comprometida com a ocupação habitacional, industrial, comercial e infra-estrutural que constitui o aglomerado urbano.
 - d2) Somente a assunção da descentralização como objetivo explícito de política, com a subordinação dos instrumentos de intervenção a essa lógica é que poderá efetivamente levar as regiões interioranas a inserirem-se no novo surto de crescimento. Dada a fragilidade dessas regiões face ao poder de atração da metrópole, torna-se necessário explicitar desde já que tal política de interiorização não pode ser tratada como mera indução de investimentos isolados, mas sim como política global de criação de polos regionais de desenvolvimento.
 - d3) Uma estratégia geral para descentralizar a economia do Espírito Santo e evitar deseconomias de aglomeração na Grande Vitória seria qualifi-

2. Avaliação da Política de Incentivos Fiscais do DL-880 e da Lei Estadual n.º 2469/69.

car a metrópole como região especializada em serviços do circuito superior³ da economia, centrada de forma privilegiada no fortalecimento de suas vantagens comparativas em atividades portuárias e correlatas, emanar e compatibilizar os benefícios dessa dinâmica para todo o Estado, garantindo-lhe a infra-estrutura urbana e viária, descentralizando concentradamente⁴ as atividades industriais, modernizando e integrando as produções estaduais.

d4) Adotar políticas no sentido de que todos os investimentos industriais com poder de gerar deseconomias de aglomeração se localizem fora da Região Metropolitana, à exceção dos necessários à viabilização do Corredor Centro-Leste; utilizar mecanismos para desestimular a localização destes investimentos na Região Metropolitana, tais como restrições definidas em PDUs⁵, análises de RIMA⁶, entre outros, e a não concessão de incentivos fiscais e creditícios por parte de órgãos públicos estaduais, ou seja, todo o empreendimento que não tiver como imprescindível a sua localização na Grande Vitória deve se localizar fora dela, buscando uma lógica de interiorização de investimentos.

d5) Quanto à aprovação de projetos pelo sistema de incentivos fiscais cabe a seguinte ressalva: considerando-se o já alto número de projetos paralisados devido a falhas gerenciais ou a conjunturas macroeconômicas adversas, entendemos que seria temerária a adoção de medidas isoladas por parte do sistema Geres/Bandes sem uma correspondente criação de infra-estrutura adequada nos municípios do interior. Além disso, tal medida seria apropriada em uma situação de demanda elevada pelos recursos do Funres, o que não tem acontecido.

d6) Resumindo, entendemos que, para que o sistema possa adotar medidas mais agressivas para a interiorização do crescimento econômico, é necessária a conjugação de dois pré-requisitos: 1) sua integração e coordenação com planos e ações estaduais de interiorização do desenvolvimento; e 2) conjuntura econômica nacional e regional favorável, o que aumentaria a demanda espontânea, sem o que seria inócua a priorização de projetos no interior.

-
3. Serviços de circuito superior são aqueles que encontram-se no final da cadeia produtiva e que permitem a retenção dos excedentes na região, como por exemplo aqueles desenvolvidos pelas agências financeiras, creditícias e empresas de câmbio e de comércio exterior.
 4. Descentralizar concentradamente significa fortalecer a infra-estrutura das cidades interioranas para que estas sejam capazes de reter os excedentes por elas produzidos
 5. Plano de Diretor Urbano
 6. Relatório de Impacto Ambiental

e) Quanto à criação de empregos por regiões chegou-se às seguintes conclusões:

e1) A microrregião de Vitória, no período de 1970 a 1984, destaca-se das outras, sendo responsável pela previsão de 4.620 empregos, o que corresponde a 47,28% do total de 9.771. Em seguida, tem-se a microrregião da Baixada Espírito Santense com 2.109 empregos previstos (21,58% do total), a de Colatina com 1.175 previsões (12,03% do total) e Cachoeiro do Itapemirim com 1.101 (11,27 % do total). Em termos de mesorregião foram previstos 5.151 para a Grande Vitória, 52,72% do total, e 4.620 para o interior.

e2) A microrregião de Vitória, no período de 1991 a 1997, de forma análoga ao período anteriormente analisado, sobressai dentre as demais. De fato, são 2.868 empregos previstos, o que corresponde a 58,88% do total de 4.871 empregos previstos. Em seguida, destacam-se as seguintes microrregiões: São Mateus, com 632 empregos previstos (12,97% do total); Guarapari, com 297 previsões (6,10 % do total) e Barra de São Francisco com 278 (5,71% do total). Com respeito às mesorregiões, observa-se que a Grande Vitória contribui com 2.868 empregos previstos, ou seja, 58,88% do total de 4.871 previsões. O Interior responde pelo restante, que representa 2.003 empregos, o que representa 41,12% do total.

13.8 FUNDAMENTOS PARA O ESTABELECIMENTO DE METODOLOGIA PARA AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS SÓCIO-ECONÔMICOS E AMBIENTAIS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DE RECURSOS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

- O Funres representa uma ação dos governos estadual e federal que visa ao desenvolvimento do Estado do Espírito Santo. Essa ação deve ser avaliada por sua eficiência e eficácia, uma vez que tais governos possuem outras formas de aplicação de seus recursos, tais como aplicação direta, incentivos financeiros e creditícios. Assim, o Funres - parcela federal, que aplica recursos em empresas de sociedade anônima sob a forma de subscrição de debêntures conversíveis ou não em ações deve ter avaliada sua eficiência e eficácia no alcance de metas preestabelecidas pelos supracitados governos.
- A importância do estabelecimento de metas e objetivos em qualquer procedimento de avaliação de uma ação governamental tal como o Funres, decorre do fato de que é necessário saber o que os governos estadual e federal estão almejando com a utilização dos recursos movimentados pelo Funres. Assim, por exemplo, se o objetivo maior for a aplicação de recursos em empreendimentos trabalho-intensivos poderá ser exigido que os empreendimentos beneficiados empreguem relativamente mais trabalhadores que outros setores mais capital-intensivos.

- As metas não devem ser confundidas com objetivos, sendo as primeiras respaldadas em variáveis mensuráveis (n.º de empregos gerados em relação aos empregos gerados no Estado, valor agregado bruto a ser atingido com % do PIB do Estado e etc). Já os objetivos são mais genéricos, tais como elevar o nível de empregos e a qualidade dos mesmos, aumentar as exportações e preservar o meio ambiente. Essa equipe de auditoria entende que o Geres/Bandes deve possuir metas para os recursos do Funres. Contudo, essas metas podem não ser atingidas por diversos fatores (conjunturais, mercadológicos), sendo necessário justificar os valores atingidos mesmo se ficarem aquém do previsto. Sem o estabelecimento de metas, a avaliação perde o parâmetro de comparação, tornando os valores desprovidos de significado.
- É importante que haja compatibilização entre os dados estatísticos referentes ao Estado do Espírito Santo e os relativos às empresas apoiadas pelo Funres. A necessidade de dados estaduais parte do pressuposto de que é sobre a economia do Espírito Santo que devem ser medidos os impactos do fundo. Assim, é muito mais ilustrativo afirmar que os projetos incentivados pelo Funres contribuíram com X% do PIB do Estado do ES do que afirmar que o valor agregado bruto dos projetos beneficiados foi de R\$ X,00.
- O Funres aplica recursos no setor produtivo da economia, devendo, assim, avaliar seus efeitos sobre as variáveis derivadas dos fatores de produção participantes dos empreendimentos beneficiados, que são: natureza, capital e trabalho. Desses fatores originam-se os cortes ambiental, econômico e social.
- Os dados estatísticos devem ser coletados no momento de aprovação dos projetos (relatórios de análise), na fase de acompanhamento e na de conclusão, conforme estas fases permitam a aferição das variáveis avaliadas. Dessa forma, certas variáveis apenas podem ser mensuradas quando o projeto entra em operação, como é o caso dos empregos gerados, sendo necessário que se espere até esse momento para que os dados sejam coletados.
- Os dados devem estar dispostos por meio dos cortes (setorial, regional e institucional). Assim, é interessante, por exemplo, saber quantos projetos industriais (corte setorial) de pequeno porte (corte institucional) foram incentivados na Grande Vitória (corte regional).
- Essa equipe de auditoria entende que a periodicidade com que devem ser coletados os dados estatísticos no âmbito do Geres/Bandes é de um ano. Tal periodicidade decorre do fato de essas informações serem necessárias tanto para processos avaliativos quanto para ações de planejamento. Por conseguinte, deve-se alimentar um banco de dados anual dos impac-

tos sociais, econômicos e ambientais do Funres, disponibilizando um relatório anual com essas informações processadas que devem ser encaminhadas ao TCU, juntamente com as estatísticas correlatas do Estado do ES e as metas propostas para a utilização dos recursos.

- As variáveis coletadas devem ser líquidas, ou seja, devem ser computados os ganhos e perdas ocorridas nas variáveis sócio-econômicas das empresas incentivadas.
- São necessárias, para a avaliação de impactos de impactos sócio-econômicos, tanto variáveis estaduais quanto variáveis do Funres, que devem ser divididas pelas dimensões econômica, social e ambiental.
- As variáveis da dimensão econômica necessárias são:
 - No âmbito estadual - a) PIB (com cortes setorial e regional); b) formação bruta de capital fixo - FBCF - (com cortes setorial, regional e institucional); c) investimento total (com cortes setorial, regional e institucional); d) procedência e destino das matérias-primas, da FBCF e das vendas; e) geração de tributos (IRPJ e ICMS), modernização tecnológica (análise da competitividade via inserção das vendas nos mercados nacional e internacional, nível de produtividade médio dos empreendimentos de determinado setor).
- Variáveis Funres - a) valor agregado bruto, consumo intermediário e valor bruto da produção (discriminação dos itens contidos nos relatórios de análise); b) formação bruta de capital fixo; c) investimento total (discriminado por seus componentes - recursos próprios, financiamentos, recursos do Funres); d) procedência e destino das matérias-primas, da FBCF e das vendas; e) geração de tributos dos empreendimentos beneficiados; f) modernização tecnológica (observar produtividade do empreendimento e comparar com produtividade média do setor em que atua, informando, ainda, o incremento médio na produção decorrente da introdução de melhoramentos tecnológicos).
- As variáveis da dimensão social necessárias são:
 - No âmbito estadual - dados relativos a empregos, ocupação, qualidade do posto de trabalho e qualidade da mão de obra;
 - No âmbito do Funres - a) empregos gerados e empregos que foram previstos e não concretizados. É importante também que a informação incorpore a evolução do emprego em determinado projeto. Assim, deve estar presente o n.º de empregos anteriores aos projetos e os atingidos com o término do projeto, b) informações a respeito dos salários e encargos trabalhistas gerados pelos empreendimentos beneficiados.
- As variáveis da dimensão ambiental necessárias são:

- No âmbito estadual: a) estabelecimento de níveis máximo para despejo de resíduos e poluentes no ar e na água; b) realização de estudos com vistas a apurar o grau de utilização dos recursos naturais disponíveis no Estado do ES visando à identificação de recursos naturais subutilizados ou saturados.
- No âmbito do Funres - a) averiguar nível de emissão de resíduos e efluentes por parte dos empreendimentos beneficiados pelo Funres nos cursos d'água e no ar, avaliar se os mesmos encontram-se dentro dos níveis máximo estipulados pelos organismos ambientais. b) deve-se observar se os empreendimentos beneficiados pelo Funres estão utilizando recursos naturais saturados no Estado, c) deve-se observar principalmente em atividades minerais se os empreendimentos estão efetuando ou não a recuperação do meio ambiente afetados por ações danificadoras desses empreendimentos.
- Critérios de Avaliação - estão especificados nesse relatório e objetivam alargar os aspectos a serem observados na mensuração dos impactos sócio-econômicos do Funres na economia do ES. Os critérios são os seguintes: critério de efetividade, critério de integração e complementariedade, critério de longevidade, critério de concentração, critério de competitividade, critério institucional e critério de atratividade.
- Existem certas limitações que são impostas a qualquer tipo de avaliação a ser feita sobre o sistema de Fundos de investimento que são: a) os recursos aplicados por esses Fundos estão restritos a aquisição de inversões fixas; b) os Fundos de investimento são apenas uma das fontes de recursos que compõe o investimento total das empresas beneficiadas; c) os recursos federais não são livremente aplicados de acordo com as aspirações dos organismos de fomento; d) empreendimentos beneficiários sofrem influência de políticas econômicas macroeconômicas e mercadológicas que fogem ao controle dos organismos de fomento; e) existe fraca disponibilidade de dados estatísticos para efetivação de análises de impacto.

13.9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Governo Federal, ao assumir a sua responsabilidade constitucional de agente proativo no exercício da função de planejamento e controle do desenvolvimento regional, deve assegurar a alocação de investimentos públicos, consoante prioridades racionalmente estabelecidas, em consonância com as necessidades do conjunto da sociedade.

Essa alocação deve objetivar, entre outras coisas, a correção do modelo de política de desenvolvimento regional, que transfere a decisão, quanto à

alocação de recursos escassos sob a forma de investimentos, aos Conselhos Deliberativos das Superintendências.

Em nível mundial, a utilização de recursos financeiros oriundos de renúncia de receita pública federal em ações, programas e projetos destinados à redução das desigualdades regionais, como alternativa à alocação direta de recursos do orçamento fiscal, normalmente submetido ao controle legislativo e social, deve pautar-se por três princípios éticos fundamentais que devem sempre nortear as políticas públicas.

1º Princípio: A prevalência da vontade geral, visando sempre a utilidade pública ou o bem comum. As deliberações tomadas pelos que decidem devem sujeitar-se a vontade geral, para que as relações entre grupos e pessoas sejam justas e equilibradas.

2º Princípio: A divulgação dos procedimentos e resultados efetivamente alcançados devem dar transparência ao processo de planejamento e de tomada de decisão, bem como permitir a avaliação da política implementada sob os enfoques da legalidade, legitimidade, eficiência e eficácia. A sociedade, quando minuciosamente informada pelo governo federal, adota as escolhas e as políticas de Desenvolvimento Regional mais adequadas aos interesses públicos, tornando-se responsável pelos resultados alcançados.

3º Princípio: A harmonia com o meio ambiente. Ao atender as necessidades do presente, não se deve comprometer as necessidades das gerações futuras.

Propostas de Encaminhamento

14 Ante todo o exposto, propomos ao Tribunal de Contas da União:

14.1 Recomendar à Secretaria Especial de Políticas Regionais -Sepre- que:

14.1.1 desenvolva mecanismos de controle sobre a análise e aprovação de projetos, realizadas pelos órgãos administradores dos Fundos de Investimentos, com o intuito de assegurar que os projetos aprovados estejam compatíveis com as metas e objetivos de desenvolvimento estabelecidos pelos planos de desenvolvimento regional (estadual) e nacional ou, na ausência destes, com as prioridades definidas pelos Conselhos Deliberativos das Superintendências, conforme parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.167/91;

14.1.2 adote providências necessárias à inserção, nos planos de desenvolvimento regional, de critérios, para definição de programas e projetos a serem implementados com recursos dos Fundos de Investimentos Regionais, que visem a alocar os recursos de forma que haja priorização do desenvolvimento regional em relação ao setorial;

14.1.3 se articule com os órgãos estaduais responsáveis pelo fornecimento de dados sociais e econômicos relativos aos Estados visando à disponibilização

das informações imprescindíveis à realização de avaliações de impacto de políticas de desenvolvimento regional;

14.1.4 examine a possibilidade de participação das Superintendências de Desenvolvimento, dos órgãos estaduais de planejamento e desenvolvimento e dos representantes dos setores econômicos primário, secundário e terciário, no momento da elaboração dos planos de desenvolvimento regional;

14.1.5 defina, em conjunto com as Superintendências, metodologia padrão a ser adotada para avaliação anual do impacto sócio-econômico dos fundos, que permita o cotejo dos resultados efetivamente obtidos pelos fundos com as metas, diretrizes e objetivos traçados pelo governo em seus planos de desenvolvimento regional e nacional, utilizando entre outras, as variáveis, indicadores e procedimentos elencados no modelo de avaliação em anexo;

14.1.6 realize estudos objetivando avaliar a eficiência e eficácia dos Fundos em comparação com as outras possibilidades de aplicação de recursos, com a finalidade de identificar a melhor política de desenvolvimento regional, contemplando, entre outros, os seguintes aspectos:

- a) número de empresas que o fundo tem capacidade de beneficiar;
- a) capacidade de extensão dos recursos do fundo para empresas não estruturadas sob a forma de Sociedade Anônima;
- b) custo de operacionalização do fundo;
- c) grau de liberdade possuído pelo agente administrador do fundo para utilização dos recursos;
- d) capacidade de o órgão administrador do fundo aplicar os recursos sob a forma de programas;
- e) capacidade de interação do fundo com as demais ações de desenvolvimento regional;
- f) capacidade de captação de recursos do fundo;
- g) limitação de aplicação dos recursos do fundo em inversões fixas ;
- h) inexistência da possibilidade de aplicação dos recursos do fundo em amortização de financiamentos anteriores ou resgate de debêntures e capitalização de empreendimentos já existentes;

14.2 Determinar ao Grupo Executivo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo e ao Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A que:

14.2.1 aprimorem o relatório emitido quando da análise de projetos a serem beneficiados, com vistas a torná-lo mais objetivo e composto de informações e dados estatísticos mínimos, como os abaixo citados, discriminados por região beneficiária, por setor beneficiado e por porte dos empreendimentos, permitindo, dessa forma, que sejam efetuadas avaliações a respeito de impactos sociais, econômicos e ambientais dos projetos;

a) Dimensão econômica – Valor bruto da produção, valor agregado bruto, consumo intermediário, formação bruta de capital fixo, investimento total (subdividido em recursos próprios, financiamentos e incentivos fiscais), procedência das matérias-primas e das máquinas, destino das vendas, geração de tributos (ICMS e IRPJ), dados a respeito da produtividade média do empreendimento e ganhos de produtividade obtido com a aquisição das novas máquinas;

b) Dimensão social – Empregos a serem gerados, salário médio dos operários contratados, empregados com carteira assinada, empregados protegidos por previdência social;

c) Dimensão ambiental – níveis de emissão de efluentes e resíduos dos empreendimentos beneficiados por recursos dos fundos de investimentos, grau de saturação dos recursos naturais a serem utilizados pelos empreendimentos beneficiados.

14.2.2 efetuem a compatibilização dos relatórios de análise, acompanhamento e conclusão dos projetos beneficiários de recursos do Funres, com o propósito de assegurar a complementariedade dos mesmos, bem como comprovar a realização das metas e objetivos previstos pelos projetos;

14.2.3 estabeleçam procedimentos de acompanhamento dos projetos que já receberam o Certificado de Empreendimento Implantado, com o propósito de avaliar o desempenho sócio-econômico e ambiental dos mesmos;

14.2.4 promovam a elaboração de orçamento programa que compreenda o detalhamento da ação programática e da demanda espontânea, em cumprimento ao disposto no artigo 5º da Resolução/Geres n.º 600/91;

14.2.5 observem o que estabelece o artigo 12 da Lei n.º 6.938/81, combinado com o artigo 23 do Decreto n.º 99.274/90, quanto à exigibilidade de comprovação de regularidade dos projetos beneficiados pelo Funres relativamente aos licenciamentos decorrentes de avaliação de impacto ambiental previstos no art. 19 do Decreto 99.274/90 (Licença Prévia – LP, Licença de Instalação – LI e Licença de Operação – LO);

14.2.6 façam constar das cláusulas condicionantes, mencionadas no artigo 12 da Lei n.º 8.167/91, a obrigatoriedade de cumprimento pelas empresas

beneficiárias do que estabelece o artigo 12 da Lei n.º 6.938/81, combinado com os artigos 19 e 23 do Decreto n.º 99.274/90, quanto à regularidade para com os licenciamentos ambientais (Licença Prévia - LP- na fase de aprovação dos projetos, Licença de Instalação - LI – no início da fase de instalação do projeto, quando são iniciadas as liberações de recursos, e Licença de Operação - LO – na fase de início de operação do projeto), bem como quanto ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente.

14.3 Recomendar ao Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento que adote as providências necessárias à realização de estudos para encaminhamento de proposta ao Chefe do Poder Executivo visando a apresentação ao Congresso Nacional de:

14.3.1 projeto de lei que discipline as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme estipulado pelo §1º do artigo 174 da Constituição Federal;

14.3.2 projeto de lei complementar mencionada no § 1º do artigo 43 da Constituição Federal com vistas a definir as condições para integração das regiões em desenvolvimento e a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes;

14.4 Recomendar , à luz do inciso I do parágrafo único do artigo 87 da CF, ao Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento que:

14.4.1 proponha ao Chefe do Poder Executivo a alteração do artigo 31 do Decreto 101/91, com o propósito de indicar o órgão do Poder Executivo responsável pela assunção das atribuições da extinta Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República.

14.5 que promova audiência prévia do responsável, Sr. Guilherme Gomes Dias, Coordenador do Geres, para apresentar razões de justificativa pelo não cumprimento das determinações contidas nos subitens 8.4.4 e 8.4.5 da Decisão n.º 657/95 no que diz respeito a apresentação de documentação obrigatória (certidões negativas de débito relativas às contribuições sociais, tributos federais e dos certificados de regularidade com o FGTS) ao Bandes nos momentos de aprovação do projeto e liberação de recursos, com vistas a aplicação da multa prevista no parágrafo 1.º do artigo 58 da Lei n.º 8.443/92.

14.6 que promova audiência prévia do responsável, Sr. Guilherme Gomes Dias, Coordenador do Geres, para apresentar razões de justificativa pelo não cumprimento da determinação contida no subitem 8.4.8 da De-

cisão n.º 657/95 no que diz respeito ao encaminhamento à CVM da relação das empresas não registradas naquela Autarquia e das que apresentam prejuízos contumazes, com vistas a aplicação da multa prevista no parágrafo 1.º do artigo 58 da Lei n.º 8.443/92;

14.7 que o anexo às propostas de encaminhamento constitua parte integrante da Decisão que vier a ser proferida;

14.8 que encaminhe cópia do Relatório de Auditoria, Relatório, Voto e Decisão (e anexo) que vier a ser proferida à

- a) Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;
- b) Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;
- c) Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;
- d) Governador do Estado do Espírito Santo;
- e) Secretaria de Controle Interno do Ministério do Planejamento e Orçamento;
- f) Secretaria Especial de Políticas Regionais - Sepre;
- g) Grupo Executivo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo - Geres;
- h) Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A - Bandes;
- i) Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE;
- j) Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM;
- k) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

ANEXO

1 Modelo sintético de avaliação do impacto sócio-econômico de FUNDOS de Investimento.

1.1 A seguir descreve-se um modelo sintético de avaliação de fundos de investimento. Este modelo contempla os procedimentos que devem ser adotados para a avaliação, as variáveis e informações necessárias e os órgãos onde essas devem ser obtidas.

1.2 Ressalte-se que essa metodologia poderá ser complementada e aperfeiçoada pelos órgãos partícipes do sistema de incentivos fiscais.

1.3 Órgãos a serem consultados para verificação do cumprimento das atribuições e solicitação de documentos e informações necessárias ao desenvolvimento do trabalho de avaliação do impacto sócio-econômico e ambiental dos fundos de investimentos regionais:

1.3.1 Ministério do Planejamento e Orçamento/MPO – Órgão com atribuição de elaborar e avaliar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento bem como administrar os sistemas cartográficos e de estatísticas nacionais (Medida Provisória 1.549-39 de 29-01-98);

1.3.2 Secretaria Especial de Políticas Regionais – Sepre/MPO – Responsável pela coordenação, elaboração, acompanhamento e avaliação dos planos regionais de desenvolvimento em parceria com os órgãos regionais de planejamento e desenvolvimento dos Estados e Municípios e Setor Privado. Especificamente para o caso dos Fundos de Investimento (FINOR, FINAM e Funres) tem a atribuição de acompanhar o cumprimento pelas Superintendências de Desenvolvimento [SUDAM, SUDENE e Geres/Bandes⁷] das metas fixadas pelos planos de desenvolvimento regionais;

1.3.3 Órgãos administradores dos Fundos – SUDENE, SUDAM, Geres/Bandes – Órgãos responsáveis pela elaboração do orçamento anual dos fundos, bem como da aplicação dos recursos em programas e projetos constantes dos planos regionais de desenvolvimento (parágrafo único art. 2.º da Lei n.º 8167/91 e art. 10.º, inciso I e II da Lei n.º 8.167/91);

1.3.4 Bancos Operadores – BNB, BASA e Bandes⁸ - Análise do estado financeiro das empresas beneficiárias;

1.3.5 IBAMA – tem atribuição, juntamente com outros órgãos de proteção ambiental na esfera estadual e municipal integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), de fiscalizar se as empresas beneficiárias de recursos incentivados exercem suas atividades em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente. Pode auxiliar tecnicamente, em assuntos relacionados com o meio ambiente, no processo de planejamento regional e nacional (Lei n.º 6.938/81, art. 2.º e Decreto n.º 99.274/90, art. 1.º e 23).

1.4 Identificar os demais órgãos na esfera federal envolvidos com atividades de desenvolvimento, planejamento, meio ambiente e estatística com vistas a solicitação de documentos e informações necessários à avaliação do impacto sócio-econômico e ambiental dos fundos na região.

-
7. Não representam superintendência de desenvolvimento, contudo possuem atribuições similares às mesmas
8. Bandes aparece também como Órgão administrador por apresentar dupla função: a de banco operador e a de agência de fomento.

1.5 Identificar os órgãos nas esferas estadual e municipal envolvidos com atividades de desenvolvimento, planejamento, estatísticas e meio ambiente, com vistas a solicitar informações/documentos necessárias à avaliação do impacto dos fundos na região.

1.6 Solicitar aos órgãos ou entidades as seguintes informações e/ou documentos:

1.6.1 Sepre/MPO

1.6.1.1 Planos nacional e regionais de desenvolvimento mencionados nos artigos 21 item IX, 43 e 174 da CF/88;

1.6.1.2 Em caso da não existência dos planos referidos no item 10.20.6.1.1, verificar se existe documento similar elaborado pelo Ministério do Planejamento e Orçamento ou órgão de supervisão que venha sucedê-lo, que contenha diretrizes, objetivos e metas específicas a serem observadas pelos Fundos de Investimento;

1.6.1.3 Verificar se a Secretaria controla e avalia a adequação das diretrizes e prioridades definidas pelos Conselhos Deliberativos das Superintendências com os Planos de Desenvolvimento Regionais;

1.6.1.4 Verificar quais os mecanismos de controle utilizados pela Secretaria que asseguram que os projetos aprovados para receber recursos dos fundos de investimento, estejam em consonância com as diretrizes, objetivos e metas constantes dos Planos de Desenvolvimento Regional, ou na falta destes, com as diretrizes e prioridades definidas pelo CONDEL (art. 2.º, parágrafo único, art. 10, inciso II da Lei n.º 8.167/91 e parágrafo 1.º e inciso I do art. 13 do Decreto n.º 101/91);

1.6.1.5 Identificar e avaliar os procedimentos adotados pela Secretaria para proceder às ações de controle descritas nos itens 1.6.1.3 e 1.6.1.4;

1.6.1.6 Verificar se a Secretaria solicita das Superintendências/órgãos administradores dos fundos de investimento relatórios que demonstrem por meio de indicadores mensuráveis o cumprimento das metas sócio-econômicas e ambientais definidas pelos planos de desenvolvimento nacional e regionais;

1.6.1.7 Analisar o tratamento dado pela Secretaria às informações constantes do relatório a que alude o item 1.6.1.6, encaminhadas pelas Superintendências;

1.6.1.8 Verificar como se dá a interação da Sepre com órgãos regionais de desenvolvimento, planejamento e meio ambiente e lideranças comerciais, agrícolas e empresariais do setor privado das regiões beneficiárias dos fundos de investimento, com o propósito de subsidiar a elaboração

dos Planos de Desenvolvimento Nacional e Regional a cargo do Poder Executivo;

1.6.1.9 Identificar e analisar as normas baixadas pela Secretaria no sentido de orientar e disciplinar as propostas de Instruções e Resoluções a serem submetidas pelas Secretarias Executivas dos órgãos de desenvolvimento regional aos Conselhos Deliberativos dos mesmos (art. 31 Decreto n.º 101/91);

1.6.1.10 Verificar se o MPO vem orientando os órgãos federais responsáveis pela elaboração de estatísticas quanto a necessidade de produção de dados e variáveis que permitam aferir o cumprimento de diretrizes, objetivos e metas definidas nos planos de desenvolvimento nacional e regionais.

1.6.2 Órgãos administradores dos Fundos de Investimento Regionais – SUDENE, SUDAM e Geres.

1.6.2.1 Solicitar as diretrizes e prioridades definidas pelos Conselhos Deliberativos das Superintendências para orientar a programação orçamentária anual com vistas a averiguar a conformidade das mesmas com os preceitos estipulados nos planos de desenvolvimento regional e nacional (art. 10, inciso I, Lei n.º 8.167/91 e art. 13, parágrafo 1.º do Decreto n.º 101/91);

1.6.2.2 Solicitar os orçamentos anuais dos fundos, referentes ao período sob análise, aprovados pelos conselhos deliberativos das Superintendências com a indicação dos recursos comprometidos com projetos em implantação e recursos outros que se destinarão a projetos novos a serem aprovados (art. 10, inciso II, Lei n.º 8.167/91 c/c art. 13, parágrafo 1.º e inciso II, Decreto 101/91);

1.6.2.3 Identificar os projetos aprovados com vistas à verificação da observância dos parâmetros e objetivos constantes dos Planos de Desenvolvimento Regional e das diretrizes e prioridades definidas pelos Conselhos Deliberativos quando da programação orçamentária dos Fundos;

1.6.2.4 Solicitar os dados/variáveis, abaixo relacionados, necessários a aferição do alcance de metas sócio-econômicas e ambientais fixadas quando da aprovação dos projetos. Os referidos dados devem ser discriminados por setores econômicos beneficiados, região (estado ou município ou outra subdivisão regional) e porte dos empreendimentos:

Dimensão econômica

	Previsto no projeto	Verificado na última fiscalização	Após a conclusão do projeto	Forma de obtenção dos dados*(1)
Valor Bruto da Produção: consumo Intermediário+valor Agregado.				
Consumo intermediário.				
Valor agregado bruto				
Formação Bruta de Capital Fixo				
Investimento Total*(2)				
- recursos próprios				
-financiamentos especificando parcela referente ao BNDES				
-recursos dos fundos de investimento				
Procedência das matérias-primas e das máquinas				
Destino das Vendas				
Geração de Tributos (ICMS, IPI e IRPJ ⁶)				
Dados a respeito da produtividade média do empreendimento				
Ganhos de produtividade obtido com a aquisição das novas máquinas, e-quipamentos e instalações.				

*(1) A forma de obtenção dos dados pode ser por intermédio do próprio órgão ou de forma indireta, terceirizada.

*(2) O investimento total é composto pela soma: recursos próprios+financiamentos+recursos dos fundos de investimento.

Dimensão social

	Previsto no projeto	Verificado na última fiscalização	Após a conclusão do projeto	Forma de obtenção dos dados*(1)
Empregos efetivamente gerados (empregos gerados – desligamentos)				
Salário médio dos empregados contratados				
Empregados com carteira assinada				
Empregados protegidos por previdência social				

*(1) A forma de obtenção dos dados pode ser por intermédio do próprio órgão ou de forma indireta, terceirizada.

- Existem outros impostos gerados inclusive de maneira indireta, entretanto esses são os mais importantes e os mais fáceis de serem mensurados.

Dimensão Ambiental

	Previsto no projeto	Verificado na última fiscalização	Após a conclusão do projeto	Forma de obtenção dos dados*(1)
níveis de emissão de efluentes e resíduos dos empreendimentos beneficiados *(2)				
grau de saturação dos recursos natu-rais a serem utilizados pelos empreendimentos beneficiados *(2)				

*(1) A forma de obtenção dos dados pode ser por intermédio do próprio órgão ou de forma indireta, terceirizada.

*(2) checar se os mesmos encontram-se dentro dos limites estabelecidos pelos órgãos de preservação ambiental)

1.6.2.5 Identificar se existem procedimentos específicos de análise dos dados/variáveis para aferição do cumprimento das metas estipuladas para os fundos de investimento;

1.6.2.6 Averiguar existência de banco de dados congregando as informações solicitadas nas tabelas acima descritas;

1.6.2.7 Verificar, durante o acompanhamento de implantação do projeto, se são exigidas pelo órgão de desenvolvimento regional justificativas aos beneficiários pelo não atingimento das metas previstas no projeto quando de sua aprovação, bem como nos casos de paralisação ou não conclusão dos mesmos;

1.6.2.8 Avaliar as medidas gerenciais implementadas pelos órgãos de desenvolvimento regional com vistas a retificar as situações indesejadas a partir das justificativas apresentadas pelos empreendimentos beneficiados a que alude o item 1.6.2.7 para análise e planejamento futuro;

1.6.2.9 Observar o cumprimento do que estabelece o artigo 12 da Lei n.º 6.938/81, combinado com o artigo 23 do Decreto n.º 99.274/90, quanto à exigibilidade de comprovação de regularidade dos projetos beneficiados por incentivos fiscais relativamente aos licenciamentos decorrentes de avaliação de impacto ambiental (Licença Prévia – LP , Licença de Instalação – LI e Licença de Operação – LO).

1.6.2.10 Observar e analisar os procedimentos implantados pelos órgãos de desenvolvimento tendentes a assegurar que os projetos agropecuários e de mineração aprovados estejam sendo orientados conforme o Zoneamento Ecológico-Econômico, concluído ou em fase de execução respeitados os dispositivos de preservação ambiental e tendo em conta a existência ou não de conflitos sociais, ouvidos previamente a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – SAE – PR, a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República – SEMAN – PR, o Instituto Nacional de Colonização Agrária – INCRA, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos

Naturais Renováveis – IBAMA e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI (Art. 1.º Decreto 153/91 que alterou art. 15 do Decreto 101/91 c/c art. 1.º do Decreto 1.735/95 que acrescentou o parágrafo 4.º ao artigo 15 do Decreto n.º 101/91);

1.6.2.11 Observar se o órgão administrador do Fundo cobra dos projetos beneficiados por recursos incentivados, localizados em áreas urbanas ou distritos industriais, a certidão de cumprimento da legislação ambiental fornecida pelo órgão regional competente (art. 1.º do Decreto n.º 1.735/95 que acresce parágrafos ao art. 15 do Decreto n.º 101/91);

1.6.2.12 Verificar se o órgão administrador do Fundo encaminha anualmente ao Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, relação de todos os projetos contemplados com incentivos fiscais, localizados em área urbana ou em distritos industriais, acompanhada das respectivas certidões de cumprimento da legislação ambiental (art. 1.º do Decreto 1.735, de 07/12/95, que alterou art. 15 do Decreto n.º 101/91, art. 626 do Regulamento para cobrança e fiscalização do Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza, aprovado pelo Decreto n.º 1041, de 11/01/94, art. 14, inciso II da Lei n.º 6.938/81).

1.6.3 Bancos operadores dos fundos de investimentos regionais – BNB, BASA e Bandes

1.6.3.1 Solicitar pareceres elaborados pelo Banco após análise das demonstrações financeiras encaminhadas anualmente pelos projetos beneficiários com a finalidade de averiguar se os recursos dos fundos estão sendo liberados a projetos com situação financeira favorável;

1.6.3.2 Verificar se o Banco efetua o tabulamento do resultado da análise contábil e financeira dos demonstrativos enviados pelas empresas beneficiárias com vistas a avaliar a evolução da situação econômica e financeira das mesmas .

1.6.4 Órgãos ambientais dos Estados e o IBAMA

1.6.4.1 Solicitar relatórios referentes a realização de vistorias técnicas periódicas para avaliação dos impactos ambientais dos empreendimentos aprovados pelas Superintendências Regionais (Art. 1.º do Decreto n.º 153/91 que alterou o art. 15 do Decreto n.º 101/91);

1.6.4.2 Identificar os projetos beneficiados com recursos de fundos de investimento que tenham recebido avaliação de impacto ambiental negativo e avaliar as medidas corretivas implementadas pelos órgãos de desenvolvimento (art. 19 do Decreto n.º 153/91 que alterou o art. 15 do Decreto n.º 101/91).

2 Modelo de avaliação do processo de gestão dos recursos dos Fundos

2.1 Além de analisar o impacto sócio-econômico proporcionado pelas políticas de desenvolvimento regional, faz-se necessário, também, avaliar o processo de gestão dos recursos humanos e materiais destinados a essas políticas.

2.2 Em carácter complementar à metodologia apresentada para análise de impacto sócio-econômico, sugere-se que seja observado um conjunto mínimo de variáveis necessárias à avaliação do processo de gestão supramencionado.

2.3 Cabe salientar que esta metodologia poderá ser complementada e aperfeiçoada pelos órgãos partícipes do sistema de incentivos fiscais.

2.4 Dessa forma, devem ser solicitadas informações aos órgãos envolvidos no sistema, as quais abaixo enumeramos.

2.4.1 Informações a serem solicitadas à Sepre:

- a) efetivo dedicado à atividade de supervisão e planejamento;
- b) capacidade profissional dos técnicos alocados às atividades de supervisão e planejamento;
- c) recursos orçamentários alocados.

2.4.2 Informações a serem solicitadas às SUPERINTENDÊNCIAS:

a) efetivo dedicado ao gerenciamento do fundo, com a respectiva capacitação profissional dos técnicos, discriminado pelas seguintes funções:

- função de planejamento – orçamento e diretrizes;
- função de execução – análise de cartas consultas e de projetos;
- função de controle – acompanhamento e fiscalização dos projetos.

b) recursos orçamentários alocados no processo de gestão dos fundos e receitas alocadas nos fundos de investimentos;

- c) total de projetos aprovados;
- d) total de projetos analisados;
- e) total de cartas consultas aprovadas;
- f) total de cartas consultas analisadas;
- g) total de projetos já beneficiados desde a criação;
- h) total de projetos concluídos;
- i) total de projetos em implantação;
- j) total de projetos paralisados;

- k) total de projetos não concluídos ou excluídos do sistema;
- m) volume de recursos recebidos pelo Fundo;
- n) volume de recursos autorizados para liberação;
- o) nº de fiscalizações efetuadas nos projetos.

2.4.3 Informações a serem solicitadas aos BANCOS OPERADORES:

- a) patrimônio líquido do fundo;
- b) nº de leilões realizados;
- c) volume de títulos negociados;
- d) montante de venda das ações;
- e) receita do resgate de debêntures;
- f) receita de juros;
- g) tempo de permanência médio das debêntures conversíveis na carteira;
- h) tempo de permanência médio das ações na carteira;
- i) quantidade de Certificados de Investimentos emitidos por ano.

2.4.4 Informações a serem solicitadas à **SRF**:

- a) percentual de empresários interessados em optar pelos fundos."

O Diretor da 1ª Divisão Técnica e os Secretários da 5ª Secex e da Secex/ES manifestam-se favoráveis às proposições formuladas pela equipe (fls. 181 e 182).

É o Relatório.

VOTO

Como pode ser comprovado na apresentação do trabalho da equipe de auditoria, transcrita no início do Relatório precedente, trata-se da primeira incursão efetiva da 5ª Secex e da Secex/ES na avaliação dos impactos sócio-econômicos e ambientais relacionados à aplicação de uma política governamental de incentivos fiscais ao desenvolvimento regional.

Em outra oportunidade, por ocasião da apreciação do Relatório de Auditoria no Funres objeto do TC-017.215/93-5 (Decisão nº 657/95–TCU–Plenário - Ata nº 58/95), juntado às contas do período de 1995/1996 conforme Decisão nº 782/97–TCU–Plenário (Ata nº 45/97), foram efetuadas diversas determinações relacionadas:

- a) à regularização do Fundo no tocante à sua inclusão no Orçamento Geral da União e ao encaminhamento de prestação de contas ao Tribunal; e
- b) ao cumprimento de diversos dispositivos legais e normativos e de Decisões Plenárias deste Tribunal no tocante à observância ao art. 54, II, "a", da Consti-

tuição Federal (decisão adotada na Sessão de 24.10.90, Ata 54/90, reiterada em 16/10/1991 pela Decisão nº 269/91 e em 08/12/1993 pela Decisão nº 558/93, Ata nº 60/93).

A abrangência da auditoria ora em exame só foi possível graças às determinações relacionadas ao cumprimento de formalidades legais mencionadas na Decisão nº 657/95, as quais, por assim dizer, pavimentaram o caminho que foi explorado no presente trabalho.

Quanto ao mérito, é inquestionável a importância de fiscalizar e avaliar as aplicações de recursos decorrentes de renúncias fiscais. Neste trabalho, partindo da experiência adquirida quanto ao Funres, estão lançadas as bases para a efetivação de tais verificações de forma mais objetiva, permitindo a abrangência dos aspectos de economia, eficiência e eficácia próprios da auditoria operacional. Mas é importante registrar que tal só foi possível a partir do momento em que as contas do Funres passaram a transitar pelo Tribunal, razão porque a prioridade da fiscalização desta Corte deve sempre estar voltada para as contas, sobre as quais detém jurisdição constitucionalmente legada.

No entanto, a adoção do modelo de avaliação do impacto sócio-econômico de fundos de investimento elaborado pela equipe de auditoria (constante dos subitens 14.1.5 e 14.7 das propostas de encaminhamento e discriminado no anexo ao respectivo relatório), deve ainda ser objeto de estudos pela Secretaria-Geral de Controle Externo–Segecex e, possivelmente, incluído em minuta de norma a ser posteriormente apreciada pelo Tribunal, dada a relevância da matéria e a possibilidade de tal modelo ser utilizado tanto pelos órgãos de controle e supervisão quanto pelas entidades a serem avaliadas, conforme menciona a equipe no subitem 1.2 de sua apresentação transcrita.

Relativamente às audiências prévias mencionadas nos subitens 14.5 e 14.6 das propostas de encaminhamento da equipe, ressalto que já foram determinadas no TC-300.002/97-1 (Prestação de Contas do Funres – Período de 01/07/1995 a 30/06/1996), conforme despacho deste Relator de 12/05/1998 (fls. 183), razão pela qual deixo de incluir tais providências dentre as determinações quanto a este processo.

Por outro lado, entendo que o encaminhamento de cópias do relatório de auditoria e deste Voto, acompanhado do Relatório precedente e da Decisão, deverá ser feito apenas aos órgãos e entidades diretamente envolvidos nas verificações, exceção feita ao Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento, dada a sua relevante função de autoridade supervisora.

Por derradeiro, e em atendimento ao disposto no inciso I do art. 194 do Regimento Interno, deve constar determinação de juntada dos autos à mencionada Prestação de Contas do Funres, referente ao período de 01/07/1995 a 30/06/1996 (TC-300.002/97-1)

Assim, com estas considerações, VOTO por que o Tribunal aprove a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

DECISÃO Nº 814/98 – TCU – PLENÁRIO¹⁰

1. Processo TC-013.499/97-1 (com os Volumes I e II)
2. Classe de Assunto: III - Relatório de Auditoria Operacional.
3. Responsável: Guilherme Gomes Dias, Coordenador do Grupo Executivo para Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo – Geres, Gestor do Funres.
4. Entidade: Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – Funres.
5. Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secex.

8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. recomendar à Secretaria Especial de Políticas Regionais do Ministério do Planejamento e Orçamento – Sepre/MPO que:

8.1.1. desenvolva mecanismos de controle sobre a análise e aprovação de projetos, realizadas pelos órgãos administradores dos Fundos de Investimentos, com o intuito de assegurar que os projetos aprovados estejam compatíveis com as metas e objetivos de desenvolvimento estabelecidos pelos planos de desenvolvimento regional (estadual) e nacional ou, na ausência destes, com as prioridades definidas pelos Conselhos Deliberativos das respectivas Superintendências de Desenvolvimento Regional, conforme parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.167, de 16/01/1991;

8.1.2. adote providências necessárias à inserção, nos planos de desenvolvimento regional, de critérios para definição de programas e projetos a serem implementados com recursos dos Fundos de Investimentos Regionais, que visem a alocar os recursos priorizando o desenvolvimento regional em relação ao setorial;

8.1.3 se articule com os órgãos estaduais responsáveis pelo fornecimento de dados sociais e econômicos relativos aos Estados com vistas a tornar disponíveis informações imprescindíveis à realização de avaliações de impacto de políticas de desenvolvimento regional;

8.1.4. examine a possibilidade de participação das Superintendências de Desenvolvimento Regional, dos órgãos estaduais de planejamento e desenvolvimento e dos representantes dos setores econômicos primário, secundário e terciário, nos trabalhos de elaboração dos planos de desenvolvimento regional;

8.1.5. realize estudos com vistas a avaliar a eficiência e eficácia dos Fundos em comparação com as outras possibilidades de aplicação de recursos, para identificar a melhor política de desenvolvimento regional, contemplando, entre outros, os seguintes aspectos:

- a) número de empresas que o fundo tem capacidade de beneficiar;
- b) capacidade de extensão dos recursos do fundo para empresas não estruturadas sob a forma de Sociedade Anônima;
- c) custo de operação do fundo;

10. Publicada no DOU de 04/12/1998.

d) grau de liberdade possuído pelo agente administrador do fundo para utilização dos recursos;

e) capacidade de o órgão administrador do fundo aplicar os recursos sob a forma de programas;

f) capacidade de interação do fundo com as demais ações de desenvolvimento regional;

g) capacidade de captação de recursos do fundo;

h) limitação de aplicação dos recursos do fundo em inversões fixas;

i) inexistência da possibilidade de aplicação dos recursos do fundo em amortização de financiamentos anteriores ou resgate de debêntures e capitalização de empreendimentos já existentes;

8.2. determinar ao Grupo Executivo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo e ao Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A que:

8.2.1. aprimorem o relatório emitido quando da análise de projetos a serem beneficiados, com vistas a torná-lo mais objetivo e munido de informações e dados estatísticos mínimos, como os abaixo citados, discriminados por região beneficiária, por setor beneficiado e por porte dos empreendimentos, permitindo, dessa forma, que sejam efetuadas avaliações a respeito de impactos sociais, econômicos e ambientais dos projetos:

a) Dimensão econômica – Valor bruto da produção, valor agregado bruto, consumo intermediário, formação bruta de capital fixo, investimento total (subdividido em recursos próprios, financiamentos e incentivos fiscais), procedência das matérias-primas e das máquinas, destino das vendas, geração de tributos (ICMS e IRPJ), dados a respeito da produtividade média do empreendimento e ganhos de produtividade obtido com a aquisição das novas máquinas;

b) Dimensão social – Empregos a serem gerados, salário médio dos operários contratados, empregados com carteira assinada, empregados protegidos por previdência social;

c) Dimensão ambiental – níveis de emissão de efluentes e resíduos dos empreendimentos beneficiados por recursos dos fundos de investimentos, grau de saturação dos recursos naturais a serem utilizados pelos empreendimentos beneficiados;

8.2.2. efetuem a compatibilização dos relatórios de análise, acompanhamento e conclusão dos projetos beneficiários de recursos do Funres, com o propósito de assegurar a complementaridade dos mesmos, bem como comprovar a realização das metas e objetivos previstos pelos projetos;

8.2.3. estabeleçam procedimentos de acompanhamento dos projetos que já receberam o Certificado de Empreendimento Implantado, com o propósito de avaliar o desempenho sócio-econômico e ambiental dos mesmos;

8.2.4. promovam a elaboração de orçamento programa que compreenda o detalhamento da ação programática e da demanda espontânea, em cumprimento ao disposto no art. 5º da Resolução/Geres n.º 600/91;

8.2.5. observem o que estabelece o art. 12 da Lei n.º 6.938, de 31/08/1981, combinado com o art. 23 do Decreto n.º 99.274, de 06/06/1990, quanto à exigibilidade de compro-

vação de regularidade dos projetos beneficiados pelo Funres relativamente aos licenciamentos decorrentes de avaliação de impacto ambiental previstos no art. 19 do Decreto 99.274/90 (Licença Prévia – LP, Licença de Instalação – LI e Licença de Operação – LO);

8.2.6. façam constar das cláusulas condicionantes, mencionadas no art. 12 da Lei n.º 8.167/91, a obrigatoriedade de cumprimento pelas empresas beneficiárias do que estabelece o art. 12 da Lei n.º 6.938, de 1981, combinado com os artigos 19 e 23 do Decreto n.º 99.274/90, quanto à regularidade para com os licenciamentos ambientais (Licença Prévia - LP- na fase de aprovação dos projetos, Licença de Instalação - LI – no início da fase de instalação do projeto, quando são iniciadas as liberações de recursos, e Licença de Operação - LO – na fase de início de operação do projeto), bem como quanto ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente;

8.3. recomendar ao Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento que adote as providências necessárias à realização de estudos para encaminhamento de proposta ao Chefe do Poder Executivo visando a apresentação ao Congresso Nacional de:

8.3.1. projeto de lei que discipline as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e permitirá a compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento, conforme estipulado pelo §1º do art. 174 da Constituição Federal;

8.3.2. projeto de lei complementar mencionada no § 1º do art. 43 da Constituição Federal com vistas a definir as condições para integração das regiões em desenvolvimento e a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes;

8.4. recomendar, à luz do inciso I do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, ao Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento que proponha ao Exmº Sr. Presidente da República a alteração do art. 31 do Decreto nº 101, de 17/04/1991, com o propósito de indicar o órgão do Poder Executivo responsável pela assunção das atribuições da extinta Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República;

8.5. determinar à Secretaria de Controle Interno do Ministério do Planejamento e Orçamento–Ciset/MPO que faça constar, no Relatório de Auditoria das próximas contas da Secretaria Especial de Políticas Regionais Sepre/MPO, informações acerca das medidas adotadas para o saneamento das questões relacionadas no subitem 8.1 supra, bem como sobre os resultados alcançados;

8.6. determinar que a Secretaria-Geral de Controle Externo–Segecex do Tribunal, a partir do modelo constante do Anexo às propostas de encaminhamento da equipe de auditoria, realize estudos relativos à forma de avaliação do impacto sócio-econômico de fundos de investimento e elabore minuta de norma a ser posteriormente apresentada à Presidência do Tribunal para apreciação pelo Plenário;

8.7. remeter cópia integral do Relatório de Auditoria Operacional, bem como da presente Decisão e do Relatório e Voto que a acompanham, aos seguintes destinatários:

8.7.1. Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento;

- 8.7.2. Secretaria Especial de Políticas Regionais – Sepre/MPO;
- 8.7.3. Secretaria de Controle Interno do Ministério do Planejamento e Orçamento;
- 8.7.4. Grupo Executivo de Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo - Geres;
- 8.7.5. Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A. – Bandes;
- 8.7.6. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis– Ibama; e
- 8.8. determinar a juntada do presente processo à Prestação de Contas do Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – Funres, referente ao período de 01/07/1995 a 30/06/1996 (TC-300.002/97-1).
9. Ata nº 47/98 - Plenário
10. Data da Sessão: 25/11/1998 –Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
- 11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva (Relator), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Bento José Bugarin e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

Homero Santos
Presidente

Carlos Átila Álvares da Silva
Ministro-Relator

**FPM – COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS
PREVISTOS NO ART. 159 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA
RESERVA INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI Nº 1.881/81
Projeto de Decisão Normativa**

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I – Classe VII – Plenário

TC-928.431/98-3

Natureza: Projeto de Decisão Normativa.

Interessados: Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ementa: Fundo de Participação dos Estados, DF e Municípios. Projeto de Decisão Normativa que fixa, para o exercício de 1999, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para a distribuição dos recursos previstos no art. 159 da Constituição Federal e da Reserva instituída pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981. Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal. Novos critérios de rateio não foram fixados por nova lei, conforme determinação do § 2º da Lei Complementar nº 62/89. Desnecessidade de cálculos de coeficientes novos pelo T.C.U., mantidos os coeficientes fixados no anexo único da Lei Complementar nº 62/89. Fundo de Participação dos Municípios. Municípios do interior. Lei Complementar nº 91/97. Remissão à Lei 5.172/66 e Decreto-lei 1.881/81. Municípios regularmente instalados. Revisão anual de cotas. Competência do IBGE. Lei 8.443/92. Aplicação do Redutor Financeiro a partir de janeiro de 1999: 20%; 2000: 40%; 2001: 60%; 2002: 80%. Municípios participantes da Reserva do Fundo Municipal. Ato Complementar 35/67 e Lei 5.172/66. Coeficiente de 3,8 a 4,00. Aplicação do Redutor Financeiro em 1999. Municípios da Capital. Cálculo preliminar de coeficiente pelo T.C.U. Fundos Constitucionais de Financiamento: Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Lei 7.827/89. Fundo de Compensação pela exploração dos produtos industrializados. Lei Complementar 61/89 e 65/91. Decisão Normativa TCU 21/98.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o bem elaborado Parecer do Titular da Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais, Dr. Carlos Nivan Maia, cuja peça processual (fls. 155/162) passo a transcrever:

"Cuidam os autos do Ofício PR.477/98, de 26.10.98, da lavra da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, mediante o qual é encaminhado a este Tribunal, em cumprimento ao disposto no § 2º, do art. 102, da Lei nº 8.443, de 16.07.92, disquete e listagem contendo a relação com as populações estimadas, com data de referência em 01.07.98, de todos os Estados e Municípios brasileiros, objetivando a fixação dos coeficientes individuais de participação dessas unidades, para o exercício de 1999, nos Fundos de Participação de que trata o art. 159 da Constituição Federal.

2. Como se vê, os dados foram remetidos a esta Corte dentro do prazo legal estipulado, ou seja, até o dia 31 de outubro.

3. Inicialmente, cumpre-nos salientar que, por força da determinação contida no parágrafo único do art. 161 da Carta Magna, compete ao Tribunal efetuar o cálculo das quotas relativas aos Fundos de Participação, observando, para tanto, os critérios previstos na legislação vigente, no caso, a Lei nº 5.172/66, com as alterações do Decreto-lei nº 1.881/81, e das Leis Complementares nºs 62/89 e 91/97.

4. Aliás, a Lei Complementar nº 62, de 28.12.89, publicada no DOU de 29 seguinte, cópia às fls. 139/142, ao estabelecer normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação, corrobora esta prerrogativa constitucional da Corte de Contas, em seu art. 5º, **caput**, nos seguintes termos:

'Art. 5º - O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos Fundos de Participação e acompanhará, junto aos órgãos competentes da União, a classificação das receitas que lhes dão origem.'

5. De igual forma, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, de nº 8.443/92, no capítulo relativo à natureza e competência da Corte determina em seu art. 1º que:

'Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

VI - 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.'

6. A Constituição Federal em seu art. 159, fl. 129, determina que a União entregará, do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento da seguinte forma:

- vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE;

- vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM;
- três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurado ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer; e
- do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE

7. Consoante as disposições contidas no § 2º do art. 2º da Lei Complementar nº 62, de 28.12.89, fls. 139/142, os critérios de rateio a vigorarem a partir de 1992, seriam fixados em lei específica, com base na apuração do Censo de 1990, ficando assente no § 3º, do mesmo artigo, que os coeficientes do FPE constantes do seu anexo único continuariam em vigor até que fossem definidos os critérios aludidos no mencionado § 2º.

8. Assim, ante a ausência da fixação desses critérios, os recursos desse Fundo são distribuídos aos 26 Estados e Distrito Federal de acordo com os coeficientes fixados no anexo único da Lei Complementar nº 62/89, não cabendo, portanto, a esta Corte efetuar qualquer cálculo para apuração desses coeficientes.

Fundo de Participação dos Municípios – FPM

Municípios do interior

9. O assunto está atualmente disciplinado na Lei Complementar nº 91/97, fl. 143, notadamente em seus arts. 1º e 2º, da seguinte maneira:

'Art. 1º Fica atribuído aos Municípios, exceto os de Capital, coeficiente individual no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981'.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, consideram-se os Municípios regularmente instalados, fazendo-se a revisão de suas quotas anualmente, com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º Ficam mantidos, a partir do exercício de 1998, os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios – FPM atribuídos em 1997 aos Municípios que apresentarem redução de seus coeficientes pela aplicação do disposto no **caput** deste artigo.

Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 1999, os ganhos adicionais em cada exercício, decorrentes do disposto no § 2º do art. 1º desta Lei Complementar, terão aplicação de redutor financeiro para redistribuição automática aos demais participantes do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, na forma do que dispõe o § 2º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º O redutor financeiro a que se refere o **caput** deste artigo será de:

I - vinte por cento no exercício de 1999;

II - quarenta por cento no exercício de 2000;

III - sessenta por cento no exercício de 2001;

IV - oitenta por cento no exercício de 2002.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2003, os Municípios a que se refere o § 2º do art. 1º desta Lei Complementar terão seus coeficientes individuais no Fundo de Participação dos Municípios – FPM fixados em conformidade com o que dispõe o **caput** do artigo anterior.'

10. Com efeito, a norma complementar consagra como único critério para a distribuição dos recursos do FPM a população do Município, prevendo a outorga de coeficiente individual de participação com base na tabela de faixa de habitantes de que trata o § 2º, do art. 91, da Lei nº 5.172/66, fls. 131/135, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.881/81, fl. 136, sem qualquer reajuste.

11. De igual modo, estatui que, para efeito do FPM, somente são considerados os Municípios regularmente instalados, sendo procedida a revisão anual das quotas com base em dados oficiais da Fundação IBGE.

12. Já o § 2º do art. 1º garante a cada unidade municipal, a partir do exercício de 1998, no mínimo, o coeficiente atribuído no exercício de 1997, sendo o ganho adicional verificado sujeito a redutor financeiro.

13. Ante tal situação, e de posse dos dados populacionais remetidos pela Fundação IBGE em 26.10.1998 e recebidos nesta Corte em 30 seguinte, atribuímos a cada Município um coeficiente preliminar para 1999, com fundamento na Tabela de faixa de habitantes referida no item 10 supra.

14. Em seguida, cotejamos o coeficiente preliminar apurado com aquele que vigorou no ano de 1997, mantendo esse último somente para aqueles municípios que apresentaram redução em suas participações, e efetivando-o como definitivo para aquelas comunas que revelaram situação igual ou superior a registrada em 1997, como exemplificamos a seguir:

<i>COEFICIENTE EM 1997</i>	<i>COEFICIENTE PRELIMINAR EM 1999</i>	<i>COEFICIENTE DEFINITIVO PARA 1999</i>
<i>0,6</i>	<i>0,8</i>	<i>0,8</i>
<i>1,0</i>	<i>1,0</i>	<i>1,0</i>
<i>1,4</i>	<i>1,2</i>	<i>1,4</i>

15. Conforme o último exemplo dado, o ganho adicional registrado entre o coeficiente 1,4 (um vírgula quatro) e o coeficiente 1,2 (um vírgula dois) de 0,2 (zero vírgula dois) está sujeito a redutor financeiro de 20% (vinte por cento) no exercício de 1999, na forma do inciso I do § 1º do art. 2º da citada LC nº 91/97.

16. Assim sendo, e com vistas a subsidiar o Banco do Brasil S/A, responsável pela distribuição dos recursos dos Fundos de Participação, nos cálculos a serem realizados, destacamos, em anexo específico, no caso o Anexo VIII do anteprojeto anexo, por unidade da federação, todos aqueles municípios amparados pelo § 2º do art. 1º da multicitada LC nº 91/97, indicando a diferença verificada entre o coeficiente preliminar de 1999 e o coeficiente de 1997, agora mantido.

17. É importante frisar que, sem prejuízo dessa providência, também apontamos no anexo relativo aos Municípios do Interior todas aquelas Prefeituras amparadas na forma do item antecedente.

18. A Fundação IBGE estimou a população brasileira, incluindo capitais e interior, em 161.790.311 habitantes, data de referência em 01.07.98, existindo somente seis (6) Municípios com menos de 1.000 habitantes, como demonstrado:

<i>SIGLA DA UF</i>	<i>TOPÔNIMO ANTERIOR</i>	<i>TOPÔNIMO ATUAL</i>
<i>MA</i>	<i>LAGOA DOS RODRIGUES</i>	<i>LAGO DO RODRIGUES</i>
<i>MG</i>	<i>PIU</i>	<i>PIUMHI</i>
<i>MG</i>	<i>PONTE CHIQUE</i>	<i>PONTO CHIQUE</i>
<i>PB</i>	<i>PEDRO RÉGIO</i>	<i>PEDRO RÉGIS</i>
<i>PB</i>	<i>SÃO BENTO DE POMBAL</i>	<i>SÃO BENTINHO</i>
<i>PB</i>	<i>TACIMA</i>	<i>CAMPO DE SANTANA</i>
<i>PI</i>	<i>CAPITÃO GERVÁSIO DE OLIVEIRA</i>	<i>CAPITÃO GERVÁSIO OLIVEIRA</i>
<i>RS</i>	<i>PÂNTANO GRANDE</i>	<i>PANTANO GRANDE</i>
<i>RJ</i>	<i>ARMAÇÃO DE BÚZIOS</i>	<i>ARMAÇÃO DOS BÚZIOS</i>
<i>RO</i>	<i>JAMARI</i>	<i>ITAPUÃ DO OESTE</i>
<i>SC</i>	<i>SÃO MIGUEL D'OESTE</i>	<i>SÃO MIGUEL DO OESTE</i>
<i>SP</i>	<i>MOJI-GUAÇU</i>	<i>MOGI-GUAÇU</i>
<i>SP</i>	<i>SANTO ANTÔNIO DO ARACANGUA</i>	<i>SANTO ANTONIO DO ARACANGU</i>
<i>TO</i>	<i>MOSQUITO</i>	<i>PALMEIRAS DO TOCANTINS</i>

19. Os municípios a seguir discriminados tiveram alterações em seus topônimos, em relação ao arquivo enviado no ano de 1998, conforme informações complementares de fl. 125 da lavra da Fundação IBGE:

SIGLA DA UF	TOPÔNIMO ANTERIOR	TOPÔNIMO ATUAL
MA	LAGOA DOS RODRIGUES	LAGO DO RODRIGUES
MG	PIU	PIUMHI
MG	PONTE CHIQUE	PONTO CHIQUE
PB	PEDRO RÉGIO	PEDRO RÉGIS
PB	SÃO BENTO DE POMBAL	SÃO BENTINHO
PB	TACIMA	CAMPO DE SANTANA
PI	CAPITÃO GERVÁSIO DE OLIVEIRA	CAPITÃO GERVÁSIO OLIVEIRA
RS	PÂNTANO GRANDE	PANTANO GRANDE
RJ	ARMAÇÃO DE BÚZIOS	ARMAÇÃO DOS BÚZIOS
RO	JAMARI	ITAPUÃ DO OESTE
SC	SÃO MIGUEL D'OESTE	SÃO MIGUEL DO OESTE
SP	MOJI-GUAÇU	MOGI-GUAÇU
SP	SANTO ANTÔNIO DO ARACANGUA	SANTO ANTONIO DO ARACANGU
TO	MOSQUITO	PALMEIRAS DO TOCANTINS

20. Por fim, entendemos importante esclarecer que o anteprojeto em apreço já contempla as alterações populacionais relativas aos Municípios de Bonito e Cortês, ambos do Estado de Pernambuco, comunicadas à Corte pelo Ofício nº 498/PR, de 11.11.98, da Fundação IBGE, fl. 153, juntado aos autos por despacho da mesma data do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, fl. 154.

Fundo de Participação dos Municípios – FPM

Municípios da reserva

21. No caso específico dos municípios participantes da Reserva, merece especial atenção o contido no art. 3º da LC nº 91/97, **in verbis**:

'Art. 3º Os Municípios que se enquadrarem no coeficiente três inteiros e oito décimos passam, a partir de 1º de janeiro de 1999, a participar da Reserva do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º Aos Municípios que se enquadrarem nos coeficientes três inteiros e oito décimos e quatro no Fundo de Participação dos Municípios – FPM será atribuído coeficiente de participação conforme estabelecido no parágrafo único do art. 3º do Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 2º Aplica-se aos Municípios participantes da Reserva de que trata o caput deste artigo o disposto no § 2º do art. 1º e no art. 2º desta Lei Complementar’.

22. A Reserva em questão foi criada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.881/81 e destinada, inicialmente, aos Municípios que se enquadrem no coeficiente individual de participação 4,0 (quatro), conforme definido no art. 91 da Lei nº 5.172/66, com a redação alterada pelo Ato Complementar nº 35, de 28.02.67, sendo estendida àqueles possuidores do coeficiente 3,8 (três vírgula oito), a partir de 1999.

23. A referida Reserva é constituída por 4% (quatro por cento) dos recursos resultantes do disposto no item II do art. 91 da Lei nº 5.172/66, na redação do Ato Complementar nº 35/67, sendo sua distribuição efetuada proporcionalmente a um coeficiente individual de participação, resultante do produto do fator representativo da população pelo fator representativo do inverso da renda **per capita** do respectivo Estado.

24. Releva notar, também, que, a partir do exercício de 1998, a cada unidade municipal participante da Reserva garantiu-se, consoante o § 2º do art. 3º da LC nº 91/97, no mínimo, o mesmo coeficiente atribuído no exercício de 1997, sendo o ganho adicional igualmente sujeito a redutor financeiro.

25. Como noticiado no item 22, os Municípios enquadrados no coeficiente 3,8 (três vírgula oito) passam a participar da Reserva, a partir de 1999, por força do contido no **caput** do art. 3º da LC nº 91/97.

26. Assim, os Municípios de Camaçari - BA, Sobral - CE, Cachoeiro de Itapemirim - ES, Rondonópolis - MT, Cabo de Santo Agostinho - PE, São José - SC e Itapevi - SP foram incluídos na Reserva para o ano vindouro, pois registraram populações na faixa de 142.633 a 156.216 habitantes nas relações remetidas pela Fundação IBGE, sendo portanto legítimos detentores do coeficiente 3,8.

27. Por sua vez, os Municípios de Linhares - ES, Teófilo Otoni - MG, Camaragibe - PE e Teresópolis - RJ, apesar de consignarem populações inferiores a 142.633 habitantes para o próximo ano, também estão incluídos na Reserva por terem ocupado o coeficiente 3,8 (três vírgula oito) em 1997, ora conservado para 1999 pelas disposições contidas no § 2º do art. 1º c/c o **caput** do art. 3º da LC nº 91/97.

28. Outrossim, permanecem na Reserva os Municípios de Luziânia - GO, Caxias - MA, Altamira - PA, Itaituba - PA, Lages - SC e São Caetano do Sul - SP ocupantes do coeficiente 4,0 (quatro) em 1997 e que agora possuem, segundo a Fundação IBGE, populações inferiores a 142.633 habitantes, limite mínimo para enquadramento no coeficiente 3,8.

29. Às fls. 150/152 apresentamos a evolução do número de participantes da Reserva e da soma de coeficientes nos exercícios de 1997 a 1999, assim sintetizada:

<i>EXERCÍCIO</i>	<i>Nº MUNICÍPIOS PARTICIPANTES</i>	<i>SOMA DOS COEFICIENTES</i>
<i>1997</i>	<i>110</i>	<i>231,80</i>
<i>1998</i>	<i>120</i>	<i>249,30</i>
<i>1999</i>	<i>131</i>	<i>278,50</i>

30. Registre-se, ainda, que, os Municípios de Nova Iguaçu - RJ e Santo André - SP, detentores do coeficiente 4,0 (quatro), apresentaram redução no coeficiente calculado na própria Reserva, permanecendo, no entanto, com aqueles empregados no ano de 1997, conforme o disposto no § 2º do art. 1º c/c o § 2º do art. 3º da LC nº 91/97.

31. Destarte, na forma do previsto no art. 2º da multicitada LC nº 91/97, os Municípios mencionados nos itens 27, 28 e 30 desta Instrução estão sujeitos a redutor financeiro de 20% (vinte por cento) no exercício de 1999 pelos ganhos adicionais apurados, conforme destacamos no Anexo VII do anteprojeto de Decisão Normativa anexo.

32. A planilha de fls. 147/149 evidencia os cálculos efetuados, sendo que, semelhantemente ao procedimento aplicado aos Municípios do Interior, calculamos inicialmente um coeficiente preliminar de cada Município para 1999, o qual foi posteriormente confrontado com aquele utilizado no ano de 1997, mantendo esse último somente para aqueles municípios que apresentaram redução em suas participações, no caso, Nova Iguaçu - RJ e Santo André - SP.

Fundo de Participação dos Municípios – FPM

Municípios das capitais

33. Conforme dispõe o **caput** do art. 91 da Lei nº 5.172/66, na redação do Ato Complementar nº 35, de 28.02.1967, publicado no DOU da mesma data, do Fundo de Participação dos Municípios a que se refere o art. 86, são atribuídos 10 % (dez por cento) aos Municípios das Capitais dos Estados, proporcionalmente a um coeficiente individual de participação, resultante do produto do fator representativo da população, isto é, o percentual da população de cada Município em relação à do Conjunto das Capitais, pelo fator representativo do inverso da renda **per capita** do respectivo Estado.

34. A Lei Complementar nº 91/97 tratou desta categoria de municípios em seu art. 4º, nos seguintes termos:

‘Art. 4º Aos Municípios das Capitais dos Estados, inclusive a Capital Federal, será atribuído coeficiente individual de participação conforme estabelecido no § 1º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Parágrafo único. Aplica-se aos Municípios de que trata o **caput** o disposto no § 2º do art. 1º e no art. 2º desta Lei Complementar’.

35. Isto posto, verificamos que a aludida LC, além de ratificar os critérios definidos no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), também assegura aos Municípios das Capitais, a partir do exercício de 1998, no mínimo, o mesmo coeficiente atribuído no exercício de 1997, sendo o ganho adicional igualmente sujeito a redutor financeiro.

36. Diante disso, efetuamos o cálculo preliminar da participação das Capitais para o ano de 1999, conforme planilha de fl. 144.

37. Os coeficientes apurados foram então comparados com aqueles fixados para 1997, sendo estes mantidos para as cidades de Belém, Belo Horizonte, Boa Vista, Porto Alegre e Salvador, à semelhança do ocorrido no ano de 1998, nos termos do previsto no § 2º do art. 1º c/c o parágrafo único do art. 4º da LC nº 91/97, estando o ganho adicional sujeito a redutor financeiro indicado no Anexo VI do anteprojeto de Decisão Normativa apenso.

38. O demonstrativo de fl. 145 apresenta os coeficientes utilizados em 1997 em confronto com os coeficientes apurados preliminarmente para 1999, além dos coeficientes definitivos que vigorarão para o próximo exercício.

39. Já a evolução dos coeficientes das Capitais nos exercícios de 1997 a 1999 está evidenciada no quadro de fl. 146.

Fundos constitucionais de financiamento do Norte, Nordeste e Centro-oeste

40. Estão previstos na alínea c, inciso I, do art. 159 da Constituição e foram regulamentados pela Lei nº 7.827, de 27.09.89, fls. 137/138, sendo seus percentuais de rateio nela fixados, na seguinte forma:

- 0,6% (seis décimos por cento) para o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte;
- 1,8% (um inteiro e oito décimos por cento) para o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste; e
- 0,6% (seis décimos por cento) para o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste.

Fundo de Compensação pelas Exportações de Produtos Industrializados

41. Os coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal fixados para o ano de 1999, calculados com base nas disposições contidas nas Leis Complementares nºs 61, de 26.12.89, e 65, de 15.04.91, são os constantes da Decisão Normativa TCU nº 21, de 10.08.98, publicada no DOU de 18 seguinte.

42. Ante todo o exposto, preparamos o anteprojeto de Decisão Normativa em anexo, que cuida dos coeficientes dos Fundos de Participação previstos no artigo 159, inciso I, alíneas a, b e c da Constituição Federal, elaborado de acordo com as disposições do Código Tributário Nacional e legislação pertinente, para vigorar no exercício de 1999, com os seguintes anexos:

Anexo I - Percentuais dos Fundos Constitucionais;

Anexo II - Coeficientes de Participação dos Estados e do Distrito Federal no FPE;

Anexo III - Coeficientes de Participação dos Municípios das Capitais;

Anexo IV - Coeficientes de Participação dos Municípios de coeficientes 3.8 e 4.0, na Reserva do FPM criada pelo Decreto-lei nº 1.881/81;

Anexo V - Coeficientes de Participação dos Municípios do interior no FPM, número de Municípios por Estado, Tabela de Coeficientes utilizada e percentuais de participação dos Estados no total a distribuir;

Anexo VI - Municípios das Capitais com ganho adicional sujeito a redutor financeiro;

Anexo VII - Municípios de coeficientes 3.8 e 4.0, participantes da Reserva do FPM criada pelo Decreto-lei nº 1.881/81, com ganho adicional sujeito a redutor financeiro;

Anexo VIII - Municípios do interior com ganho adicional sujeito a redutor financeiro.

43. Assim, expendidas as informações pertinentes, submetemos a matéria ao elevado descortino do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA."

VOTO

Em primeiro lugar, faz-se necessário prestar meus elogios ao excelente trabalho desenvolvido pela Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais, sob o comando do Dr. Carlos Nivan Maia.

2. A matéria objeto dos presentes autos, consubstanciada em Projeto de Decisão Normativa, dispõe sobre a aprovação, para o exercício de 1999, dos coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para 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 1.881/81.

3. Tal atribuição conferida a esta Corte de Contas deriva de competência constitucional e legal, devendo o TCU, para tanto, fixar os coeficientes individuais de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, para vigorarem no exercício subsequente (C.F., art. 161, parágrafo único; Lei Complementar nº 62/89, art. 51; Lei nº 8.443/92, art. 11, inciso VI e Lei Complementar nº 91/97, arts. 11 e 21).

4. Contudo, vale ressaltar que cabe exclusivamente à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou entidade congênere, conforme o art. 102 da Lei nº 8.443/92, a publicação no Diário Oficial da União da relação das populações por Estados e Municípios, observando-se que qualquer reclamação dos possíveis interessados deverá ser apresentada à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

5. Por força do disposto no art. 244 do Regimento Interno/TCU, a fixação dos coeficientes, no âmbito deste Tribunal, deve ocorrer até o último dia útil de cada exercício.

6. Além dessas competências legais e regimentais conferidas ao Tribunal, faz-se necessário, também, evidenciar o papel didático-pedagógico desempenhado por este Pretório, por intermédio de sua Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais, quando da realização de palestras em vários Estados da Federação, voltadas, principalmente, para o esclarecimento de dúvidas de prefeitos municipais, relacionadas com esta nobre atribuição de fixação dos coeficientes supramencionados.

7. Este tipo de atividade provavelmente deva se tornar mais freqüente nos meses vindouros devido fundamentalmente a dois fatos relevantes, discriminados a seguir, implementados pela Lei Complementar nº 91/97, os quais passarão a vigor a partir do próximo ano:

"7.1 Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 1999, os ganhos adicionais em cada exercício, decorrentes do disposto no § 2º do art. 1º desta Lei Complementar, terão aplicação de redutor financeiro para redistribuição automática aos demais participantes do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, na forma do que dispõe o § 2º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º O redutor financeiro a que se refere o **caput** deste artigo será de:

I - vinte por cento no exercício de 1999;

II - quarenta por cento no exercício de 2000;

III - sessenta por cento no exercício de 2001;

IV - oitenta por cento no exercício de 2002.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2003, os Municípios a que se refere o § 2º do art. 1º desta Lei Complementar terão seus coeficientes individuais no Fundo de Participação dos Municípios – FPM fixados em conformidade com o que dispõe o **caput** do artigo anterior."

7.1.1. Com a referida Lei o coeficiente individual do Fundo de Participação dos Municípios fica atribuído às Municipalidades segundo seu número de habitantes (Art. 11) e ficam mantidos, a partir do exercício de 1998, os mesmos coeficientes de 1997 às localidades municipais que apresentarem redução de seus índices (' 21). A intenção do legislador com essa medida é não impactar o orçamento municipal durante o exercício de 1998, só o fazendo, de forma gradativa a partir do exercício de 1999, por intermédio do estabelecimento do redutor financeiro mencionado no ' 11 acima;

7.2. "Art. 3º Os Municípios que se enquadrarem no coeficiente três inteiros e oito décimos passam, a partir de 1º de janeiro de 1999, a participar da Reserva

do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º Aos Municípios que se enquadrarem nos coeficientes três inteiros e oito décimos e quatro no Fundo de Participação dos Municípios – FPM será atribuído coeficiente de participação conforme estabelecido no parágrafo único do art. 3º do Decreto-lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 2º Aplica-se aos Municípios participantes da Reserva de que trata o **caput** deste artigo o disposto no § 2º do art. 1º e no art. 2º desta Lei Complementar”.

7.2.1. Essa alteração do coeficiente, patrocinada pela LC nº 91/97, fez com que dentre os 131 municípios beneficiados, aqueles enquadrados no coeficiente de 3,8 pela primeira vez pudessem participar da Reserva do FPM, prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 1881, de 27 de agosto de 1981. É importante frizar, também, que a partir do exercício de 1998, a cada unidade municipal participante da Reserva garantiu-se, consoante o § 21 do art. 31 da LC nº 91/97, no mínimo, o mesmo coeficiente atribuído no exercício de 1997, sendo o ganho adicional igualmente sujeito a redutor.

8. Por último, considerando a urgência de aprovação da matéria, tendo em vista que os coeficientes dos Fundos de Participação devem ser fixados por este Tribunal *“até o último dia útil de cada exercício”*, para vigorarem no exercício subsequente, **ex-vi** do disposto no art. 244 do Regimento Interno/TCU, proponho, com fulcro no art. 269 do RI, que este Egrégio Plenário dispense, excepcionalmente, os prazos regimentais de tramitação do presente Projeto de Decisão Normativa.

Destarte, acompanho o posicionamento esposado pelo Titular da Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais - SECON e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Colendo Plenário.

DECISÃO Nº 821/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-928.431/98-3.
2. Classe de Assunto: VII - Projeto de Decisão Normativa que dispõe sobre a aprovação, para o exercício de 1999, dos coeficientes dos Fundos de Participação previstos no artigo 159, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” da Constituição Federal.
3. Interessados: Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros.
4. Entidade: Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Contas do Governo e Transferências Constitucionais - SECON.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e no art. 269

1. Publicada no DOU de 04/12/1998.

do seu Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução Administrativa nº 15, de 15 de junho de 1993, DECIDE:

8.1. aprovar a dispensa dos prazos regimentais de tramitação do presente Projeto de Decisão Normativa que fixa, para o exercício de 1999, os coeficientes a serem utilizados no cálculo das quotas para distribuição dos recursos dos Fundos de Participação 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;

8.2. encaminhar cópia do inteiro teor desta Decisão e da Decisão Normativa ora aprovada, bem como do Relatório e do Parecer que as fundamentam:

I - aos Excelentíssimos Senhores Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a título de contribuição;

II - ao Excelentíssimo Senhor Ministro do Planejamento e Orçamento, para fins de supervisão;

III - ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda, para fins de conhecimento; e

IV - ao Ilustríssimo Senhor Presidente do Banco do Brasil S.A., para fins de conhecimento.

9. Ata nº 47/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 25/11/1998 - Ordinária.

11. Especificação de *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Bento José Bugarin e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha (Relator)

Homero Santos
Presidente

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Relator

AFE – PRAZO IMPRORROGÁVEL PARA RECOLHIMENTO DE DÉBITO

Embargos de Declaração

Ministro-Relator Iram Saraiva

Grupo II – Classe I – 1ª Câmara

TC-575.616/95-4

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Associação Fluminense de Educação - AFE

Interessado: Arody Cordeiro Herdy

Ementa: Embargos de declaração opostos contra decisão desta Câmara que rejeitou as alegações de defesa apresentadas e fixou improrrogável prazo para o recolhimento do débito imputado ao responsável (Decisão nº 176/98, Ata nº 16/98). Conhecimento. Não provimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

A presente tomada de contas especial foi instaurada em cumprimento à Decisão nº 382/94-Plenário (sessão extraordinária de caráter reservado de 8/6/1994, Ata nº 19/94), diante de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos transferidos pelo extinto Ministério da Ação Social à Associação Fluminense de Educação - AFE, a título de subvenção social, em 22/6/1990, no valor de Cr\$ 3.000.000,00, para aplicação no Instituto Superior de Estudos Sociais, sob a forma de concessão de bolsas de estudo e assistência educacional.

2. A Ciset/ex-MBES certificou a irregularidade das contas, com o conhecimento da autoridade ministerial competente.

3. Regularmente citado, o responsável requereu o aproveitamento da justificativa anexada ao TC-575.519/95-9 (Volumes I a VI) para o presente processo, bem como para todos os outros processos em que foi citado, referentes às diversas subvenções sociais recebidas nos exercícios de 1989 a 1993.

4. Ao analisar a referida documentação, encaminhada ao Tribunal como “*amplíssima Prestação de Contas na forma determinada no Código de Processo Civil*”, tanto a Secex/RJ quanto o Ministério Público a consideraram insuficiente para comprovar a regular aplicação dos recursos em questão. Em sessão de 26/5/1998, acompanhando os pareceres uniformes, bem como as razões expostas pelo Relator, a 1ª Câmara decidiu rejeitar as alegações de defesa oferecidas pelo responsável, Sr. Arody Cordeiro Herdy, fixando-lhe prazo para o recolhimento da quantia de Cr\$ 3.000.000,00, atualizada monetariamente e acrescida dos juros

de mora devidos calculados a partir de 22/6/1990, até a data do efetivo recolhimento (Decisão nº 176/98, Ata nº 16/98).

5. Cientificado desta decisão, o responsável, por meio de seu representante legal, opôs embargos de declaração, nos seguintes termos:

"Arody Cordeiro Herdy, nos autos da tomada de contas especial, vem por seu advogado adiante assinado, no prazo legal, opor, mediante as razões a seguir expostas, embargos de declaração a V. Decisão nº 176/98-TCU, pelas razões que passa a expor:

1. Estes embargos de declaração visam suprir omissão verificada no fundamento da decisão proferida por esta Egrégia Câmara, que entendeu de rejeitar as alegações apresentadas pelo responsável, alegando insuficiência dos argumentos oferecidos na defesa para elisão das irregularidades de sua responsabilidade.

2. No caso dos autos, a V. decisão embargada deixou de considerar dispositivos constitucionais e infra-constitucionais, que obstaríam a conclusão a que chegou o julgado.

3. Desnecessário que, apenas para fins de prequestionamento, se demonstre, nestes embargos de declaração, a aplicabilidade de cada um desses dispositivos.

4. À vista do exposto, confia o embargante em que esse Egrégio Tribunal acolherá estes embargos de declaração, a fim de suprir as omissões apontadas."

6. A Secex/RJ, fundamentada no art. 23 da Resolução TCU nº 36/95, que determina o exame de novos elementos porventura encaminhados quando do julgamento de mérito, embora não seja cabível recurso de decisão que rejeitou alegações de defesa anteriormente apresentadas, propõe a irregularidade dessas contas, condenando-se o responsável ao pagamento da quantia devida, acrescida dos encargos legais.

7. Transcrevo a seguir trecho do parecer elaborado pelo Suprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, representante do Ministério Público ouvido em audiência propiciada pelo Senhor Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, que atuou nos autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96:

"Data venia do posicionamento defendido pela Unidade Técnica, entendemos que a regra estabelecida no artigo 23, §§ 1º e 2º, da Resolução n.º 36/95 não se aplica à espécie de recurso interposto pelo responsável.

Tal decorre da circunstância de serem os Embargos de Declaração qualificados como recursos atípicos ou anômalos, porquanto não visam, de regra, à

modificação da decisão recorrida, mas somente à correção de obscuridade, de omissão ou de contradição nela contida.

Em reforço à posição favorável ao conhecimento do recurso, está o fato de que a decisão que implica a rejeição de alegações de defesa contém uma ordem de recolhimento de certa importância como preliminar.

Ora, se o recorrente argúi a existência de alguma obscuridade, contradição ou omissão a dificultar-lhe a compreensão do conteúdo dessa ordem, é de reconhecer-se que não há, pelo menos em tese, como dar-lhe efetivo cumprimento.

Desse modo, entendemos que se deva proceder à análise dos embargos opostos.

O peticionário objetiva demonstrar que a decisão embargada omitiu-se quanto a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que obstarão a conclusão pela rejeição das alegações de defesa apresentadas, com base na insuficiência dos argumentos oferecidos na defesa.

O causídico não menciona expressamente quais teriam sido os dispositivos omitidos na decisão recorrida e que ensejariam o provimento dos embargos declaratórios.

O Voto do Exm^o. Sr. Ministro-Relator IRAM SARAIVA revela que, em reverência ao preceito constitucional da ampla defesa, procedeu-se, inclusive, ao aproveitamento de justificativas anexadas ao TC-575.519/95-9, que, no entanto, foram insuficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos objeto desta TCE.

É de concluir-se, assim, que a decisão atacada não padece de vícios de obscuridade, de contradição ou de omissão."

É o relatório.

VOTO

As alegações de defesa apresentadas pelo responsável foram por mim cuidadosamente examinadas. Uma vez que o gestor havia requerido o aproveitamento da justificativa anexada ao TC-575.519/95-9 (Volumes I a VI) para o presente caso, solicitei ao Gabinete do Senhor Ministro Adhemar Paladini Ghisi, Relator daquele processo, os respectivos documentos, para exame. Ao compulsar toda a documentação pertinente, verifiquei que assistia razão aos pareceres uniformes da Secex/RJ e do Ministério Público, pois os elementos encaminhados a título de prestação de contas eram insuficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos. Em consequência, propus a rejeição da defesa encaminhada pelo Sr. Arody Cordeiro Herdy, proposição que foi acolhida por esse Colegiado.

2. Entendo não haver qualquer omissão na decisão atacada, consoante pretende o embargante. Esse posicionamento é corroborado pelo Ministério Público, que propõe a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo responsável *“tendo em vista que o exame do Relatório, do Voto e da Decisão nº 176/98-1ª Câmara não revelou a existência de obscuridade, omissão ou contradição”*. Ressalte-se que o peticionário não mencionou expressamente quais teriam sido os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais omitidos naquela assentada.

3. Pelo exposto, Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação desta 1ª Câmara.

DECISÃO Nº 334/98 – TCU – 1ª CÂMARA¹

1. Processo TC-575.616/95-4

2. Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração

3. Interessado: Arody Cordeiro Herdy

4. Entidade: Associação Fluminense de Educação - AFE

5. Relator: Ministro Iram Saraiva

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Decisão: A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator,

DECIDE:

8.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 21, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo interessado, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a Decisão nº 176/98-TCU-1ª Câmara;

8.2. dar ciência desta deliberação ao Sr. Arody Cordeiro Herdy, fixando-lhe novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetue, e comprove perante este Tribunal, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos calculados a partir de 22/6/1990, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

9. Ata nº 40/98 – 1ª Câmara.

10. Data da Sessão: 10/11/1998 - Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Carlos Átila Álvares da Silva (na Presidência), Iram Saraiva (Relator), Humberto Guimarães Souto e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Carlos Átila Álvares da Silva
na Presidência

Iram Saraiva
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 19.11.98

**TST – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A
ÓRGÃOS PÚBLICOS, CERTIFICADO DE FORMA
DIFERENCIADA OU CONVERTIDA, PARA EFEITO DE
APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS E SERVIDORES**
Consulta

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo I – Classe III – Plenário

TC-001.191/98-5

Natureza: Consulta

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST

Interessado: Ermes Pedro Predassani – Ministro-Presidente do TST

Ementa: Consulta acerca da legalidade de averbação de tempo de serviço prestado a Órgãos Públicos, certificado de forma diferenciada ou convertida, para efeito de aposentadoria de magistrados e servidores. Conhecimento para responder ao consulente da impossibilidade de aplicar a contagem ficta do tempo de serviço, com acréscimos previstos para aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria. Encaminhamento de cópia da Decisão ao Ministro-Presidente do TST. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ermes Pedro Pedrassani, "acerca da legalidade de averbar-se tempo de serviço prestado por juiz de Tribunal Regional do Trabalho, certificado de forma diferenciada ou convertida, pelo INSS, com a respectiva contagem efetuada em dobro ou em outras condições especiais, todavia prestado à atividade pública".

2. O órgão de assistência técnica do TST manifesta-se, conforme parecer constante dos autos, no sentido de que o "... o zeloso Tribunal de Contas da União entende que na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria de Magistrados, deva-se observar a legislação destinada aos servidores públicos civis, desde que não conflitantes com a Lei Complementar nº 35/79 – LOMAN" (fl.47).

3. O AFCE Evaldo Melchior da Silva, responsável pela instrução dos autos, após registrar que a consulta reúne condições para o seu conhecimento, pois

foi formulada por autoridade competente e não versa sobre caso concreto, passa a examinar o tema objeto da presente consulta, nos termos a seguir transcritos:

"5. Preliminarmente, faz-se mister esclarecer se aos magistrados aplica-se, quanto à possibilidade legal de averbação de tempo de serviço, a mesma legislação observada para os demais servidores públicos.

6. A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte excerto do voto do Exmo. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, quando da apreciação do TC nº 023.074/92-2, Decisão nº 547/92 – Plenário, Sessão de 25.11.92, Ata nº 53: 'Entendo que a lei do regime jurídico único continua a ser aplicada, subsidiariamente, à Lei Complementar nº 35/79, no que com ela não colidir, pelas mesmas razões e fundamentos que nortearam esta Corte de Contas em sua mansa e pacífica jurisprudência quanto à aplicação da Lei nº 1.711/52, enquanto vigente.'

7. Destarte, a conclusão alvitrada pelo órgão de assistência jurídica merece acolhida, porquanto a Lei Complementar nº 35/79 não estabelece quais os critérios utilizáveis para a averbação de tempo de serviço de magistrado, para efeito de aposentadoria, exceto quanto ao tempo de exercício da advocacia (art. 77 da LOMAN), devendo-se, para esses fins, utilizar-se a Lei nº 8.112/90 em caráter subsidiário.

8. Outrossim, considerando que os magistrados e servidores, alcançados pelo questionamento posto nestes autos, prestaram serviço a Órgãos Públicos, porém, à época, encontravam-se sob a égide da legislação trabalhista, aplica-lhes, à vista do entendimento exposto no parágrafo anterior, a Súmula de Jurisprudência nº 137 deste Tribunal, **in verbis**:

'Conta-se, não só para aposentadoria e disponibilidade, mas, também, para cálculo de gratificação adicional por tempo de serviço, o período de trabalho prestado, sob qualquer regime jurídico, inclusive da CLT, em órgãos da Administração Direta e Autarquias, da União, Estado, Distrito Federal e Municípios (Entidades de direito público), sendo devida a mencionada vantagem a partir da data em que o servidor, já na qualidade de estatutário, completar quinquênio de efetivo serviço, observada a prescrição quinquenal.'

9. Entretanto, impende notar que o tempo de serviço prestado teria sido certificado pelo INSS de forma diferenciada ou convertida, ou seja, o seu cômputo haveria sido feito em condições especiais ou efetuado em dobro, conforme o caso.

10. Sobre o tema, cabe reproduzir o inteiro teor da Súmula TCU nº 245, que afirma o seguinte:

'Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido.'

11. É bem verdade que a mencionada Súmula refere-se tão-somente a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, assim como à contagem ponderada o tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido, tais como o magistério. Todavia, como a consulta não pode versar sobre caso concreto, não encontro óbice em elastecer o alcance da Súmula TCU nº 245 àquelas atividades em que haja acréscimo à contagem do tempo de serviço previsto para as aposentadorias previdenciárias, segundo legislação própria, porém não elencadas em seu texto.

12. Por fim, vale ressaltar que, apesar da prestação de serviços ora analisada ter sido feita a Órgãos Públicos, o que importa ao deslinde da questão é ter em mente que o emprego ocupado à época pelos servidores era regido pela legislação trabalhista, sendo este o quesito principal a ser observado quanto à aplicação da legislação e da jurisprudência.

13. Ante o exposto, proponho a este Egrégio Tribunal:

13.1. conhecer da presente consulta para responder ao ilustre consulente que:

a) o tempo de serviço prestado a Órgãos Públicos, sob qualquer regime jurídico, inclusive da CLT, pode ser averbado para efeito de aposentadoria de magistrados e demais servidores públicos;

b) entretanto, se esse tempo tiver sido certificado pelo INSS de forma diferenciada ou convertida, não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, a contagem ficta do tempo de serviço, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria;

13.2 encaminhar cópia do Relatório, Voto e da Decisão que vier a ser proferida ao ilustre consulente;

13.3 arquivar os presentes autos."

4. O Diretor Interino da 4ª Divisão e o Secretário da 2ª SECEX manifestam-se de acordo com a instrução do Analista.

É o relatório.

VOTO

A presente consulta deve ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 216 e 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Discute-se nestes autos, mais uma vez, se aos magistrados aplica-se a mesma legislação observada para os demais servidores públicos, especificamente quanto à possibilidade legal de averbação de tempo de serviço público, quando certificado de forma diferenciada ou convertida pelo INSS, para efeito de aposentadoria de juízes.

3. Conforme consignado no relatório precedente, a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a lei do regime jurídico único deve ser aplicada, subsidiariamente, à Lei Complementar nº 35/79, no que com ela não conflitar.

4. Assim, considerando que a Lei Complementar nº 35/79 não estabelece quais os critérios utilizáveis para a averbação de tempo de serviço de magistrado, para efeito de aposentadoria, exceto quanto ao tempo de serviço de advocacia (art. 77 da LOMAN), entendo que se deve utilizar, para esse fim, a Lei nº 8.112/90, em caráter subsidiário.

5. Conforme disposto no art. 103 da Lei nº 8.112/90, o tempo de serviço público estadual ou municipal, sob qualquer regime jurídico, prestado por qualquer servidor público federal é contado para aposentadoria estatutária, sendo vedada a contagem cumulativa de tempo de serviço prestado concomitante em mais de uma cargo ou função de órgão ou entidade dos Poderes da União, Estado, Distrito Federal e Município, autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista e empresa pública.

6. A Lei nº 6.936, de 18.08.81, que dispõe sobre a averbação, na esfera federal, de tempo de serviço público estadual ou municipal, reza que o tempo de serviço público estadual ou municipal será averbado, na esfera federal, sem quaisquer acréscimos ou contagem em dobro facultados na legislação local, salvo se houver correspondência em normas que regulem a contagem do tempo do serviço público federal.

7. Ora, se ao servidor regido pela Lei nº 8.112/90 é defeso averbar tempo de serviço público estadual ou municipal com quaisquer acréscimos ou contagem em dobro, conforme disposto na Lei nº 6.936/81, aplica-se aos magistrados a mesma vedação, uma vez que não há lei específica concedendo tal vantagem aos juízes togados.

8. Desse modo e em consonância com o entendimento contido na Súmula nº 245, entendo que a contagem ficta de tempo de serviço, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, certificada pelo INSS de forma diferenciada ou convertida, não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária.

Ante o exposto, e de acordo com o parecer da Unidade Técnica, VOTO no sentido de que se adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

DECISÃO Nº 864/98-TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC-001.191/98-5
2. Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessado: Ermes Pedro Pedrassani, Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho
5. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro no art. 1º, inciso XVI, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts 216 e 217 do Regimento Interno:
 - 8.1. conhecer da presente consulta para responder ao ilustre consulente que:
 - a) o tempo de serviço prestado a órgãos e entidades públicos, sob qualquer regime jurídico, inclusive da CLT, pode ser averbado para efeito de aposentadoria de magistrados e demais servidores públicos;
 - b) entretanto, se esse tempo tiver sido certificado pelo INSS de forma diferenciada ou convertida, não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, a contagem ficta do tempo de serviço, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria;
 - 8.2 encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Exmo. Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;
 - 8.3 arquivar os presentes autos.
9. Ata nº 49/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 09/12/1998 – Extraordinária Pública.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 30/12/1998.

BNDES – EMPRÉSTIMO A TÍTULO DE ADIANTAMENTO DE DEBÊNTURES A COMPRADOR DE EMPRESA ESTATAL PRIVATIZADA Representação

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-927.764/98-9 (c/ 03 volumes)

Natureza: Representação.

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Ementa: Representação conjunta de Unidades Técnicas do Tribunal. Realização de inspeção no BNDES em cumprimento a determinação deste Tribunal (Decisão n. 708/98-Plenário). Regularidade, do ponto de vista formal, da operação financeira realizada pela BNDESPAR consistente em um empréstimo realizado a alguns integrantes do Consórcio Telemar, a título de adiantamento de debêntures, salvo quanto à ausência de prévia análise pelo BNDES da capacidade econômico-financeira das beneficiárias. Apuração de outras irregularidades. Audiência dos responsáveis. Determinações.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos da Representação conjunta formulada pelos Srs. Secretários da 8ª e da 9ª SECEXs (fls. 01/06), acerca de possíveis irregularidades no processo de venda da **Tele Norte Leste Participações S/A**, uma das 12 empresas de telecomunicações resultantes da cisão do Sistema TELEBRÁS.

2. Ao apreciar o teor da aludida Representação, o Plenário desta Corte de Contas, em Sessão de 14/10/98, decidiu (fls. 08/10):

"8.1. determinar a realização de inspeção no BNDES, a cargo da 8ª e 9ª Secexs, para apurar:

- a) a legalidade e regularidade dos atos dos dirigentes da entidade na aquisição dos 25% das ações da Tele Norte Leste;
- b) as condições legais a serem observadas para a eventual alienação, pelo Banco, desses mesmos 25% de ações da Tele Norte Leste;
- c) as condições legais da participação do BNDES no financiamento das 'empresas-espelho' do sistema de telefonia; e

8.2. determinar ao BNDES, cautelarmente, que se abstenha de efetuar a alienação dos 25% das ações da Tele Norte Leste, relativos à participação do BNDESPAR nessa empresa, até que o TCU delibere sobre as conclusões da inspeção determinada no subitem 8.1, supra" (Decisão nº 708/98-Plenário, Ata nº 42/98).

3. Posteriormente, foi juntada, para exame conjunto, a correspondência encaminhada em 15/10/98 pelo advogado Alcindo Medeiros Caldas (OAB/RJ nº 14.278), contendo cópia de peças de processo judicial, em que questiona o leilão de venda da Tele Norte Leste, alegando a inocorrência de desestatização da empresa, a incapacidade financeira do consórcio vencedor e a intenção do BNDES de vender, sem leilão, a participação detida no capital daquela empresa.

4. Do minucioso e bem elaborado Relatório da Inspeção realizada, em cumprimento à supramencionada Decisão, merecem destaque os dados a seguir consignados.

5. A Tele Norte Leste, constituída em 22/05/98 (data da Assembléia-Geral Extraordinária que autorizou a referida cisão), controla o conjunto das 16 empresas operadoras de telefonia fixa a seguir discriminadas:

OPERADORA	PARTICIPAÇÃO DA TELE NORTE LESTE
Telecomunicações do Rio de Janeiro S.A. – TELERJ	70,7 %
Telecomunicações de Minas Gerais S.A. – TELEMIG	82,9 %
Telecomunicações do Espírito Santo S.A. - TELEST	85,2 %
Telecomunicações da Bahia S.A. – TELEBAHIA	89,1 %
Telecomunicações de Sergipe S.A. - TELERGIPE	73,6 %
Telecomunicações de Alagoas S.A. - TELASA	77,6 %
Telecomunicações de Pernambuco S.A. – TELPE	77,2 %
Telecomunicações da Paraíba S.A. – TELPA	71,5 %
Telecomunicações do Rio Grande do Norte S.A. - TELERN	75,4 %
Telecomunicações do Ceará S.A. – TELECEARÁ	79,3 %
Telecomunicações do Piauí S.A. – TELEPISA	78,5 %
Telecomunicações do Maranhão S.A. – TELMA	66,8 %
Telecomunicações do Pará S.A. – TELEPARÁ	69,0 %
Telecomunicações do Amapá S.A. – TELEAMAPÁ	90,6 %
Telecomunicações de Roraima S.A. –TELAIMA	86,9 %

6. O preço mínimo da Tele Norte Leste foi fixado em R\$ 3.400.000.000,00, tendo o valor da venda, no leilão, atingido R\$ 3.434.000.108,00, o que resultou no ágio de 1%.

7. Cumpre ressaltar que a Tele Norte Leste foi a penúltima leiloada no Grupo A (um dos três grupos em que foi dividido o leilão), que os envelopes com propostas formuladas por vencedores das outras companhias daquele Grupo foram

retirados do processo e triturados publicamente, nos termos da "Mecânica Geral" prevista no Manual de Instruções (vol. I, fl. 158), bem assim que aquela companhia foi arrematada pelo **Consórcio Telemar**, liderado pela Construtora Andrade Gutierrez S.A.

8. O Consórcio Telemar foi constituído a partir de seis empresas, conforme a seguir:

Empresa	Principais Controladores	%
Construtora Andrade Gutierrez S.A.	- Cristina Participações e Comércio	44,85
	- Administradora São Miguel S/A	18,36
	- Administradora Santana Ltda.	18,36
	- Administradora Santo Estêvão Ltda.	18,36
Macal Investimentos e Participações Ltda.	- Antônio Dias Leite Neto	99,90
Inepar S.A. Indústria e Construções	- Inepar Administração e Participações	70,26
Fiago Participações S.A.	- FUNCEF	100,00
Companhia de Seguros Aliança do Brasil	- Cia. de Participações Aliança da Bahia	60,00
	- BB Banco de Investimentos S/A	40,00
Brasil Veículos Companhia de Seguros	- Brasilseg Participações	99,99

9. Em 03/08/98, data da liquidação financeira do leilão de privatização, era a seguinte a composição do capital votante da Tele Norte Leste:

Grupos	Qtde. de ações ordinárias	Participação acionária (%)
Construtora Andrade Gutierrez S.A.	13.653.892.000	10,98
Macal Investimentos e Participações Ltda.	12.881.031.000	10,36
Inepar S.A. Indústria e Construções	12.881.031.000	10,36
Fiago Participações S.A.	12.043.763.125	9,68
Companhia de Seguros Aliança do Brasil	6.472.717.000	5,20
Brasil Veículos Companhia de Seguros	6.472.717.000	5,20
Total Consórcio Telemar	64.405.151.125	51,79
BNDES Participações S.A. – BNDESPAR	46.307.155	0,04
Outros	59.917.572.252	48,18
TOTAL	124.369.030.532	100,00

10. A forma de pagamento das ações adquiridas, de acordo com o Edital MC/ BNDES n. 01/98, seria em moeda corrente do País, pelo(s) participante(s) vencedor(es), à vista ou em 3 parcelas, conforme a seguir:

a) a parcela à vista, equivalente a, no mínimo, 40% do preço ofertado;

b) o restante em 2 parcelas anuais iguais, com vencimento, respectivamente, em 12 e 24 meses, a contar da data da transferência das ações ordinárias, sujeitas a atualização monetária com base na variação do IGP-DI + 12% a.a., a contar da data da transferência das ações (04/08/98) até a do pagamento (vol. I, fls. 101).

11. A Equipe de Inspeção, após tecer considerações acerca dos pontos suscitados na Decisão n. 708/98-Plenário, sobre as questões levantadas na peça a que se refere o item 3 supra, bem assim sobre os fatos supervenientes alusivos à matéria em causa, apresenta suas conclusões e proposições, a seguir transcritas:

"263. A Equipe de Inspeção pautou o seu trabalho na verificação da **legalidade e regularidade dos atos dos dirigentes do BNDES** no suporte financeiro concedido ao consórcio vencedor da Tele Norte Leste, e da consequente participação acionária da BNDESPAR na *holding* daquela companhia, Telemar S/A, a ser constituída. A análise foi fundamentada, basicamente, em documentos oficiais e informações tornadas disponíveis pelo BNDES.

264. Feitas essas considerações, podemos dizer que, **quanto ao item 8.1, alínea 'a', da Decisão nº 708/98-Plenário, não vislumbramos, do ponto de vista formal, traços de ilegalidade ou irregularidade no apoio financeiro concedido pelo Sistema BNDES ao Consórcio Telemar**, vencedor da Tele Norte Leste Participações S/A no leilão de 29/07/98. Referido consórcio foi constituído pela Construtora Andrade Gutierrez, Macal Investimentos e Participações Ltda, Inepar S.A Indústria e Construções, Fiago Participações S.A., Companhia de Seguros Aliança do Brasil e Brasil Veículos Companhia de Seguros.

265. De acordo com informações prestadas pela Câmara de Liquidação e Custódia S.A., o intitulado 'Consórcio Telemar' cumpriu todas as exigências prévias da fase de pré-habilitação ao leilão – documentação constante do Edital/Manual de Instruções e depósito das garantias correspondentes a 40% do preço mínimo da empresa.

266. Tendo saído vencedor do referido certame, o Consórcio Telemar habilitou-se também à colaboração financeira oferecida pelo Sistema BNDES no âmbito do 'Programa de Apoio à Privatização do Sistema TELEBRÁS'. Para pagamento da primeira parcela do leilão, no valor de R\$ 1.373.600.000,00 obteve do BNDES um adiantamento no valor de R\$ 400 milhões, distribuídos por 3 empresas (Andrade Gutierrez, R\$ 133 milhões; Macal, R\$ 133 milhões e Inepar, R\$ 134 milhões), que deverão receber do Sistema, ao final do 1º e do 2º anos, o aporte de mais duas parcelas, no valor de R\$ 143.400.000,00 cada uma, para fazer face às duas parcelas restantes do leilão da Tele Norte Leste. No total, a colaboração financeira a ser oferecida pelo BNDES alcançará R\$ 686.800 mil, correspondentes a 20% do preço de venda do controle acionário da Tele Norte Leste.

267. Importante registrar que não foram realizados pelo BNDES estudos técnicos que comprovassem a capacidade econômico-financeira dos beneficiários do crédito no âmbito desse Programa (Andrade Gutierrez, Macal e Inepar, no caso da Tele Norte Leste), nem de seus respectivos avalistas, contrariando o disposto nos itens 2-1-19, 2-1-16-'d' e 2-3-1-9 do Manual de

Normas e Instruções do BACEN. Note-se que o Sistema baseou-se exclusivamente no fato de que as beneficiárias já haviam comprovado sua capacidade financeira perante a CLC, quando do leilão das empresas resultantes da cisão da TELEBRÁS. No entanto, aquela comprovação referia-se à primeira parcela do leilão, correspondente a apenas 40% do preço mínimo da companhia – insuficiente, portanto, para resguardar o BNDES pelo valor total do adiantamento, sobretudo em empresas que tiveram ágio mais significativo. Por exemplo, a Telemig Celular, que foi vendida com ágio de 228,70%.

268. É certo que a 'engenharia financeira' montada para a concessão do apoio oferece ao Sistema, num segundo momento, garantias para a cobertura do aporte efetuado – no caso, as ações da *holding* Telemar ou, ao final de cinco anos, da própria Tele Norte Leste –, o que reduz os riscos de uma eventual perda financeira com a operação. Entretanto, há que se considerar que, nos primeiros 58 dias do adiantamento concedido pelo BNDES, as garantias dadas à operação eram única e exclusivamente Notas Promissórias de emissão dos beneficiários, o que exigiria a realização prévia de uma análise de crédito consistente.

269. Em contrapartida à colaboração financeira contratada, o consórcio vencedor se comprometeu a constituir, no prazo de 30 dias, uma empresa congregando o grupo controlador da Tele Norte Leste, a ser denominada Telemar S/A e que deverá exercer o papel de *holding* daquela Companhia. A Telemar, no prazo de 120 dias, prorrogáveis por mais 60, deverá emitir 686.800 debêntures conversíveis em ações, em três séries coincidentes com o vencimento das parcelas do leilão e com o valor aportado pelo Sistema para a respectiva liquidação. Essas debêntures serão subscritas e integralizadas pela BNDESPAR, que poderá fazê-lo, a seu critério, nas datas de vencimento das parcelas do leilão, ou de uma só vez, logo que constituída a Telemar.

270. As debêntures serão atualizadas à taxa de 6% a.a. acima da TJLP; são juros atrativos, evidentemente – observe-se que a própria União fixou em IGP-DI + 12% a.a. os encargos para parcelamento do preço de venda do leilão da TELEBRÁS. Do ponto de vista financeiro, porém, pode vir a ser recomendável para a BNDESPAR carregar essas debêntures por algum tempo, a depender do comportamento do mercado de capitais. O que se depreende de todo o quadro, no entanto, é que o interesse do Sistema BNDES reside, sobretudo, em deter na Tele Norte Leste participação acionária que garanta poder de gestão na empresa, e não apenas o aspecto caixa.

271. A subscrição e integralização das debêntures pela BNDESPAR garantir-lhe-á a prerrogativa de sua conversão imediata em ações da Telemar, ou de sua transformação, ao final de 5 anos, em ações da Tele Norte Leste. Dependendo da estratégia adotada, a BNDESPAR passará a deter uma participação de 25% na Telemar, ou de 10,36%, na Tele Norte Leste. A intenção da BNDESPAR

é vender em bloco essa sua participação acionária para algum grupo interessado, preferencialmente uma operadora com experiência na área de telecomunicações.

272. Paralelamente, foi celebrado entre a BNDESPAR e o grupo controlador da Tele Norte Leste – exceto Fiago Participações S/A – um acordo de acionistas que garante àquela subsidiária, entre outros aspectos, direito de preferência em caso de venda das ações pelas outras partes e *quorum* qualificado para deliberações de gestão da empresa e composição da administração.

273. A justificativa para a operação financeira arquitetada pelo Sistema BNDES é que a Tele Norte Leste foi arrematada no leilão de privatização da Telebrás por um grupo sem credibilidade no mercado, formado às pressas e sem a participação de uma operadora – o que, com efeito, por uma decisão da Comissão Especial de Supervisão, não foi exigido pelas regras do leilão. A entrada do BNDES no grupo que, em termos efetivos, gerenciará a Companhia, não apenas tranquilizaria o mercado como também possibilitaria, no futuro, a substituição da BNDESPAR por outra empresa capaz de conferir à Tele Norte Leste a confiabilidade e boa administração requeridas.

274. De se observar que, dentre os três consórcios beneficiados pela colaboração financeira do Sistema BNDES no âmbito da privatização da TELEBRÁS, somente no caso do Consórcio Telemar, vencedor da Tele Norte Leste, é que se procedeu ao artifício da criação de uma *holding* com personalidade jurídica para agregar o grupo de controle e, desse modo, descaracterizar uma eventual alteração de controle acionário. Isso denota o interesse do Sistema em proceder a venda de sua futura participação na companhia em prazo inferior aos cinco anos previstos no art. 202 da LGT.

275. Quanto à alienação da futura participação da BNDESPAR de 25% no capital da Telemar, o artifício da criação de uma empresa *holding* para deter o controle acionário da Tele Norte Leste elidiu a vedação imposta pelo art. 202 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) no sentido do prazo mínimo de 5 anos para a transferência do controle acionário de empresas originárias da desestatização da TELEBRÁS. Isto porque a entrada da BNDESPAR na Telemar não altera o controle acionário da Tele Norte Leste, que continua pertencendo à *holding* Telemar.

276. Assim, para efeito da **alínea 'b' do item 8.1 da Decisão nº 708/98-Plenário**, conclui-se que a venda da referida participação acionária terá que ser feita, necessariamente, por **leilão**, e submetida previamente à apreciação da ANATEL, nos termos da Instrução CVM nº 286/98, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), do Anexo ao Decreto nº 2.534/98, (Plano Geral de Outorgas) e dos dispositivos constantes dos respectivos contratos de concessão.

277. De outra parte, caso o Sistema BNDES opte pela transformação das debêntures em ações da Tele Norte Leste – hipótese prevista nos contratos de adiantamento formalizados com Andrade Gutierrez, Macal e Inepar –, deixa de prevalecer a limitação constante do art. 202 da LGT, visto que já haverão se passado os 5 anos de que trata aquele dispositivo legal. Nesse caso, a venda da participação acionária da BNDESPAR só deverá atender aos demais requisitos legais enumerados no item anterior.

278. No que tange à medida cautelar que determinou ao BNDES que se abstivesse de alienar as questionadas ações da Tele Norte Leste até deliberação deste Tribunal sobre as conclusões da presente inspeção (**item 8.2 da Decisão nº 708/98-Plenário**), manifestamo-nos no sentido de que o Tribunal venha a liberar a venda da referida participação acionária, desde que atendidas as seguintes condições legais retromencionadas.

279. Há que se comentar ainda sobre algumas questões relevantes levantadas ao longo do presente trabalho. Quanto à pré-qualificação dos candidatos ao leilão, o art. 6º, § 1º, do Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema TELEBRÁS (Anexo ao Decreto nº 2.546/98) estabelecia que, na fase de pré-qualificação, seria exigida a comprovação da capacidade técnica, **econômica** e financeira dos participantes. Entretanto, o edital do leilão contemplou apenas a comprovação de capacidade financeira, e ainda assim restrita apenas à primeira parcela do preço de venda da companhia.

280. A ausência de previsão, no Edital MC/BNDES nº 01/98, de critérios objetivos para a qualificação econômico-financeira dos participantes foi, a nosso ver, uma grande lacuna do leilão de privatização da TELEBRÁS. Ora, num processo movido pela *'necessidade de atração de capitais privados através da criação de oportunidades para investimento no setor'* não se justifica que a pré-habilitação dos candidatos não tenha procurado garantir a qualificação prévia de consórcios capazes de fazer frente não apenas ao preço de venda das companhias, mas também às rigorosas metas de investimentos fixadas para o setor de telecomunicações nos próximos anos. Essa lacuna acabou por dar margem à habilitação de um consórcio como o Telemar, desacreditado pelo mercado e que, segundo o ex-Ministro das Comunicações, Luiz Carlos Mendonça de Barros (vol. III, fls. 16), *'não estava conseguindo sequer os recursos para o lance mínimo'* (vide Seção 5 deste Relatório – Procedimentos 'Pré-leilão').

281. É necessário que essa falha seja corrigida em futuras desestatizações, pois, em não havendo uma adequada análise econômico-financeira dos licitantes, carece de sentido todo o processo, posto que a Administração Pública, sob a placa do BNDES e/ou outras instituições públicas, terá sempre que acorrer para garantir o processo de 'privatização'.

282. A propósito da participação da PREVI no Consórcio Telemar, causou-nos espécie o fato de essa suposta adesão haver ocorrido **após o leilão**, conforme nota divulgada na imprensa em 23/11/98. Ora, de acordo com o Manual de Instruções do Leilão de Privatização da TELEBRÁS, a única possibilidade de alteração nas posições de cada um dos integrantes do consórcio, após o leilão, era através da realocação dos participantes vencedores', que deveria ocorrer até às 14h do dia 30 de julho – dia seguinte ao leilão. Nessa hipótese, o participante vencedor poderia realocar as quantidades de ações ordinárias adquiridas de uma companhia entre os integrantes do participante. No caso da PREVI, não haveria como se dar tal realocação, visto que de acordo com a documentação fornecida pela BVRJ, esse fundo de pensão não constava do consórcio antes do leilão.

283. A resposta veio posteriormente, quando o memorando de fls 273 do vol. III, assinado pelos Diretores I e III da BNDESPAR, deu conta de que a participação da PREVI na Tele Norte Leste, após o leilão, dera-se mediante integralização de quotas do Fundo Mútuo de Ações administrado pelo Banco Fonte Cindam, o qual detém 99,9% do capital da Fiago Participações S.A., um dos integrantes do consórcio vencedor da Tele Norte Leste. A nosso ver, é questionável a participação de uma empresa controlada por um fundo de ações no controle acionário de uma 'Tele', pois isso pode dificultar – senão inviabilizar – o controle da ANATEL sobre o que dispõe o art. 202 da LGT, bem assim os arts. 14 e 15 do Plano Geral de Outorgas.

284. Em tempo, registre-se que, segundo se depreende do memorando dos diretores da BNDESPAR, a PREVI, em conjunto com outros fundos de pensão, estaria detendo participações relevantes em duas companhias de telecomunicações da Região I do Plano Geral de Outorgas, o que seria vedado por aquele regulamento; assim, seria de se solicitar à ANATEL uma investigação mais profunda sobre esse ponto, com posterior comunicação ao Tribunal das conclusões obtidas.

285. Os questionamentos efetuados pelo advogado Alcindo Medeiros Caldas (fls. 13/33), em correspondência juntada a este processo por determinação do então Relator, Ministro Carlos Átila Álvares da Silva (fls. 12), são, em parte, procedentes. De fato, uma crítica que poderia ser feita à alienação da Tele Norte Leste e à sistemática de aporte financeiro adotada pelo Sistema BNDES é o elevado volume de recursos aportados por entidades estatais – ou bastante ligadas a elas – num processo que se propunha a reduzir a participação do Estado na economia.

286. Das seis empresas que compunham o consórcio vencedor, três detêm vínculos com a Administração Pública Federal – Brasil Veículos, Aliança do Brasil e Fiago Participações, sendo responsáveis por 29,9% do *funding* total da operação de compra da empresa. Por sua vez, 3 eram eminentemente

privadas; no entanto, tomaram recursos junto ao Sistema BNDES, passando este a responder por 25% do referido *funding*. **Na prática, apenas 45,1% dos recursos que irão financiar a operação serão oriundos da iniciativa eminentemente privada.**

287. Tais considerações tornam-se ainda mais contundentes quando se levam em conta os custos de um processo de privatização que envolve contratação de consultorias (Serviços A e B), despesas com publicidade e recursos humanos para sua execução e fiscalização. Essas questões, aliás, poderiam ser discutidas, numa análise custo/benefício, quando da decisão de se abrir linha de crédito do Sistema BNDES para financiamento às empresas-espelho.

288. As outras irregularidades apontadas pelo advogado – inocorrência de desestatização da empresa e incapacidade financeira do consórcio vencedor – foram esclarecidas no decorrer do Relatório, mostrando-se parcialmente procedentes, numa primeira aproximação, mas destituídas de fundamento legal e jurídico para efeito de uma possível apenação pelo Tribunal. Quanto à intenção do BNDES de vender, sem leilão, a participação acionária adquirida, acreditamos haver deixado claro que se trata de uma hipótese desconectada da realidade, visto estar consignado em normativo e ser de pleno conhecimento do corpo funcional do próprio Banco, que a venda terá que se proceder mediante leilão.

289. A questão dos procedimentos 'pré-leilão' ensejou a ampliação do escopo de trabalho desta Equipe e, após um grave clima de acusações contra os envolvidos na escuta telefônica clandestina, resultou no pedido de exoneração do ex-Ministro das Comunicações, Luiz Carlos Mendonça de Barros, do ex-Presidente do BNDES, André Lara Rezende e do ex-Diretor da Área Internacional do Banco do Brasil, Ricardo Sérgio de Oliveira. O então Vice-Presidente do BNDES, José Pio Borges, foi nomeado Presidente Interino do Banco, acumulando o cargo com suas antigas atribuições (vol. III, fls. 184).

290. Cabe aqui esclarecer que não foram utilizados em nossa análise qualquer dos supostos trechos de conversas telefônicas grampeadas, largamente divulgadas pela imprensa nos últimos dias, visto que tal atitude configuraria transgressão ao art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, segundo o qual são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

291. Entretanto, tendo em vista que as declarações do Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros foram prestadas em caráter oficial no Plenário do Senado Federal, nos termos do art. 50, § 1º, da Constituição Federal, e considerando ainda que em tais declarações o ex-Ministro admite, reiteradas vezes, a ocorrência das referidas conversas telefônicas, tomamos por base alguns trechos de seus esclarecimentos para melhor avaliar a matéria.

292. Procedida a análise, o que se pôde concluir é que o ex-Ministro das Comunicações, o ex-Presidente do BNDES e demais envolvidos, arrogando-se poderes muito além daqueles que lhes foram legal ou contratualmente atribuídos, acabaram por incorrer em falhas que comprometeram a regularidade do processo de desestatização da Tele Norte Leste.

293. Conforme admitiu o Sr. Mendonça de Barros, ele e os demais envolvidos, no afã de garantir a disputa de pelo menos dois consórcios no leilão da Tele Norte Leste Participações S.A., lançaram-se em negociações diretas com potenciais compradores, solucionando problemas e intermediando contatos, em desacordo com princípios basilares do procedimento licitatório, quais sejam, **princípio da legalidade, princípio da moralidade ou probidade administrativa, princípio da impessoalidade, princípio da isonomia, princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio do sigilo na apresentação das propostas.**

294. À vista disso, em princípio, seria de o Tribunal assinar prazo para que o(s) responsável(eis) adotasse(m) as providências necessárias ao exato cumprimento da lei e, caso não atendido, comunicar o fato ao Congresso Nacional, a quem compete o ato de sustação de contratos, em consonância com o art. 45, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16/07/92 (Lei Orgânica do Tribunal).

295. Entretanto, apoiando-nos no ramo do Direito segundo o qual não deve haver automaticidade na decretação da nulidade, resultando antes de uma ponderação racional do **por que e para que** anular uma licitação – e, conseqüentemente, o contrato que lhe é consectário – e tendo em vista que:

- a) o consórcio pretensamente prejudicado sagrou-se vencedor no leilão da Tele Norte Leste, descaracterizando a necessidade de anulação do procedimento licitatório;
- b) a anulação da licitação e sustação do contrato causariam efeitos danosos à imagem do País, ferindo inclusive o princípio da segurança jurídica, com quase ou nenhum ganho material advindo daí. Ao contrário, a medida implicaria novos gastos com a retomada da Tele Norte Leste pela União, indenização do(s) contratado(s) e organização de novo leilão de privatização, sem qualquer garantia de que, além do próprio Consórcio Telemar, outro consórcio venha a se candidatar ao novo certame, entendemos que a anulação do leilão da Tele Norte Leste, ocorrido em 29/07/98, desatenderia aos interesses nacionais no momento.

296. Finalmente, quanto às empresas-espelho (**item 8.1, alínea 'c', da Decisão**), muito embora não haja, neste momento, qualquer impedimento legal ao Sistema BNDES para financiar as futuras autorizadas, seria recomendável que, por precaução, o Sistema se abstivesse de fazê-lo, ou, caso o faça, adote uma das seguintes alternativas:

- a) adotar outra modalidade de apoio financeiro que não envolva subscrição e integralização de debêntures conversíveis em ações;
- b) caso inevitável a utilização dessa modalidade de apoio, limitar o valor do aporte financeiro, de modo que a BNDESPAR, mesmo após conversão das debêntures, não alcance participação relevante na 'espelho' (20% ou mais do capital votante) conforme o art. 9º, § 3º, do Plano Geral de Outorgas, c/ o art. 202 da LGT.

297. Diante de todo o exposto, elevamos o presente Relatório à consideração superior, com proposta de encaminhamento para que o Eg. Tribunal:

297.1. **suspenda a medida cautelar** determinada no item 8.2 da Decisão nº 708/98, Ata nº 42/98 – Plenário, e **autorize** a BNDESPAR a, em se mostrando conveniente e oportuno, efetuar a alienação da participação de 25% a ser detida no capital da Telemar S/A, *holding* da Tele Norte Leste Participações S.A.;

297.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, **determine**:

- a) ao BNDES que, em futuros processos de desestatização, caso se disponha a prestar colaboração financeira a grupos nacionais, divulgue, simultânea ou até mesmo anteriormente à publicação do Edital, com ampla publicidade, 'comunicado relevante' onde sejam explicitadas, de forma clara e objetiva, todas as condições para abertura de crédito a eventuais interessados, formulando, inclusive, critérios objetivos para análise das propostas e enquadramento de beneficiários;
- b) ao BNDES que futuros aportes financeiros a serem realizados pelo Sistema – em especial nos processos de desestatização – sejam precedidos de adequada análise econômico-financeira e patrimonial dos tomadores do crédito e respectivos fiadores, a ser realizada pelo próprio Banco, em consonância com as determinações do Banco Central do Brasil (MNI 2-1-9-3-'c', 2-1-16-3-'a' e 'd', e 2-3-1-9);
- c) ao BNDES que, em futuros processos de desestatização, sejam fixados no Edital do leilão, de forma objetiva, critérios a serem adotados para análise de capacidade econômico-financeira do(s) participante(s) na fase de pré- identificação, com vistas a atestar a condição de solvência dos participantes diante das obrigações decorrentes do contrato, considerados o porte do empreendimento e o vulto dos investimentos necessários;
- d) à BNDESPAR que a venda para outra empresa da participação de 25% detida no capital da Telemar terá que ser feita, necessariamente, por leilão, nos termos do art. 2º da Instrução CVM nº 286/98, observadas ainda as disposições da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), do

Decreto nº 2.534/98 (Plano Geral de Outorgas) e da Cláusula 18.1 dos contratos de concessão;

- e) à BNDESPAR que eventual venda das debêntures emitidas em seu favor pela Telemar S/A seja feita por valor não inferior ao total dos financiamentos concedidos ao consórcio vencedor, atualizados na forma contratualmente prevista, esclarecido que a documentação de preparação da alienação deverá ser previamente encaminhada para a análise deste Tribunal;
- f) à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que, no exercício de sua competência como órgão regulador – e de forma a garantir o cumprimento da Lei nº 9.472, de 16/07/97, e seus regulamentos –, averigüe com profundidade a atual composição do grupo controlador da Tele Norte Leste, dispensando especial atenção aos indícios de participação relevante da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, simultaneamente, em duas companhias da Região I do Plano Geral de Outorgas, dando ciência a este Tribunal das conclusões obtidas;

297.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, **recomende**:

- a) ao Ministério das Comunicações que providencie a regulamentação exaustiva dos procedimentos cabíveis aos órgãos envolvidos nos processos de privatização de empresas, incluídas ou não no Programa Nacional de Desestatização;
- b) ao Banco do Brasil S.A., que as participações acionárias eventualmente adquiridas com base na prerrogativa que lhe confere o art. 3º do Decreto 1.068, de 02/03/94, fiquem adstritas ao BB-Banco de Investimento – em consonância com seu objeto social – e não às coligadas/controladas daquele banco de investimento;

297.4. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, **determine a audiência** dos responsáveis abaixo, para que apresentem razões de justificativa sobre as seguintes questões:

297.4.1. ex-Presidente e Presidente Interino do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social –BNDES, Srs. **André Pinheiro de Lara Rezende** e **José Pio Borges de Castro Filho**:

- a) negociação direta com empresas, intermediação de contatos e viabilização de consórcios para participação no leilão da Tele Norte Leste Participações S.A., com infringência ao disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, caracterizando abuso de poder e improbidade administrativa, constituindo ainda crime de advocacia administrativa, tipificado no art. 321 do Código Penal;

- b) ausência de previsão, no Edital MC/BNDES nº 01/98, de critério para comprovação da capacidade econômica dos participantes, contrariando o disposto no art. 6º, § 1º, do Anexo ao Decreto nº 2.546, de 14/04/98 (Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema TELEBRÁS);
- c) ausência de realização, pelo BNDES, de análise de crédito que recomendasse a concessão de adiantamento para futura subscrição de debêntures à Construtora Andrade Gutierrez Ltda., Macal Investimentos e Participações S.A. e Inepar S.A. Indústria e Construções – contrariando exigência do Banco Central do Brasil (MNI 2-1-9-3-’c’, 2-1-16-3-’a’ e ’d’ e 2-3-1-9);

297.4.2. ex-Ministro das Comunicações e ex-Presidente da Comissão Especial de Supervisão constituída pela Portaria nº 66, de 05/02/97, do Ministério das Comunicações, Sr. **Luiz Carlos Mendonça de Barros**:

- a) negociação direta com empresas, intermediação de contatos e viabilização de consórcios para participação no leilão da Tele Norte Leste Participações S.A., com infringência ao disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, caracterizando abuso de poder e improbidade administrativa, constituindo ainda crime de advocacia administrativa, tipificado no art. 321 do Código Penal;
- b) ausência de previsão, no Edital MC/BNDES nº 01/98, de critério para comprovação da capacidade econômica dos participantes, contrariando o disposto no art. 6º, § 1º, do Anexo ao Decreto nº 2.546, de 14/04/98 (Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema TELEBRÁS).

297.4.3. Presidente do Banco do Brasil, Sr. **Paulo César Ximenes**:

- a) investimento realizado pelas seguradoras do Banco do Brasil – Brasil Veículos e Aliança do Brasil – na Tele Norte Leste Participações S.A., transgredindo o art. 117 da Lei nº 6.404/76, o que configura abuso de poder, e, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, ato de improbidade administrativa, devendo apresentar a este Tribunal, entre outros esclarecimentos julgados necessários, ata de assembléia ou reunião de diretoria da qual tenha resultado tal deliberação;
- b) análise de crédito realizada pelo Banco do Brasil para concessão de carta de fiança às empresas integrantes do Consórcio Telemar, para efeito de participação no leilão da TELEBRÁS, como recomenda o Banco Central do Brasil (MNI 2-1-16-3-’a’ e ’d’ e 2-1-10-2).

297.4.4. ex-Diretor da Área Internacional e Comercial do Banco do Brasil, Sr. **Ricardo Sérgio de Oliveira**:

- a) vazamento de informações acerca da capacidade financeira do Consórcio Telemar, conforme esclarecimentos prestados pelo ex-Ministro das Comunicações, Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros, em Sessão Ordinária de

19/11/92, no Senado Federal, tendo em vista que tal fato configurou infringência ao art. 11, inciso III, da Lei nº 8.429/92, constituindo ainda crime tipificado pelos arts. 325 e 326 do Código Penal;

- b) análise de crédito realizada pelo Banco do Brasil e para concessão de carta de fiança às empresas integrantes do Consórcio Telemar, para efeito de participação no leilão da TELEBRÁS, como recomenda o Banco Central do Brasil (MNI 2-1-16-3-'a' e 'd' e 2-1-10-2).

297.4.5. Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, Sr. **Renato Navarro Guerreiro**:

- a) motivos para a anuência dada à participação da FIAGO Participações S/A – um dos integrantes do Consórcio Telemar – no leilão da TELEBRÁS em 29/07/98, tendo em vista que a empresa é controlada por um fundo de investimento em ações, cujas quotas, livremente negociáveis, podem mascarar a real composição do grupo controlador da Companhia.

297.5. com fulcro no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.443/92, **encaminhe** cópia da Decisão a ser adotada por este Tribunal, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentarem, acompanhada de cópia do presente Relatório de Inspeção, aos órgãos abaixo indicados, para conhecimento e providências julgadas cabíveis:

- a) Congresso Nacional;
- b) Ministério Público da União;
- c) Banco Central do Brasil;
- d) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES;
- e) Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL."

12. Em sua manifestação de fls. 137/145, o Sr. Secretário da 8ª SECEX acompanha, no essencial, a proposta de encaminhamento formulada pela Equipe de Inspeção, sugerindo, contudo, algumas alterações contidas nos seguintes tópicos, **in verbis**:

"Primeiramente, dissentimos da forma de divulgação que a equipe propõe para a publicidade de possíveis contribuições financeiras do BNDES em futuros processos de desestatização, que passa pela divulgação, simultaneamente à publicação do Edital, de 'comunicado relevante'. Entendemos que, em razão dos vultosos valores envolvidos e de que os recursos provem substancialmente de fundos sociais (FAT e PIS/PASEP), é imprescindível maior transparência e publicidade, conforme exigido pelo ordenamento jurídico vigente. Assim, essa divulgação tem que ser feita não em comunicado relevante, mas, sim, no próprio edital de desestatização.

18. Devemos lembrar que quando se coloca claramente no edital de desestatização todas as regras, não fica o BNDES engessado, como ele mesmo

pretende argumentar, mas, de outro forma, reduzindo o grau de informalidade e discricionariedade dos Administradores. Não podemos olvidar que a regra geral dos atos administrativos é se pautar no formalismo e no princípio da legalidade.

(...)

20. Quanto à determinação ao BNDES de que nos futuros aportes financeiros a serem realizados pelo Sistema – em especial nos processos de desestatização – sejam precedidos de adequada análise econômico-financeira e patrimonial dos tomadores do crédito e respectivos fiadores, pensamos que ela possa ser melhor avaliada em momento oportuno, pois esse é motivo de audiência do Presidente do BNDES, a qual anuímos. Neste sentido, seria de melhor alvitre esperar os possíveis esclarecimentos do responsável para que possamos nos posicionar definitivamente sobre o assunto.

(...)

24. Quanto à determinação à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que, no exercício de sua competência como órgão regulador – e de forma a garantir o cumprimento da Lei nº 9.472, de 16/07/97, e seus regulamentos –, averigüe com profundidade a atual composição do grupo controlador da Tele Norte Leste, dispensando especial atenção aos indícios de participação relevante da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, simultaneamente, em duas companhias da Região I do Plano Geral de Outorgas, dando ciência a este Tribunal das conclusões obtidas, fazemos apenas a observação para que o TCU fixe prazo de 30 dias para que essas conclusões sejam remetidas a esta Casa.

25. Com relação às propostas de recomendação da equipe ao Ministério das Comunicações e ao Banco do Brasil, somos igualmente favoráveis a que elas sejam melhor analisadas quando do exame das razões de justificativas relativas às audiências propostas pela equipe.

26. A propósito das audiências, manifestamos inteira concordância com os termos da proposta apresentada pela equipe exceção feita àquelas que tratam da análise de crédito realizada pelo Banco do Brasil para conceder Carta de Fiança ao Consórcio Telemar, porquanto não constam dos autos elementos que comprovem a prestação dessa garantia e o *modus operandi* dessa transação. Todavia, somos de opinião que o assunto deva ser objeto de determinação ao Banco do Brasil para que dê conhecimento ao TCU dessa efetiva prestação de garantia, com o respectivo estudo da operação, acompanhados da decisão ou despacho que a deferiu.”

13. Conclusivamente, o Titular da Unidade Técnica opina no sentido de que o Tribunal:

"I-) suspenda a medida cautelar, determinada no item 8.2 da Decisão nº 708/98, Ata nº 42/98 – Plenário, e autorize a BNDESPAR a, em se mostrando conveniente e oportuno, efetuar a alienação da participação de 25% a ser detida no capital da Telemar S/A, holding da Tele Norte Leste Participações S.A.;

II-) com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, determine:

a) ao BNDES:

a.1) que, em futuros processos de desestatização, caso se decida a prestar colaboração financeira a grupos nacionais, inclua no edital, de forma clara e objetiva, as condições para abertura de crédito, formulando, inclusive, critérios objetivos para análise das propostas e enquadramento de beneficiários; e,

a.2) que, em futuros processos de desestatização, sejam fixados no edital, de forma objetiva, critérios a serem adotados para análise de capacidade econômico-financeira do(s) participante(s) na fase de pré-identificação, com vistas a atestar a condição de solvência dos participantes diante das obrigações decorrentes do contrato, considerados o porte do empreendimento e o vulto dos investimentos necessários, abstendo-se de se utilizar tão-somente da análise realizada por Câmaras de Liquidação e Custódia ou entes congêneres;

b) à BNDESPAR:

b.1) que a venda para outra empresa da participação de 25% detida no capital da Telemar terá que ser feita, necessariamente, por leilão, nos termos do art. 2º da Instrução CVM nº 286/98, observadas ainda as disposições da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), do Decreto nº 2.534/98 (Plano Geral de Outorgas) e da Cláusula 18.1 dos contratos de concessão; e,

b.2) que a venda das debêntures eventualmente emitidas em seu favor pela Telemar S/A seja feita por valor não inferior ao total dos financiamentos concedidos ao consórcio vencedor, atualizados na forma contratualmente prevista, esclarecido que a documentação de preparação da alienação deverá ser previamente encaminhada para a análise deste Tribunal;

c) à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que, no exercício de sua competência como órgão regulador – e de forma a garantir o cumprimento da Lei nº 9.472, de 16/07/97, e seus regulamentos –, averigüe com profundidade a atual composição do grupo controlador da Tele Norte Leste, dispensando especial atenção aos indícios de participação relevante da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, simultaneamente, em duas companhias da Região I do Plano Geral de Outorgas, dando ciência a este Tribunal das conclusões obtidas no prazo de 30 dias.

III- com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, determine a audiência dos responsáveis abaixo, para que apresentem razões de justificativa sobre as seguintes questões:

a) ex-Presidente e Presidente Interino do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, Srs. André Pinheiro de Lara Rezende e José Pio Borges de Castro Filho:

a.1) negociação direta com empresas, intermediação de contatos e viabilização de consórcios para participação no leilão da Tele Norte Leste Participações S.A., com infringência ao disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, caracterizando abuso de poder e improbidade administrativa, constituindo ainda crime de advocacia administrativa, tipificado no art. 321 do Código Penal;

a.2) ausência de previsão, no Edital MC/BNDES nº 01/98, de critério para comprovação da capacidade econômica dos participantes, contrariando o disposto no art. 6º, § 1º, do Anexo ao Decreto nº 2.546, de 14/04/98 (Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema TELEBRÁS); e,

a.3) ausência de realização, pelo BNDES, de análise de crédito que recomendasse a concessão de adiantamento para futura subscrição de debêntures à Construtora Andrade Gutierrez Ltda., Macal Investimentos e Participações S.A. e Inepar S.A. Indústria e Construções – contrariando exigência do Banco Central do Brasil (MNI 2-1-9-3-“c”, 2-1-16-3-“a” e “d” e 2-3-1-9);

b) ex-Ministro das Comunicações e ex-Presidente da Comissão Especial de Supervisão constituída pela Portaria nº 66, de 05/02/97, do Ministério das Comunicações, Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros:

b.1) negociação direta com empresas, intermediação de contatos e viabilização de consórcios para participação no leilão da Tele Norte Leste Participações S.A., com infringência ao disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, caracterizando abuso de poder e improbidade administrativa, constituindo ainda crime de advocacia administrativa, tipificado no art. 321 do Código Penal;

b.2) ausência de previsão, no Edital MC/BNDES nº 01/98, de critério para comprovação da capacidade econômica dos participantes, contrariando o disposto no art. 6º, § 1º, do Anexo ao Decreto nº 2.546, de 14/04/98 (Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema TELEBRÁS).

c) Presidente do Banco do Brasil, Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira:

c.1) investimento realizado pelas seguradoras do Banco do Brasil – Brasil Veículos e Aliança do Brasil – na Tele Norte Leste Participações S.A., transgredindo o art. 117 da Lei nº 6.404/76, o que configura abuso de poder, e, nos termos do art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, ato de improbidade administra-

tiva, devendo apresentar a este Tribunal, entre outros esclarecimentos julgados necessários, ata de assembléia ou reunião de diretoria da qual tenha resultado tal deliberação;

d) ex-Diretor da Área Internacional e Comercial do Banco do Brasil, Sr. Ricardo Sérgio de Oliveira:

d.1) vazamento de informações acerca da capacidade financeira do Consórcio Telemar, conforme esclarecimentos prestados pelo ex-Ministro das Comunicações, Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros, em Sessão Ordinária de 19/11/92, no Senado Federal, tendo em vista que tal fato configurou infringência ao art. 11, inciso III, da Lei nº 8.429/92, constituindo ainda crime tipificado pelos arts. 325 e 326 do Código Penal;

e) Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, Sr. Renato Navarro Guerreiro:

e.1) motivos para a anuência dada à participação da FIAGO Participações S/A – um dos integrantes do Consórcio Telemar – no leilão da TELEBRÁS em 29/07/98, tendo em vista que a empresa é controlada por um fundo de investimento em ações, cujas quotas, livremente negociáveis, podem mascarar a real composição do grupo controlador da Companhia.

IV-) com fulcro no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.443/92, encaminhe cópia da Decisão a ser adotada por este Tribunal, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentarem, acompanhada de cópia do presente Relatório de Inspeção, aos órgãos abaixo indicados, para conhecimento e providências julgadas cabíveis:

a) Congresso Nacional;

b) Ministério Público da União;

c) Banco Central do Brasil;

d) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES;

e) Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.”

14. Ouvida por este Relator, a douta Procuradoria, em judicioso Parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, pronuncia-se, no essencial, nos seguintes termos (fls. 147/53):

“Em face das informações contidas no relatório de inspeção, o BNDES não dispõe, atualmente, de participação acionária na referida companhia e, segundo informações obtidas pela 8.ª SECEX, até o dia 9 do corrente mês, nem mesmo possui as debêntures a ser emitidas pela Telemar S/A (*holding* criada pelos integrantes do Consórcio Telemar, com o único objetivo de ser a controladora da Tele Norte Leste Participações S/A), em garantia à operação financeira realizada entre o Banco e alguns integrantes do Consórcio Telemar,

com vistas a suportar a liquidação da parcela à vista, correspondente a 40% do lance vencedor.

Verificou-se, isso sim, um empréstimo realizado por meio da emissão de debêntures conversíveis em ações. Na verdade, o BNDES poderá, assim, vir a ser proprietário de 25% das ações ordinárias da Telemar S/A, e não da Tele Norte Leste Participações S/A, se vier a optar pela conversão das mencionadas debêntures em ações da aludida *holding* (vol. I, fl. 386, p. ex.), ou seja, a critério do BNDES, poderá essa entidade, em vez de resgatar o dinheiro emprestado, converter as debêntures em ações da Telemar S/A. Poderá também, passados cinco anos da emissão – ou na hipótese de vencimento antecipado do “Contrato de adiantamento para futura subscrição de debêntures” (p. ex., vide: vol. I, fl. 383, subitem 4.1; vol. I, fl. 393) – transformar as aludidas debêntures em ações ordinárias e/ou preferenciais da Tele Norte Leste Participações S/A (vol. I, fl. 388).

As alternativas do BNDES seriam, portanto: 1. resgatar o empréstimo vinculado à aquisição das debêntures; 2. converter as mencionadas debêntures em ações da Telemar S/A, o que poderia ser feito de imediato, ou; 3. no prazo de 5 anos, transformar as debêntures em ações da Tele Norte Leste Participações S/A. Nessa última hipótese, de o BNDES exercer o direito de transformação, a participação do BNDES corresponderia a 10,36% (e não a 25%, como divulgado nos meios de comunicação) do capital votante da Tele Norte Leste Participações S/A.

Diante dessa situação, entendemos que o objetivo da inspeção, relativamente às alíneas **a** e **b** da Decisão 708/98-Plenário, demuda-se na verificação: da legalidade e regularidade da aludida operação financeira realizada pelo BNDES; e das condições legais de alienação dos títulos mobiliários adquiridos pelo BNDES, sejam debêntures ou ações.

Passemos então à apreciação das propostas oferecidas pela equipe de inspeção e pelo Sr. Secretário da 8.^a SECEX.

III

Quanto à operação financeira, corroboramos o entendimento da equipe de inspeção (fls. 125/126, itens 264/266) e, em parte, do Sr. Secretário da 8.^a SECEX (fls. 137/138, itens 2 a 10), no sentido de que, do ponto de vista formal – salvo a ausência de prévia análise, pelo Banco, das condições econômico-financeiras do beneficiário do crédito, falha que merece ressalva –, ela pode ser considerada regular.

Primeiro, em face das garantias de que o Banco procurou cercar-se: notas promissórias, caucionamento de ações da Tele Norte Leste Participações S/A e emissão de debêntures.

Segundo, porque a concessão de crédito teve suas condições previamente estabelecidas e autorizadas pela Diretoria do BNDES (vol. I, fl. 176), tendo beneficiado outros quatro consórcios, além do Telemar (fl. 82, item 47) – de modo que a operação não foi casuística –, estando limitada a 20% do valor do lance vencedor (vol. I, fl. 186), percentual que não nos parece desarrazoado.

IV

No que atina à eventual desnaturação do processo de desestatização, aventada pelo Sr. Secretário (fl. 137, item 6), acreditamos que ela não está, por ora, configurada. O BNDES, até a presente data, nem mesmo adquiriu as debêntures, de modo que sua eventual participação, direta ou indireta, no capital votante da Tele Norte Leste Participações S/A não chega a macular os objetivos do referido processo.

Isso porque, mesmo que o BNDES venha a converter as debêntures em ações da Telemar S/A ou da Tele Norte Leste Participações S/A, essa participação acionária deverá ser provisória, fazendo-se necessária, portanto, a alienação das ações, pelo meio adequado, pois sua manutenção não se conforma aos objetivos do Banco ou do PND.

Ademais, como asseverou o relatório de inspeção nos itens 141 a 147 (fls. 101/102), a eventual participação acionária do BNDES, em princípio, não lhe confere preponderância nas deliberações sociais da companhia, mas antes, provisoriamente, o autoriza a influenciá-las.

V

Sobre a inclusão ou não, nos editais de futuros processos de desestatização, da possibilidade do apoio financeiro do BNDES, divergimos do pensamento da equipe de inspeção (fl. 131, subitem 296.2, alínea **a**) e do Sr. Secretário (fl. 140, itens 17 a 19), pois entendemos que a adoção de tal providência insere-se na margem de discricionariedade do BNDES, de modo que refoge à competência deste Tribunal decidir previamente a respeito.

Importa ao Tribunal, em reverência aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da publicidade, que todos os eventuais interessados no apoio financeiro do Banco ao processo de desestatização tenham igual oportunidade de acesso a ele.

Desse modo, é bom que seja determinado ao BNDES que, nos eventos futuros, promova a ampla divulgação da referida possibilidade de apoio financeiro aos processos de desestatização, de suas condições e dos critérios objetivos de análise das propostas, pelos meios que vier entender adequados para tanto, de modo a garantir o acesso de todos os possíveis interessados.

VI

No que pertine à ausência de prévia análise das condições econômico-financeiras dos tomadores de crédito, concordamos com a proposta sugerida pela equipe de inspeção contida no subitem 296.2, alínea **b**, no sentido de, desde já, determinar ao BNDES a sua realização, em eventos futuros, pelo próprio Banco.

Contudo, no caso concreto em exame, entendemos que se possa dispensar a promoção de audiência prévia dos ex-dirigentes do BNDES acerca desse ponto (fl. 133, subitem 296.4.1, alínea **c**; fl. 143, item III, alínea **a**.3), sem, entretanto, ignorar a falha – pois que seria objeto de determinação, como se sugere no parágrafo anterior – considerando que, na concessão do crédito, o BNDES cercou-se de garantias razoáveis, como o caucionamento de ações da Tele Norte Leste Participações S/A até a emissão das debêntures da Telemar S/A e na possibilidade de transformação das debêntures em ações daquela companhia, que é patrimônio bastante, em princípio, para suportar a dívida.

VII

Quanto à falta, no Edital do leilão, de exigência de comprovação, por parte dos licitantes, das capacidades técnica e econômica, talvez seja a maior falha de todo esse processo de desestatização e a fonte de todos os problemas nele ocorridos, no que se refere à alienação das ações da Tele Norte Leste Participações S/A.

De início, deixe-se assente que essa ausência infringe não só o art. 6.º, § 1.º, do Modelo de Reestruturação e Desestatização do Sistema Telebrás, como já mencionado no relatório de inspeção (fl. 91, item 95; fl. 128, item 279), mas também e sobretudo o art. 200 da Lei 9.472, de 16.7.1997, *in verbis*:

'Art. 200. Para qualificação, **será** exigida dos pretendentes comprovação de capacidade técnica, econômica e financeira, **podendo** ainda haver exigência quanto a experiência na prestação de serviços de telecomunicações, guardada sempre a necessária compatibilidade com o porte das empresas objeto do processo' (grifos nossos).

O dispositivo legal é claro no sentido de ser obrigatória a exigência das capacidades técnica, econômica e financeira e de ser facultativa a de experiência na prestação de serviços de telecomunicações, guardada, em ambos os casos, a compatibilidade das exigências com o porte da empresa.

Contudo, o mencionado Edital estabeleceu, como requisito para a habilitação dos licitantes, apenas a comprovação de capacidade de gestão empresarial (subitem 3.3.1, alínea **a**, e 3.3.2, *in fine* – vol. I, fl. 105) e de capacidade para

liquidar financeiramente a operação (subitem 3.3.1, alínea c - vol. I, fl. 105), restrita à apresentação de garantia financeira equivalente à 40% do preço mínimo da companhia (subitem 3.4 – vol. I, fl. 109). Requisitos, a nosso ver, insuficientes para garantir que o concessionário terá condições de tocar eficientemente o empreendimento, em especial, cumprir as pesadas metas de investimento requeridas. Ora, se se põe em dúvida a capacidade do consórcio para liquidar os compromissos financeiros assumidos, certamente não disporá o mesmo consórcio de capacidade econômica para cumprir todos os pesados compromissos de investimento que o setor está a exigir.

O relatório de inspeção traz a questão à luz, nos itens 97 (fl. 92) e 280 (fl. 128), salientando a hipótese de o Consórcio Telemar estar desacreditado pelo mercado e pelo próprio BNDES, por ter alcançado a qualificação em consequência da referida lacuna.

Para ilustrar a pouca credibilidade do Consórcio Telemar, a equipe de inspeção apresenta gráfico demonstrando a acentuada queda no preço das ações da TELERJ após o leilão (item 129, fl. 98).

O descrédito do BNDES, segundo o mesmo relatório, configura-se nas declarações de técnicos do Banco (item 62, fl. 84) e do ex-Ministro das Comunicações ao Senado Federal (item 97, fl. 92; vol. III, fl. 61) e nas atitudes tomadas pelo Banco, em relação ao Consórcio Telemar, após o leilão, aproveitando a oportunidade do apoio financeiro para celebrar Acordo de Acionistas da Tele Norte Leste Participações S/A (vol. I, fls. 363/379), com o fim de buscar administração compartilhada para a companhia e de constituir uma empresa *holding*, cujo objetivo social é exclusivamente o de ser a controladora da Tele Norte Leste Participações S/A.

O BNDES, ao exigir a constituição de uma empresa *holding* – a Telemar S/A –, estaria, segundo o relatório de inspeção, servindo-se de artifício para proceder à venda de sua futura participação na Tele Norte Leste Participações S/A, mesmo indireta, sem caracterizar transferência de controle acionário, superando a vedação do art. 202 da Lei 9.472/97 (itens 273 e 274, fl. 127). Na celebração do Acordo de Acionistas da Tele Norte Leste Participações S/A, estaria o Banco garantindo à BNDESPAR o direito de preferência na compra de ações da companhia eventualmente vendidas pelos outros sócios, a possibilidade de participação de 25% no capital votante da Telemar S/A ou, após cinco anos, de 10,36% no capital votante da companhia, bem como estabelecendo quórum qualificado para deliberações sobre a gestão e composição da administração da empresa (item 60, fl. 84).

Essas operações demonstram, provavelmente, a preocupação do BNDES com a falta de capacidade econômica e técnica do consórcio licitante vencedor, e, que estaria, assim, buscando mecanismo de supri-las.

Quanto à comprovação da capacidade técnica e de experiência na prestação de serviços de telecomunicações – inicialmente assegurada pela exigência de que dos consórcios interessados participasse empresa operadora – foi ela afastada por decisão da Comissão Especial de Supervisão (itens 23, fl. 72), sob o argumento de que o objeto da venda eram concessionárias com plantas instaladas, com corpo técnico qualificado e com domínio das tecnologias utilizadas (item 24, fl. 72).

Quanto à não-exigência da capacidade econômica dos licitantes, não foi dada nenhuma explicação pelo BNDES.

É de ver que capacidade econômica de uma empresa não se confunde com capacidade financeira, muito menos com a capacidade de fazer frente ao pagamento da primeira parcela do lance vencedor. Deixamos de aprofundar a distinção em face da inexistência de controvérsia sobre ela.

É que a Administração Pública não deve buscar interesses próprios – ditos interesses públicos secundários – em detrimento dos verdadeiros interesses públicos – ditos primários – coletivos, a que a Administração deve servir e que, em regra, estão previstos na lei. Desatender à lei, no caso o art. 200 da Lei 9.472/97, é desservir o interesse público legítimo (primário), mesmo sob o argumento de buscar-se outro interesse público, o da Administração como aparelho organizativo (secundário). A utilização de mecanismos, ortodoxos ou não, pelo administrador para a obtenção de resultados mais vantajosos para a Administração é meta a ser sempre buscada. No entanto, por melhores que sejam as intenções do administrador, se esses mecanismos atentarem contra o ordenamento jurídico ou contra os princípios constitucionais, e aqui referimo-nos em especial ao da moralidade, essa atitude jamais poderá ser elogiada. Afinal, de boas intenções o inferno está cheio.

A questão que agora se coloca, cuja apreciação reputamos importantíssima, é saber se a Telemar S/A, constituída a partir do Consórcio Telemar, detém ou não as condições técnicas e econômicas necessárias para conduzir a administração da Tele Norte Leste Participações S/A e cumprir as rigorosas metas de investimentos fixadas para a Região em que deve atuar (vide minuta do contrato de concessão da TELERJ – vol. II, fls. 182/242, em especial os capítulos de V a VII).

Diante dessa situação, entendemos que boa solução seria determinar-se à ANATEL que atente, na execução do contrato, em especial, para o cumprimento, por parte da Telemar S/A, das obrigações contratuais assumidas, sobretudo no que se refere às metas de investimento firmadas, nos termos do art. 38, § 1º, IV, da Lei n. 8.987/95, que prevê que, na hipótese de 'a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido', seja declarada a sua caducidade contratual.

Não podemos, por fim, deixar de mencionar que este Tribunal, ao apreciar o primeiro estágio do processo de desestatização do Sistema Telebrás, não percebeu essa falha e aprovou-o mediante a Decisão 463/98-TCU-Plenário, Ata 29/98, como bem se vê no Voto do eminente Ministro-Relator (itens 48 a 61, sobretudo o item 60). Poder-se-ia, portanto, cogitar da apresentação de recurso para a reformulação de mencionada decisão. Deixamos de fazê-lo em face de sua intempestividade e das considerações apresentadas pela inspeção (fls. 117 e 118), *in verbis*:

'A princípio, tais irregularidades por si só, ensejariam a anulação do leilão da Tele Norte Leste participações S. A, posto que conspurcada de vícios que descaracterizariam a sua licitude. É como dispõe a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:

'A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial.'

Acerca da anulação do procedimento licitatório, porém, o panorama doutrinário não é pacífico. Discute-se quanto ao caráter vinculado ou discricionário da anulação, isto é, se, em se constatando uma ilegalidade, estaria ou não a Administração obrigada a anular o ato. As opiniões divergentes: há os que entendem que a anulação é uma faculdade, há os que entendem que seja uma obrigação, e há ainda os que, assim como Miguel Reale, a consideram um poder-dever, 'pois vai além de simples faculdade e não chega a ser um ato vinculado'. É como esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro ('Direito Administrativo', 1994, pg. 195):

'Os que defendem o 'dever' de anular apegam-se ao princípio da legalidade; os que defendem a 'faculdade' de anular invocam o princípio da predominância do interesse público sobre o particular. Para nós, a Administração tem, em regra o 'dever' de anular os atos ilegais sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, 'é o interesse público que norteará a decisão'.

Nessa mesma linha de pensamento, Adilson Abreu Dallari ('Aspectos Jurídicos da Licitação', 1997, pg. 175/6) defende que 'um jurista (...) sabe que o direito vive em permanente evolução e que essa questão específica da automaticidade da decretação da nulidade já evoluiu, tendo deixado de ser fatal, para exigir sempre uma investigação mais aprofundada'. E cita Caio Tácito:

'O controle da legalidade evoluiu para verificar a existência real dos motivos determinantes da decisão administrativa, a importar no acesso à motivação expressa ou implícita do ato administrativo.

A motivação é, em certos casos, exigência legal de sua validade. Mesmo, porém, quando não exigida, cabe ao intérprete, atento aos antecedentes que condicionam a emissão do ato de vontade do administrador, verificar se os motivos são verdadeiros e aptos a produzir o resultado.

E, mais ainda, o exame da motivação do ato permitirá ao controle de legalidade avaliar se o nexo causal entre os motivos e o resultado do ato administrativo atende a dois outros requisitos essenciais: o da proporcionalidade e o da razoabilidade, que são igualmente princípios fundamentais condicionantes do poder administrativo.

O conceito de legalidade pressupõe, como limite à discricionariedade, que os motivos determinantes sejam razoáveis e o objeto do ato proporcional à finalidade declarada ou implícita na regra de competência.'

O que se depreende do pensamento jurídico hodierno é que, antes de invalidar, torna-se necessário indagar por que e para que invalidar.

No caso do leilão da Tele Norte Leste, há que se observar que as irregularidades evidenciadas a partir dos esclarecimentos do ex-Ministro das Comunicações denotam uma preferência pelo consórcio liderado pelo Banco Opportunity, em detrimento do Consórcio Telemar – encarado como aquele cuja vitória 'desatenderia ao interesse público'. Ocorre que foi esse consórcio o pretensamente prejudicado, que, por contingência do processo, sagrou-se vencedor do leilão.

Ademais, importa considerar que a anulação do leilão implicaria, por via de consequência, a anulação do contrato que lhe é consectário, situação que evoca o art. 37, § 6º da Constituição Federal, resultando em responsabilidade civil da Administração e dever de indenizar o contratado.'

A solução seria, portanto, não invalidar a licitação, pelos motivos acima transcritos, mas verificar se o contratado teria efetivas condições de cumprir os termos do contrato firmado.

Concordamos, ainda, com a proposta da Unidade Técnica contida no subitem 296.1, à fl. 131, e no item I, à fl. 142, e, por consequência, com as contidas no subitem 296.2, alíneas **d** e **e**, à fl. 132, e no item II, alíneas **b.1** e **b.2**, à fl. 142.

VIII

No que tange à participação das seguradoras vinculadas ao BB-Banco de Investimentos no leilão da Tele Norte Leste Participações S/A (itens 153/161,

fls. 103/105), por considerá-la questão acessória e, em face da urgência requerida na apreciação dos autos, deixamos de nos manifestar sobre ela no presente momento e solicitamos, oportunamente, o retorno dos autos a este *parquet*, para intervenção devida, se assim V. Exa. vier a entender.

Na eventualidade de termos deixado de nos manifestar sobre outro ponto do relatório, devido também à urgência, desde já, aduzimos idêntica solicitação.

IX

Quanto à atuação dos ex-dirigentes do BNDES e do ex-Ministro das Comunicações, divulgadas pela imprensa, a partir de fitas de áudio contendo conversas telefônicas clandestinamente gravadas, e objeto de prestação de informações do ex-Ministro ao Senado Federal, concordamos com a análise da equipe de inspeção, no sentido da possibilidade de configurar-se a improbidade administrativa, nos termos do art. 11, I, da Lei 8.429/92, além da infringência aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 197, da Lei 9.472/97, no que se refere à condução do processo de desestatização da Telebrás.

Contudo, no que pertine ao enquadramento dos atos como infração penal, pensamos que esta refoge à competência deste Tribunal (que se refere tão-só aos ilícitos administrativos).

Caso se entenda haver indícios suficientes para caracterização do ilícito penal, deverá o Tribunal, no momento oportuno, comunicar os fatos ao órgão competente para apreciá-la.

Desse modo, concordamos com a promoção das audiências prévias propostas (subitem 296.4.1 e 296.4.2, alínea **a**, fls. 132/133; item III, alíneas **a.1** e **b.1**, fls. 143/144), excluindo-se, por enquanto, as referências à infração penal ou ao cometimento de ato de improbidade administrativa.

X

No que se refere à audiência prévia do ex-Diretor da Área Internacional e Comercial do Banco do Brasil, quanto ao vazamento de informações (subitem 296.4.4, alínea **a**, fl. 133, item III, alínea **d.1**), apesar de o ex-Ministro das Comunicações, nas declarações que prestou ao Senado, deixar claro que seu interlocutor era o mencionado ex-diretor, quando o ex-Ministro menciona as informações privilegiadas que obteve do referido Banco, não indica a fonte (item 207, fls. 114/115).

Assim, à falta da indicação segura da origem do vazamento, discordamos, por ora, da aludida proposta de audiência.

No entanto, nada impede que se promova determinação ao presidente do Banco do Brasil, no sentido de apurar os fatos e adotar, se for o caso, as providências ainda cabíveis, comunicando ao Tribunal o resultado dessa apuração.

Por fim, anuímos às considerações do Sr. Secretário da 8.^a SECEX, no sentido de aguardar-se oportunidade para as recomendações e a audiência sugeridas nos subitens 296.3 (fl. 132) e 296.4.4, alínea **b** (fl. 134).

×|

O Edital n.º 001/98/SPB/ANATEL, que regulará a concorrência para autorização para exploração dos serviços de telefonia pelas chamadas empresas-espelho, foi analisado às fls. 58 a 60 do relatório de inspeção.

De acordo com a equipe, os requisitos para pré-habilitação previstos nesse edital são mais adequados do que aqueles utilizados no Edital MC/BNDES 01/98, que regulou a privatização do Sistema TELEBRÁS.

Tal assertiva também é verdadeira quanto à comprovação de aptidão para explorar os serviços, o que pode ser verificado pelo exame da cláusula 5.3 e suas subcláusulas (vol. II, fl. 120).

Outro aspecto enfatizado pela equipe é o relativo à concessão de financiamento às empresas-espelho pelo BNDES. Entende a equipe que, embora não haja, no momento, impedimento legal a tal operação, seria recomendável que o Banco se abstinhasse de realizá-la, ou, caso a faça, atenda uma das seguintes alternativas:

- a) adote outra modalidade de apoio financeiro que não envolva a subscrição e integralização de debêntures conversíveis em ações; ou
- b) caso inevitável a utilização dessa modalidade, limite a participação relevante (a partir de 20% do capital votante) da BNDESPAR apenas ou à concessionária ou à empresa-espelho autorizada na mesma região, de forma a não violar a vedação prevista no art. 9º, § 3º, do Plano Geral de Outorgas e no art. 202 da Lei Geral de Telecomunicações.

Entretanto, entendemos que as operações envolvendo a subscrição e a integralização de debêntures conversíveis em ações oferecem maior segurança para o Banco e que as vedações dos citados dispositivos não se aplicam ao BNDES, que, na hipótese de vir a ser acionista, o será apenas provisoriamente.

Por essas razões dissentimos da proposta oferecida pela equipe no item 262, fl. 60 do relatório.

XII

Ante o exposto, em atenção ao honroso despacho de V. Exa. (fl. 146), solicitando nossa intervenção, manifestamo-nos no sentido de :

I – que seja determinado ao BNDES que:

- a) nos futuros processos de desestatização, caso se disponha a prestar colaboração financeira aos participantes, promova a ampla divulgação da possibilidade desse apoio financeiro, bem como de suas condições e dos critérios objetivos de análise das propostas, pelos meios que vier entender adequados para tanto, de modo a garantir o acesso de todos os possíveis interessados;
- b) as futuras operações financeiras com participantes de processo de desestatização sejam precedidas de adequada análise econômico-financeira dos tomadores do crédito e de eventuais fiadores, a ser realizada pelo próprio Banco, em consonância com as normas do Banco Central do Brasil que regem a matéria;

II – que seja determinado à ANATEL que atente, na execução do contrato, em especial, para o cumprimento por parte da Telemar S/A das obrigações contratuais assumidas, sobretudo no que se refere às metas de investimento firmadas, nos termos do art. 38, § 1º, IV, da Lei 9.472/97, que prevê que, na hipótese de 'a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido', seja declarada a caducidade contratual;

III - que seja determinado ao presidente do Banco do Brasil que adote as medidas necessárias, com vistas a apurar os fatos referentes ao vazamento de informações sobre as condições financeiras do Consórcio Telemar, às vésperas do leilão da Tele Norte Leste Participações S/A, bem como adote, se for o caso, as providências ainda cabíveis, comunicando ao Tribunal o resultado dessa apuração;

IV – que seja promovida a audiência prévia dos senhores LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, ex-Ministro das Comunicações, ANDRÉ PINHEIRO DE LARA REZENDE, ex-presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, e JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO FILHO, presidente-interino do mencionado Banco, nos termos do art. 43, II, da Lei 8.443/92, para que apresentem razões de justificativa para os atos de negociação direta com possíveis participantes do processo de desestatização da Telebrás, para as gestões visando à formação e viabilização de consórcios para participar des-

se processo, bem como pela interferência em favor do Consórcio Itália Telecom, admitidas pelo primeiro, na prestação de informações ao Senado Federal, com vistas a aferir, exclusivamente, a legitimidade de suas atuações."

15. É o relatório.

VOTO

Conforme ressalta a douta Procuradoria, com base nas informações contidas no Relatório da Inspeção realizada por determinação deste E. Plenário, o BNDES não dispõe, atualmente, de participação acionária na Tele Norte Leste Participações S/A.

2. O que, efetivamente, ocorreu foi um empréstimo realizado pelo BNDES a alguns integrantes do Consórcio Telemar (que adquiriu o controle acionário da Tele Norte Leste Participações S/A) a título de adiantamento das debêntures a serem emitidas pela Telemar S/A – empresa ainda a ser criada com o objetivo de controlar a Tele Norte Leste Participações.

3. Cumpre registrar que a debênture é um título de crédito. Nas palavras do professor Fran Martins trata-se "de um título representativo de uma parcela de empréstimo feito à sociedade" (in Curso de Direito Comercial, 22ª Edição, p. 332). No presente caso, as debêntures são conversíveis em ações, o que permite ao credor passar à condição de participante da sociedade. Portanto, o BNDES, por ora, é apenas credor, podendo, como bem ressaltou o ilustre Subprocurador-Geral, "em vez de resgatar o dinheiro emprestado, converter as debêntures em ações da Telemar S/A".

4. Feitas essas considerações, é de registrar, no tocante à aludida operação financeira, que – salvo quanto à ausência de prévia análise pelo BNDES da capacidade econômico-financeira das beneficiárias – tanto a Unidade Técnica quanto o Ministério Público consideram regular aquela operação, sob o ponto de vista formal.

5. A propósito, verifica-se que a Unidade Técnica propõe a realização de audiência do ex-Presidente e do Presidente interino do BNDES e determinação à Entidade, enquanto o **Parquet** manifesta o entendimento de que a referida falta enseja apenas determinação à Entidade, posicionamento que endosso, haja vista as garantias de que o Banco procurou cercar-se.

6. Relativamente à ausência de previsão no Edital de privatização acerca da possibilidade de apoio financeiro do BNDES, observa-se que há consenso no sentido de que deve ser dada igual oportunidade de acesso a todos os interessados no aludido apoio, em homenagem aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da publicidade. Todavia, os pareceres emitidos nos autos sugerem formas distintas de concretizar essa exigência. No meu entender, assiste razão ao ilustre Subprocurador-Geral quando consigna que a forma de divulgação, em futuros processos de desestatização, deve ficar a critério do BNDES, pois que se insere no poder discricionário da autoridade administrativa.

7. De ressaltar que a falta, no Edital do leilão, de exigência de comprovação pelos licitantes de capacidade técnica e econômica – que segundo a douta Procuradoria seja “talvez a maior falha de todo esse processo de desestatização” – ensejou:

7.1 - por parte da Unidade Técnica proposta de:

- a) determinação ao BNDES para que, em futuros processos de desestatização, sejam fixados no edital, de forma objetiva, critérios a serem adotados para análise de capacidade econômico-financeira do(s) participante(s) na fase de pré-identificação, com vistas a atestar a condição de solvência dos participantes diante das obrigações decorrentes do contrato, considerados o porte do empreendimento e o vulto dos investimentos necessários, abstendo-se de se utilizar tão-somente da análise realizada por Câmaras de Liquidação e Custódia ou entes congêneres;
- b) audiência dos Srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, André Pinheiro de Lara Rezende e José Pio Borges de Castro Filho, respectivamente, ex-Ministro das Comunicações, ex-Presidente e Presidente interino do BNDES;

7.2 - por parte do Ministério Público, determinação à ANATEL para que “aten- te, na execução do contrato, em especial, para o cumprimento por parte da Telemar S/A das obrigações contratuais assumidas, sobretudo no que se refere às metas de investimento firmadas, nos termos do art. 38, § 1º, IV, da Lei n. 8.987/95, que prevê que, na hipótese de ‘a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido’, seja declara- da a caducidade contratual”.

8. No tocante às propostas supratranscritas, considero mais adequada, por seus fundamentos, a apresentada pela douta Procuradoria.

9. Neste passo, cabe-me assinalar que concordo com a Equipe de Inspeção, com o Titular da Unidade Técnica e com a douta Procuradoria quando entendem que, embora, em princípio, pudesse ser determinada a anulação do leilão em causa, em face das irregularidades apuradas nos autos, tal anulação não encontraria maior respaldo jurídico, porquanto contrariaria o interesse público. De fato, conforme argumenta, a propósito, a Equipe de Inspeção:

“a anulação da licitação e sustação do contrato causariam efeitos danosos à imagem do País, ferindo inclusive o princípio da segurança jurídica, com quase ou nenhum ganho material advindo daí. Ao contrário, a medida implicaria novos gastos com a retomada da Tele Norte Leste pela União, indenização do(s) contratado(s) e organização de novo leilão de privatização, sem qual- quer garantia de que, além do próprio Consórcio Telemar, outro consórcio venha a se candidatar ao novo certame” (item 294, **b**, do Relatório de Inspeção – fls. 131).

10. No que tange à participação das seguradoras vinculadas à BB-BI no leilão da Tele Norte Leste Participações S/A, releva assinalar, a Equipe de Inspeção infor-

ma que essa questão foi objeto de Auditoria Operacional realizada no período de 02/06 a 05/09/97 (TC-017.114/96-9), atualmente em fase de audiência.

11. Ademais, sobre esse ponto não houve manifestação do Ministério Público, por considerá-la "questão acessória e em face da urgência requerida na apreciação dos autos".

12. Por tais razões, tenho por despiciendo que se faça, neste processo, a recomendação alvitrada pela Equipe de Inspeção no subitem 297.3 de seu Relatório, a qual, aliás, não contou com a anuência do Titular da Unidade Técnica.

13. Quanto às irregularidades constatadas com base nas manifestações prestadas ao Senado Federal pelo ex-Ministro das Comunicações, Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros, entendo devam ser promovidas as audiências propostas, porém, nos termos sugeridos pelo mencionado Subprocurador-Geral.

14. Deixo de acolher as propostas de audiência do ex-Diretor da área Internacional e Comercial do Banco do Brasil, quanto à alínea **a**, por me parecer mais adequada a determinação sugerida pelo Representante do **Parquet**; e quanto à alínea **b**, pelas razões expostas pelo Sr. Secretário da 8ª Secex, endossadas pelo Ministério Público.

15. De igual modo, deixo de endossar a proposta de audiência do Presidente da ANATEL, objeto da alínea **e** do item 3 do Parecer do Titular da Unidade Técnica, tendo em vista não haver nos autos elementos que comprovem a ocorrência de infração à norma legal ou regulamentar.

16. No que concerne à proposta de determinação à ANATEL para que averigüe os indícios de participação relevante da PREVI em duas companhias da Região I do Plano Geral de Outorgas, creio desnecessária, pois se confirmadas as hipóteses aventadas pela Equipe de Inspeção, indicariam que a participação daquele Fundo de Pensão na Tele Norte Leste seria de 18,10% do capital votante, inferior, portanto, aos 20% considerados no Edital de privatização como participação relevante.

17. Registro, ainda, que compartilho do entendimento manifestado pela Unidade Técnica e pela douta Procuradoria no sentido de que não persistem os motivos que ensejaram a medida cautelar objeto do subitem 8.2 da Decisão n. 708/98-Plenário, cabendo, pois, tornar-se insubsistente aquela determinação. Considero, porém, desnecessária a autorização à BNDESPAR contida na segunda parte do subitem 297.1 do Relatório de Inspeção.

18. Por derradeiro, quanto às determinações à BNDESPAR, sugeridas pela Unidade Técnica, e com as quais concorda o Ministério Público:

18.1 - acolho, no essencial, a primeira delas (transcrita no item 13, II, b.1), dando-lhe, porém, a seguinte redação: no caso de eventual conversão em ações das debêntures a serem subscritas e integralizadas pela BNDESPAR, e de essa Companhia optar pela venda para outra empresa da participação detida no capital da Telemar S/A, deverá observar as disposições da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), do Decreto n. 2.534/98 (Plano Geral de Outorgas) e da Cláusula 18.1 dos contratos de concessão, bem assim o art. 2º da Instrução CVM n. 286/98, por força do qual essa alienação deverá ser efetivada mediante leilão especial;

18.2 - considero despcienda a segunda (transcrita no item 13, II, b.2), por entender que refoge à competência deste Tribunal analisar, **previamente**, os requisitos e condições a serem observados para a eventual venda das aludidas debêntures.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 897/98 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-927.764/98-9.
2. Classe de Assunto: V – Representação de Unidades Técnicas do Tribunal.
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.
Vinculação: Ministério do Planejamento e Orçamento.
4. Responsável: André de Lara Rezende, ex-Presidente do BNDES.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: 8ª e 9ª SECEXs.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 – tornar insubsistente a determinação contida no subitem 8.2 da Decisão nº 708/98-TCU-Plenário, Ata nº 42/98, por não mais subsistirem os motivos que a determinaram;
 - 8.2 – determinar:
 - 8.2.1 – ao BNDES que:
 - a) nos futuros processos de desestatização, caso se disponha a prestar colaboração financeira aos participantes, promova, previamente ao leilão, a ampla divulgação da possibilidade desse apoio financeiro, bem como de suas condições e dos critérios objetivos de análise das propostas, pelos meios que vier a entender adequados para tanto, de modo a garantir o acesso de todos os possíveis interessados;
 - b) as futuras operações financeiras a serem realizadas pelo Sistema BNDES com participantes de processos de desestatização sejam precedidas de adequada análise econômico-financeira dos tomadores do crédito e de eventuais fiadores, em consonância com as normas do Banco Central do Brasil que regem a matéria;
 - 8.2.2 – à BNDESPAR que, no caso de eventual conversão em ações das debêntures a serem subscritas e integralizadas por essa Companhia e de optar pela venda para outra empresa da participação detida no capital da Telemar S/A, observe as disposições da Lei n. 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), do Decreto n. 2.534/98 (Plano Geral de Outorgas) e da Cláusula 18.1 dos contratos de concessão, bem assim o art. 2º da Instrução CVM n. 286/98, de acordo com o qual a alienação deverá ser efetivada mediante leilão especial;
 - 8.2.3 – à ANATEL para que atente, na execução do contrato, em especial, para o cumprimento por parte da Telemar S/A das obrigações contratuais assumidas,

1. Publicada no DOU de 29/12/1998.

sobretudo no que se refere às metas de investimento firmadas, nos termos do art. 38, § 1º, IV, da Lei n. 8.987/95, que prevê, na hipótese de "a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido", que seja declarada a caducidade contratual;

8.2.4 – ao Banco do Brasil que promova as medidas necessárias, com vistas a apurar os fatos referentes ao vazamento de informações sobre as condições financeiras do Consórcio Telemar, às vésperas do leilão da Tele Norte Leste Participações S/A, bem como adote, se for o caso, as providências ainda cabíveis, comunicando ao Tribunal o resultado dessa apuração;

8.2.5 – à 9ª SECEX que, nos termos do art. 43, III, da Lei 8.443/92, promova a audiência dos Srs. LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, ex-Ministro das Comunicações, ANDRÉ PINHEIRO DE LARA REZENDE, ex-presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, e JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO FILHO, presidente-interino do mencionado Banco, para que apresentem razões de justificativa acerca dos atos de negociação direta com possíveis participantes do processo de desestatização da Telebrás, das gestões visando à formação e viabilização de consórcios para participar desse processo, bem assim da interferência em favor do Consórcio Itália Telecom, admitidas pelo primeiro deles, nas informações que prestou ao Senado Federal, com vistas a aferir exclusivamente a legitimidade de suas atuações;

8.3 – encaminhar o presente processo à 9ª SECEX para que adote as providências a seu cargo, em especial, com fulcro no art. 22 da Resolução TCU n. 77/96, proceda à juntada destes autos ao TC-002.024/98-5 e acompanhe o cumprimento das determinações objeto do subitem 8.2 supra;

8.4 – encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Congresso Nacional, ao Ministério Público da União, ao Banco Central do Brasil e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

9. Ata n. 51/98 – Plenário.

10. Data da Sessão: 15/12/1998 – Extraordinária Pública.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha.

Homero Santos
Presidente

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

ATOS NORMATIVOS DO TCU

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998¹

Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União dos processos de desestatização.

O Tribunal de Contas da União, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

Considerando o disposto no inciso VIII do artigo 18 da Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997;

RESOLVE:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União compete acompanhar, fiscalizar e avaliar os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal, compreendendo as privatizações de empresas, inclusive instituições financeiras, e as concessões, permissões e autorizações de serviço público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e das normas legais pertinentes.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I – desestatização: a transferência para a iniciativa privada, de participações societárias e da execução dos serviços públicos explorados pela União por intermédio das entidades da Administração Pública Federal;

II – privatização: a alienação pela União de direitos que lhe assegurem, diretamente ou por meio de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;

III – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

IV - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da conces-

1. Publicada no DOU de 07/12/98.

sionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

V – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

VI – autorização: ato administrativo discricionário e precário pelo qual o poder concedente torna possível ao postulante a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, condicionada à aquiescência prévia da Administração.

§ 2º Aplicam-se os dispositivos desta Instrução Normativa, no que couber, aos processos de desestatização a serem realizados com procedimentos simplificados nos termos do art. 33 do Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998, bem como dos processos de concessão de uso de bem público associados a serviços públicos.

CAPÍTULO II

FISCALIZAÇÃO DA PRIVATIZAÇÃO

Art. 2º A fiscalização dos processos de privatização será realizada em cinco estágios, mediante análise dos seguintes documentos e informações:

I – primeiro estágio:

a) razões e fundamentação legal da proposta de privatização;

b) Recibo de Depósito de Ações a que se refere o § 2º do art. 9º da Lei nº 9.491/97;

c) mandato que outorga poderes específicos ao gestor para praticar todos os atos inerentes e necessários à privatização;

d) edital de licitação para contratação dos serviços de consultoria referidos no art. 31 do Decreto nº 2.594/98;

II – segundo estágio:

a) processo licitatório para contratação dos serviços de consultoria, incluindo os respectivos contratos;

b) processo licitatório para contratação dos serviços de auditoria mencionados no art. 21 do Decreto nº 2.594/98, incluindo o respectivo contrato;

c) processos licitatórios para contratação de serviços especializados.

III – terceiro estágio:

a) relatórios dos serviços de avaliação econômico-financeira e de montagem e execução do processo de privatização;

b) relatório do terceiro avaliador a que se refere o § 2º do art. 31 do Decreto nº 2.594/98, se houver.

IV - quarto estágio:

a) relatório contendo data, valor, condições e forma de implementação dos títulos e meios de pagamentos utilizados, a partir da autorização legal da privatização, para o saneamento financeiro da empresa ou instituição;

b) relatório contendo data, valor, condições, forma de implementação, títulos e meios de pagamentos utilizados, a partir da autorização legal da privatização, para investimentos ou inversões financeiras de qualquer natureza realizados na empresa por órgãos ou entidades da administração pública federal ou por ela controlada, direta ou indiretamente;

c) relatório contendo data, valor, condições e forma de implementação de renúncia de direitos, a partir da autorização legal para a privatização da empresa, contra entidade privada ou pessoa física, cujo montante supere 1% (um por cento) do patrimônio líquido;

d) proposta e ato de fixação do preço mínimo de venda, acompanhados das respectivas justificativas;

e) cópia de ata da assembléia de acionistas que aprovou o preço mínimo de venda;

f) edital de privatização.

V – quinto estágio:

a) relatório contendo preço final de venda; prazos, condições e moedas de privatização utilizadas para liquidação financeira da operação; relação dos adquirentes, com indicação de tipos, preços e quantidades de ações adquiridas; data, valor e condições do financiamento concedido por instituição pública para privatização da empresa;

b) parecer dos auditores independentes, acompanhado de relatório circunstanciado, contendo análise e avaliação, dentre outros, quanto aos seguintes aspectos: observância dos dispositivos legais pertinentes; igualdade de tratamento dispensado aos concorrentes e regularidade dos procedimentos na fase de qualificação dos candidatos.

Art 3º O órgão responsável pela execução e acompanhamento da privatização encaminhará ao Tribunal de Contas da União, a documentação descrita nos incisos I a V do artigo anterior, observados os seguintes prazos:

I – 5 (cinco) dias, no máximo, após a publicação do aviso de licitação destinado à contratação dos serviços de consultoria, no que se refere aos documentos integrantes do primeiro estágio;

II – 5 (cinco) dias, no máximo, após a assinatura dos contratos dos serviços de consultoria de auditoria e de serviços especializados, com respeito aos documentos relacionados no segundo estágio;

III – 60 (sessenta) dias, no mínimo, antes da realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei, no tocante aos documentos elencados no terceiro estágio;

IV – 45 (quarenta e cinco) dias, no mínimo, antes da realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei, relativamente aos documentos integrantes do quarto estágio;

V – 30 (trinta) dias, no máximo, após a privatização, no que diz respeito aos documentos enumerados no quinto estágio.

§ 1º A documentação relacionada no art. 2º, no que diz respeito aos editais e relatórios de avaliação econômico-financeira, deverá ser enviada também em meio magnético.

§ 2º Eventuais alterações no edital deverão ser encaminhadas ao Tribunal, no mínimo, 5 (cinco) dias antes da publicação determinada pelo art. 28, § 5º, do Decreto nº 2.594/98.

Art. 4º A Unidade Técnica competente deverá analisar os elementos remetidos e encaminhar os autos ao Relator nas etapas e prazos a seguir especificados:

I – primeira etapa – os elementos referentes aos quatro primeiros estágios, no prazo não inferior a 15 (quinze) dias antes da data fixada para a realização do leilão público ou outra forma de alienação prevista em Lei;

II – segunda etapa – os elementos referentes ao quinto estágio e o demonstrativo previsto no art. 6º desta Instrução Normativa, no prazo de até 90 (noventa) dias após o encerramento da privatização.

Art. 5º O órgão responsável pela execução ou acompanhamento do processo de privatização, em caso de existência de sobras na alienação de ações representativas do controle acionário, deverá encaminhar, com antecedência mínima de 40 dias da nova alienação, os estudos que determinam a oportunidade da venda e a fixação do preço das ações remanescentes.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a Unidade Técnica competente deverá examinar o processo no prazo de 25 (vinte e cinco) dias e submetê-lo ao Relator.

Art. 6º Após realizada a privatização, deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas da União demonstrativo indicando a totalidade dos recursos arrecadados sob forma de moeda corrente ou de privatização; discriminação de todas as deduções realizadas na operação, inclusive as referentes a despesas administrativas e promocionais; e os valores líquidos transferidos ao alienante ou ao órgão ou entidade federal concedente, conforme o caso.

Parágrafo único: O demonstrativo previsto neste artigo deverá ser remetido no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a privatização, pelo órgão encarregado da execução e acompanhamento do processo.

CAPÍTULO III

FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSÕES, PERMISSÕES E AUTORIZAÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

SEÇÃO I

O PROCESSO DE OUTORGA

Art. 7º A fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos será prévia ou concomitante, devendo ser realizada nos estágios a seguir relacionados, mediante análise dos respectivos documentos:

I - primeiro estágio:

a) relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

b) relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c) relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

II – segundo estágio:

a) edital de pré-qualificação;

b) atas de abertura e de encerramento da pré-qualificação;

c) relatório de julgamento da pré-qualificação;

d) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à pré-qualificação;

e) edital de licitação;

f) minuta de contrato;

g) todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

III – terceiro estágio:

a) atas de abertura e de encerramento da habilitação;

b) relatório de julgamento da habilitação;

c) questionamentos das licitantes sobre a fase de habilitação, eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas;

d) atas de abertura e de encerramento da fase do julgamento das propostas;

e) relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos;

f) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à fase do julgamento das propostas.

IV – quarto estágio:

a) ato de outorga;

b) contrato de concessão ou de permissão.

Art. 8º O dirigente do órgão ou da entidade federal concedente encaminhará, mediante cópia, a documentação descrita no artigo anterior ao Tribunal de Contas da União, observados os seguintes prazos:

I – primeiro estágio - 30 (trinta dias), no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;

II – segundo estágio - 5 (cinco) dias, no máximo, após:

a) a sua publicação, para o edital de pré-qualificação;

b) o resultado final do julgamento, para os documentos relacionados nas alíneas "b" a "d" deste estágio;

c) a sua publicação, para o edital de licitação, acompanhado da minuta do contrato;

d) esgotado o prazo de impugnação ao edital, para os documentos relacionados na alínea "g" deste estágio.

III – terceiro estágio - 5 (cinco) dias, no máximo, após:

a) esgotado o prazo para a interposição de recursos ao resultado do julgamento da fase de habilitação para os documentos relacionados nas alíneas "a" e "b" deste estágio;

b) as decisões proferidas sobre eventuais recursos interpostos para os documentos relacionados na alínea "c" ;

c) a homologação do resultado do julgamento das propostas para os demais documentos deste estágio.

IV – quarto estágio - 5 (cinco) dias após a assinatura do termo contratual.

Art. 9º A Unidade Técnica responsável pela instrução do processo de fiscalização de que trata o art. 7º deverá autuá-lo e analisar, com a urgência requerida, em prazo não superior a 30 (trinta) dias úteis, os elementos remetidos, encaminhando-os, após findo o terceiro estágio, ao respectivo Relator.

Parágrafo único. Para fins do devido exame por parte do Tribunal de Contas da União, o órgão ou a entidade federal concedente observará o prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias, entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do termo contratual.

Art. 10. Na ocorrência de processo de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos que se enquadre nos casos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação previstos em lei específica sobre a matéria, ou ainda, na hipótese de outorga de autorização de serviços públicos, o órgão ou a entidade federal concedente encaminhará, até 05 (cinco) dias após o encerramento de cada semestre, relatório sintético indicando, além de outras informações que julgar pertinentes, a relação dos seguintes atos firmados no semestre anterior:

I – outorga de concessão ou de permissão com dispensa ou com inexigibilidade de licitação, caracterizando seu objeto, área abrangida e prazo, com indicação expressa do fundamento legal; e

II – outorga de autorização, caracterizando seu objeto, área abrangida e prazo, com indicação expressa do fundamento legal;

III – contratos firmados ou termos de obrigações assinados.

§ 1º O órgão ou a entidade federal concedente manterá arquivo atualizado, contendo os documentos associados aos atos descritos no caput deste artigo, com vistas a atender eventual diligência, inspeção ou auditoria do Tribunal de Contas da União;

§ 2º No exame das informações e respectivos documentos, a que se refere este artigo, a Unidade Técnica competente observará o disposto no art. 17 desta Instrução Normativa.

SEÇÃO II

EXECUÇÃO CONTRATUAL

Art. 11. Na fase de execução contratual, a fiscalização observará o fiel cumprimento das normas pertinentes e das cláusulas contidas no contrato e nos respectivos termos aditivos firmados com a concessionária ou com a permissionária, ou constantes do termo de obrigações, além de avaliar a ação exercida pelo órgão, pela entidade federal concedente ou pela respectiva agência reguladora, bem como as diretrizes por ele estabelecidas.

Parágrafo único. A fiscalização prevista neste artigo será exercida na forma preceituada pelos §§ 1º e 3º do art. 13 desta Instrução Normativa e mediante exame de Relatório Consolidado de Acompanhamento, elaborado pelo órgão, pela entidade federal concedente, ou pela respectiva agência a ser encaminhado semestralmente a este Tribunal.

Art. 12. O órgão, a entidade federal concedente ou a respectiva agência reguladora, informará ao Tribunal de Contas da União:

I – as causas, objetivos e limites de intervenção em concessionária ou em permissionária de serviço público, bem como, posteriormente, as decisões decorrentes do procedimento administrativo a que se refere o art. 33 da Lei nº 8.987/95;

II – as causas de declaração da caducidade de concessão ou da permissão, ou de aplicação de sanções contratuais;

III – os motivos de interesse público para a encampação de serviço concedido ou permitido, bem como o devido fundamento legal do ato;

IV – os vícios ou ilegalidades motivadores de anulação do contrato de concessão ou de permissão;

V – ação judicial movida pela concessionária ou pela permissionária contra o órgão ou entidade federal concedente, com qualquer fim, inclusive o de rescisão contratual;

VI – termo aditivo ao contrato firmado com a concessionária;

VII – a transferência de concessão, de permissão ou do controle societário da concessionária ou da permissionária;

VIII – a prorrogação de concessões, permissões e autorizações de serviços públicos;

IX – o reagrupamento das concessões de serviços públicos, previsto no art. 22 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

§ 1º O prazo para cumprimento do disposto neste artigo é de 5 (cinco) dias, contados a partir da caracterização formal de cada uma das situações arroladas nos incisos de I a IX deste artigo.

§ 2º No exame das informações e respectivos documentos, a que se refere este artigo, a Unidade Técnica competente observará o disposto no art. 17 desta Instrução Normativa.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 13. A fiscalização dos processos de privatização e de concessão, permissão e autorização de serviços públicos será realizada pela Unidade Técnica competente, sob a orientação do Relator, em cuja lista esteja incluída a empresa em privatização, no primeiro caso, o órgão ou entidade federal concedente ou a respectiva agência reguladora, nos demais casos.

§1º Para os fins do disposto neste artigo, a Unidade Técnica poderá realizar auditoria, inspeção ou levantamento nos órgãos e entidades encarregadas da execução e acompanhamento do processo de privatização, concessão, permissão e autorização de serviços públicos, bem como na própria empresa em desestatização.

§2º A Unidade Técnica competente poderá solicitar a colaboração das Secretarias de Controle Externo nos Estados para a realização dos trabalhos previstos no parágrafo anterior.

§3º A Unidade Técnica poderá, sob a orientação do Relator, requisitar a qualquer órgão ou entidade federal envolvida no processo, os elementos considerados indispensáveis à execução das atividades de acompanhamento, fiscalização e avaliação, fixando prazo para o atendimento das solicitações.

§4º O responsável que deixar de dar cumprimento ao disposto no parágrafo anterior, salvo motivo justificado, ficará sujeito à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, nos valores fixados no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 14. A fiscalização do processo de liquidação de empresa incluída no Programa Nacional de Desestatização será realizada pela Unidade Técnica a que esta estiver jurisdicionada, por meio de seu processo de prestação de contas anual.

Art. 15. Na fiscalização de processo de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos efetivado por meio de licitação na modalidade leilão público, aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 16. Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa aos processos de outorga de subconcessão de serviços públicos, autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente.

Art. 17. Em qualquer estágio da fiscalização dos processos de desestatização, verificados indícios ou evidências de irregularidades, os autos serão submetidos de imediato à consideração do Relator da matéria, com proposta de adoção das medidas cabíveis.

Art. 18. A Unidade Técnica competente poderá propor ao Relator a requisição de serviços técnicos especializados, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.443/92.

§ 1º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a Unidade Técnica supervisionará as atividades, indicando servidor que participará da realização dos trabalhos.

§ 2º O responsável por órgão ou entidade da Administração Pública Federal que deixar de atender à requisição de que trata este artigo, salvo por motivo justifi-

cado, ficará sujeito à multa de que trata o artigo 58, *caput*, da Lei nº 8.443/92, nos valores fixados no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 19. O disciplinamento dos procedimentos técnico-operacionais a serem observados no processo de fiscalização de que trata esta Instrução Normativa será estabelecido em manual, a ser aprovado mediante Portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União.

Art. 20. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21. Ficam revogadas as Instruções Normativas nºs 07, de 05.12.94 e 10, de 22.11.95.

Tribunal de Contas da União, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 02 de dezembro de 1998.

Homero Santos
Presidente

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 22, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1998¹

Fixa o limite para a organização dos processos de prestação e tomada de contas, de forma simplificada, relativas ao exercício financeiro de 1998.

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 1992, e considerando as disposições contidas no art. 23, § 2º, da IN-TCU nº 12/96, resolve:

Art. 1º É fixado em R\$ 30.000.000,00 (trinta 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 1998, para a organização dos processos de prestação e tomada de contas de forma simplificada.

Art. 2º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de novembro de 1998.

Homero Santos
Presidente

1. Publicada no DOU de 19/11/98.

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 24, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998¹

Fixa, para o exercício de 1999, 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. 148, § 2º, do seu Regimento Interno;

Considerando, ainda, o disposto no art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 013/96, resolve:

Art. 1º É fixado, para o exercício de 1999, em 3.000 Unidades Fiscais de Referência, ou em quantia equivalente ao índice que vier a 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 1999.

Tribunal de Contas da União, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 02 de dezembro de 1998.

Homero Santos
Presidente

1. Publicada no DOU de 4/12/98.

RESOLUÇÃO TCU Nº 116, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1998¹

Acrescenta parágrafos ao art. 3º da Resolução TCU nº 74/96.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares, RESOLVE:

Art. 1º O art. 3º da Resolução TCU nº 74/96 fica acrescido dos seguintes parágrafos:

"§ 4º Para fins de instrução do recurso, o Relator pode determinar, de ofício ou mediante provocação da 10ª SECEX, devidamente fundamentada, que a SECEX responsável pela instrução originária do processo realize:

I - inspeção no órgão ou entidade envolvidos;

II - atos de comunicação, tais como citação, audiência e notificação;

III - outros atos.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a 10ª SECEX deve demonstrar, de forma clara e objetiva, a necessidade da inspeção.

§ 6º Na hipótese dos incisos II e III do § 4º deste artigo, a 10ª SECEX deve demonstrar, de forma clara e objetiva, o seguinte:

I - a dificuldade encontrada para que ela mesma realize tais atos;

II - a conveniência e a economicidade de referidos atos serem realizados pela SECEX responsável pela instrução originária.

§ 7º Entendendo necessário, o Relator, no caso de proposta de inspeção, pode solicitar a manifestação da SECEX responsável pela instrução originária, sobre a proposta da 10ª SECEX."

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de novembro de 1998.

Homero Santos
Presidente

1. Publicada no DOU de 16/11/98.

RESOLUÇÃO TCU Nº 118, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1998¹

Altera a competência das 8ª e 9ª Secretarias de Controle Externo e dá outras providências.

O Tribunal de Contas da União, no uso das atribuições que lhe confere o inciso XIV do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, resolve:

Art. 1º Compete à 9ª Secretaria de Controle Externo:

I – o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação dos processos de desestatização, compreendendo as privatizações e as concessões, permissões e autorizações de serviços públicos;

II – o desempenho das funções de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial previstas em lei nos órgãos e entidades da Administração Federal.

Art. 2º Ficam ampliadas as competências da 8ª Secretaria de Controle Externo, previstas no art. 1º, parágrafo único, alínea "a", da Resolução nº 172, de 06 de abril de 1976, alterada pela Resolução Administrativa nº 51, de 14 de dezembro de 1982, de forma a abranger a fiscalização dos órgãos da administração direta, autarquias e fundações.

Art. 3º O Presidente do Tribunal de Contas, mediante ato próprio, definirá a clientela das Secretarias de Controle Externo.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogado o art. 2º da Resolução Administrativa nº 51, de 14 de dezembro de 1982.

Tribunal de Contas da União, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 02 de dezembro de 1998.

Homero Santos
Presidente

1. Publicada no DOU de 7/12/98.

DESTAQUE

No continuado esforço de manter e aprimorar a qualidade das auditorias realizadas pelo TCU, têm sido aprovados inúmeros PAs, para as mais diversas áreas a serem auditadas.

Tais normas fixam os critérios, as ações e as formas de verificações no curso das atividades de auditorias, justamente aplicáveis às respectivas áreas, tornando dessa maneira, com um grau de segurança adequado, mais fácil e eficaz o cumprimento dos trabalhos de campo pelos profissionais do controle externo.

Essa, aliás, a recomendação expressa da Intosai (Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores):

"As EFSs devem adotar diretrizes e procedimentos para preparar manuais, guias e instruções para a execução das auditorias." (*cf. Normas de Auditoria da Intosai, Outubro de 1992*).

Merece, portanto, cada vez mais, a reconfirmação dos principais conceitos já formulados a respeito de Procedimento de Auditoria:

- "É o conjunto de verificações técnicas destinadas a reunir dados e provas que possibilitem ao auditor formar juízo sobre o trabalho realizado, de acordo com os objetivos da auditoria" (*Portaria IGF/MF nº 92, de 19/03/75*).
- "Conjunto dos métodos e técnicas de auditoria previstos num programa de auditoria, que permitem garantir uma ordem cronológica e racional das ações a empreender" (*Glossário de Termos Técnicos de Auditoria, publicado no União de 03/04/92*).
- "Conjunto de verificações e averiguações previstas num programa de auditoria, que permite obter e analisar as informações necessárias à formulação da opinião do auditor." (*Portaria nº 63/TCU, de 27/02/96*).
- "Ações ou medidas específicas adotadas ao se coletar a documentação da auditoria em determinadas circunstâncias" (*Glossário do Escritório de Auditoria Geral do Canadá*).

A cada dia, as Instituições de Controle estão implantando e investindo mais em sistemas de informação, acompanhamento, avaliação e controle das atividades governamentais, sendo o melhor dos estágios aquele em que a EFS busca a efetiva implementação das recomendações feitas nas auditorias.

1. Secretário-Geral de Controle Externo do TCU, no biênio 97/98.

Vários fatores devem estimular a permanente e constante utilização dos PAs:

- possibilita reunir melhores conhecimentos e provas mais eficientes;
- permite ao profissional/auditor emitir uma opinião mais segura sobre a área ou atividade auditada;
- contribui para manter os trabalhos dentro dos objetivos originalmente traçados;
- prevê todas as possibilidades de erro;
- permite garantir uma ordem cronológica e racional das ações a empreender; e
- facilita obter e analisar as informações necessárias à formulação da opinião do profissional que realizar a auditoria.

Com efeito, também é uma forma de a moderna auditoria pública contribuir para as mudanças benéficas das organizações públicas e sugerir medidas consideradas apropriadas para corrigir áreas-problema e melhorar operações.

Neste ponto, considera-se importante apresentar o resumo dos principais PAs concebidos e aprovados pela Secretaria- Geral de Controle Externo (Segecex) no biênio 1997-1998.

PA nº 01 - Convênio (Portaria nº 20/98)

Os convênios firmados entre Órgãos da Administração Federal e entes das esferas estadual ou municipal, ou ainda entidades privadas, constituem-se num importante instrumento para a execução de projetos e atividades de interesse social vinculadas a áreas como saúde, educação, assistência social, cultura e habitação, entre outras. A sistemática já consagrada, baseada nas etapas de solicitação, celebração, execução e prestação de contas, tem-se revelado bastante simples, o que, além de conferir ao processo a agilidade necessária, favorece o estabelecimento de procedimentos padronizados de acompanhamento, tanto pelos órgãos concedentes quanto pelos sistemas de controle interno e externo.

A grande quantidade de processos de tomada de contas especial, referentes a convênios, encaminhada ao Tribunal a cada ano demonstra claramente a necessidade de aperfeiçoamento da sistemática de controle do referido instrumento, bem como a prioridade que deve ser dada ao tema. Consciente do caráter pedagógico que também integra a sua missão, o TCU editou o manual "Convênios - Principais Informações para Estados e Municípios", destinado a fornecer aos gestores de recursos federais as orientações necessárias para que os recursos repassados cumpram efetivamente o seu papel social, e para que as prestações de contas sejam elaboradas corretamente. Dada a repercussão alcançada por esse compêndio, espera-se que os convênios venham a ser administrados com mais qualidade, o que deverá facilitar a ação do Controle.

PA nº 02 - Sistemas (Portaria nº 24/97)

A informatização crescente reclama especial atenção dos órgãos de controle, uma vez que necessária se faz a avaliação da segurança dos relatórios e informações produzidos via processamento eletrônico de dados.

Essa espécie de fiscalização exige do profissional que a executa o emprego de técnicas de auditoria propriamente dita e de conhecimentos de informática. O PA aprovado objetiva constituir-se num instrumento que minimize tal exigência, porquanto consolida os principais conceitos e procedimentos indispensáveis à execução da auditoria de sistemas.

Oferece, ainda, um roteiro básico para avaliação de todos os componentes, físicos e organizacionais, integrantes da estrutura de informática do órgão auditado, tais como controles gerenciais, segurança física e lógica, entrada, processamento e saída de dados, redes de comunicação, desenvolvimento de sistemas e planejamento de contingências.

PA nº 03 - Licitações, Dispensas e Inexigibilidades (Portaria nº 69/98)

A importância da fiscalização na área em epígrafe, dada a materialidade dos valores envolvidos, justifica, sem sombra de dúvida, a extensão e o detalhamento apresentado neste PA. Com efeito, o montante dos empenhos liquidados relativos a licitações atingiu a cifra, nada desprezível, de 12,2 bilhões de reais em 1997, incluídos os casos de dispensa e inexigibilidade.

Outro cômputo importante obtido dos empenhos liquidados no ano de 1997 corroborou a necessidade da fiscalização e controle na área de licitações: os empenhos advindos dos processos de dispensa e inexigibilidade atingiram a marca dos 5,6 bilhões de reais, bastante próximos dos 6,6 bilhões de reais correspondentes às demais modalidades (concurso, convite, tomada de preços e concorrência).

Posto que a Lei de Licitações, pelos princípios básicos que a norteiam, define as situações de dispensa e inexigibilidade como exceções à regra geral, impende salientar que os valores acima mencionados não se mostram, a princípio, condizentes com esse espírito. Deve-se, portanto, concentrar a maior atenção possível na análise dessas situações, as quais são tratadas, no roteiro de verificações, em tópicos específicos.

PA nº 05 - Pessoal (Portaria nº 25/97)

O PA oferece um roteiro básico de verificações aplicáveis à matéria, com especial ênfase às questões relacionadas aos benefícios e à remuneração do servidor público, numa tentativa de padronizar e uniformizar as fiscalizações na área. O PA apresenta também o inovador Roteiro de Auditoria de Pessoal utilizando o SIAPE (Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos da Administração Pública Federal), que tem como objetivos a descrição dos procedimentos necessários

em uma auditoria de pessoal utilizando os recursos proporcionados por aquele sistema computacional e o oferecimento de noções sobre o uso do extrator de dados e do Access como ferramentas de auditoria.

Além disso, as possíveis falhas ou irregularidades são listadas de acordo com os códigos de ocorrência do Sistema de Apoio ao Planejamento de Auditoria - SPA, de forma a viabilizar, num futuro próximo, a elaboração de relatórios de auditoria informatizados.

PA nº 06 - Obras Públicas (Portaria nº 07/98)

A elaboração desse PA veio ao encontro do crescimento da demanda numa área que se afigura como uma das que mais são contempladas com recursos da União.

É importante ressaltar que essa espécie de fiscalização exige do profissional que a executa, ao mesmo tempo, o emprego de técnicas de auditoria propriamente dita e de conhecimentos de obras. O PA objetiva constituir-se num instrumento que minimize tal exigência, na medida em que abrange os principais conceitos e procedimentos necessários à sua execução, enfocando especialmente aqueles aspectos que se afiguram como os principais causadores de problemas comuns em obras públicas.

PA nº 07 - Imóveis (Portaria nº 32/98)

Segundo recente publicação, a Secretaria de Patrimônio da União - SPU estima em cerca de 3,5 milhões o total de imóveis pertencentes à União, incluindo terrenos de marinha e marginais, praias, ilhas oceânicas e costeiras, terras devolutas, terras tradicionalmente ocupadas por indígenas entre outros, embora somente 500.000 imóveis encontrem-se devidamente cadastrados nos sistemas informatizados do Governo. No entanto, encontra-se em desenvolvimento, no âmbito da Administração Pública Federal, o Sistema Integrado de Administração Patrimonial (SIAPA), mediante o qual pretende-se ter cadastrada, até o ano 2001, a totalidade dos imóveis de propriedade da União.

O patrimônio da União, representado pelos bens imóveis e contabilizado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, já significava, em dezembro de 1997, cerca de R\$ 83 bilhões. O controle desses imóveis, portanto, seja quanto ao correto uso dos mesmos, incluído o controle sobre as receitas daí advindas, seja quanto à sua guarda e segurança, justifica-se em grande parte pela grandeza dos números que representam.

PA nº 08 - Propaganda e Publicidade (Portaria nº 40/98)

Trata-se de um tema de grande importância dada a materialidade dos recursos destinados pela Administração a campanhas de propaganda, publicidade e divulgação. É fundamental, portanto, que o profissional encarregado de executar fis-

calização nessa área conheça as suas peculiaridades, bem como a legislação aplicável.

O PA objetiva constituir-se num roteiro que facilite esse trabalho, dando a quem o utilizar orientações valiosas acerca das principais impropriedades comuns nas licitações e contratações relacionadas com o tema. Os procedimentos priorizam as verificações a serem empreendidas nos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Comunicação Social do Poder Executivo Federal - SICOM, haja vista que a maior parte dos recursos destinados pela Administração Pública Federal a campanhas de publicidade encontra-se na órbita daquela esfera de governo.

PA nº 09 - Unidades sediadas no exterior (Portaria nº 41/98)

A gestão das unidades de órgãos e entidades da administração pública sediadas no exterior apresenta características peculiares. Além de terem atribuições próprias, intrinsecamente relacionadas ao fato de se localizarem fora do Brasil, elas se situam em um ambiente em que língua, moeda, legislação e costumes são, no mais das vezes, muito diferentes daquelas com que se está acostumado a lidar no País. Daí a necessidade de receberem um tratamento diferenciado, seja por parte da Sede, de quem recebem suporte e a quem se reportam, seja por parte do Controle Externo, responsável por fiscalizar a aplicação dos escassos recursos públicos.

Desde alguns anos o Tribunal vem realizando auditorias nas unidades do MRE e nas dependências do Banco do Brasil sediadas no exterior, sempre sob a coordenação dos respectivos Relatores. Ao longo desse período, uma significativa experiência foi acumulada, resultando em uma série de determinações e recomendações visando aprimorar a gestão e o bom uso dos recursos à disposição dessas entidades. No intuito de sistematizar essa experiência acumulada, permitindo que futuras equipes de auditoria venham a realizar trabalhos mais completos e padronizados, elaborou-se, então, PA próprio.

PA nº 10 - Admissões cadastradas no SISAC (Portaria nº 60/98)

Sensível às evoluções tecnológicas, cada vez mais presentes e mutáveis, o TCU vem envidando esforços no sentido de tornar a análise dos atos de admissões mais ágil e menos distante da geração do ato. A Administração Pública vem ampliando a utilização de sistemas informatizados para melhor exercer sua função de controle, haja vista os sistemas SIAFI, SIAPE, SIDOR, entre tantos outros, o que torna necessária a interligação entre esses vários sistemas, objetivando obter maior consistência nas informações prestadas ao Tribunal de Contas da União.

O art. 20 da Instrução Normativa nº 16/97 prevê que "o registro dos atos de admissão de pessoal e concessões de aposentadorias, reformas e pensões será efetivado a partir de processos formalizados em virtude de auditorias realizadas nos órgãos de Controle Interno", tornando necessária, assim, a elaboração de ferra-

mentas de trabalho que atendam às peculiaridades dessa nova forma de atuação em auditorias.

Com esse objetivo foi elaborado roteiro de análise das admissões cadastradas no sistema SISAC, que se constitui em orientação às auditorias a serem realizadas nos órgãos de Controle Interno da Administração Pública Federal, Autarquias, Fundações Públicas e Entidades da Administração Indireta Federal com vistas a se propor a legalidade ou ilegalidade desses mesmos atos.

PA nº 11 - Aposentadorias (Portaria nº 63/98)

A citada Instrução Normativa nº 16/97, que dispõe sobre o envio de informações relativas aos atos de admissão de pessoal e de concessões de aposentadorias, reformas e pensões ao Tribunal de Contas da União, para fins de apreciação da legalidade e registro, motivou a edição deste PA, no sentido de operacionalizar e dar plena efetividade às determinações contidas nessa IN.

O PA -11 tem, pois, como objetivo geral fornecer um roteiro aplicável ao exame dos atos de concessão de aposentadorias concedidas por todos os órgãos da Administração Federal, que se submetem ao controle do TCU.

PA nº 12 - Pensão Civil (Portaria nº 66/98)

Da mesma forma, por força da Instrução Normativa nº 16/97, o sistema que passa a receber as informações concernentes aos atos sujeitos a registro é o SISAC (Sistema de Apreciação e Registro dos Atos de Admissões e Concessões), que serve de canal de comunicação entre os órgãos de Controle Interno e o TCU.

O PA pretende ser um roteiro para a análise das pensões civis cadastradas no sistema SISAC, realizadas nos órgãos da Administração Pública Federal, Autarquias e Fundações Públicas, bem como das pensões encaminhadas ao Tribunal ainda pelos processos convencionais.

DECISÕES JUDICIAIS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.643-9 - STF¹

Proced. : Santa Catarina

Relator: Min. Moreira Alves

Impte.: Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CREMESC e outros.

Adv.: Irineu Ramos Filho e outro

Impdo.: Tribunal de Contas da União

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 06.8.98.

Ementa: Mandado de segurança.

- Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição.

- Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa.

Mandado de segurança indeferido.

1. Publicado no DJ de 04/12/1998.

ÍNDICE

A

Acompanhamento – 132
Adicional de periculosidade – 201
Administrativo – 49, 167
AFE – 271
Aposentadoria – 162, 275
Associação Fluminense de Educação. *Consulte* AFE
Auditor – 15
Auditoria
 Procedimentos de – 331
Averbação
 de tempo de serviço – 275

B

BNDES – 132, 280
Bugarin, Bento José – 167, 209
Bugarin, Paulo Soares – 41

C

Caldas, Ubaldo Alves – 106
Câmaras Municipais – 15
Campelo, Valmir – 141, 201
Cargos em comissão – 162
Certificação
 de tempo de serviço – 275
Coeficientes de distribuição do FPM – 258
Conselhos
 de fiscalização das profissões regulamentadas – 49
 Regionais de Medicina – 339
Constituição Federal – 41, 258
Consulta – 275
Contrato de gestão – 24
Contratos – 145
Controle Externo – 49
Correios – 209
Couto Magalhães/TO
 prefeitura municipal – 141
CREMESC – 339

D

Debêntures – 280
Decisão Normativa
 nº 22/1998 – 324
 nº 24/1998 – 325
Decisões – 35
Desestatização – 132

E

Economia mista – 162
Economicidade – 41
ECT – 209
Embargos de Declaração – 271
Empresa estatal – 280
Empresas públicas – 162
Empréstimo – 280
Espírito Santo – 218
Estatutário – 162

F

FPM – 258
Franquia – 209
Fundação Nacional de Saúde – 114
Fundo de Participação dos Municípios. *Consulte* FPM
FUNRES – 218

G

Ghisi, Adhemar Paladini – 15, 162, 275
Gratificação natalina – 201

H

Horas *in itinere* – 201
Hospital de Clínicas de Porto Alegre – 145

L

Licitação – 145
dispensa – 24
inexigibilidade – 24

M

Macedo, José Antonio Barreto de – 49, 280
Magistrados – 275
Mandado de Segurança
nº 22.643-9-STF – 339
Ministério da Agricultura e do Abastecimento – 162

N

Nagel, José – 331
Nuclep – 201

O

Obra
execução – 141

P

Pessoal
área de – 145
Porto Alegre – 145
Prazo para recolhimento de débito – 271
Prestação de Contas – 201, 324, 339
Privatização – 132, 280
Procedimentos de Auditoria – 331
Processo
limite para organização simplificada – 324
Projeto de Decisão Normativa – 258

R

Receitas próprias – 145
Recolhimento de débito – 271
Recurso – 326
de Revisão – 141
interposição – 167

Relatório de Auditoria – 114
Relatório de Auditoria Operacional – 218
Representação – 280
Resolução
 nº 116/1998 – 326
 nº 118/1998 – 327
RFFSA
 Malha Paulista – 132
Rigolin, Ivan Barbosa – 24
Rocha, Lincoln Magalhães da – 35, 258
Rodrigues, Walton Alencar – 205

S

Saraiva, Iram – 271
Saúde – 114
Secretarias de Controle Externo
 competência – 327
Servidor público – 275
Silva, Carlos Átila Álvares da – 145, 218
Souto, Humberto Guimarães – 114, 132

T

TCU – 41, 49, 167
 Secretarias de Controle Externo – 327
Tempo de serviço – 275
Tétano neonatal – 114
Tomada de Contas – 324
Tomada de Contas Especial – 209, 325
Tribunais de Contas – 35
Tribunal de Contas da União. *Consulte* TCU
TST – 275

V

Vereador – 15
Vilaça, Marcos Vinícios – 49