

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

ISSN 0103-1090

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Pede-se Permuta * Pidesè Canje * Man Bittet um Austausch * We
ask for exchange * On demand l'echange * Si richiere lo
scambio

Responsabilidade Editorial

Instituto Serzedello Corrêa
Serviço de Editoração e Publicações - Sedip
SEPN, Av. W3 Norte, Quadra 514, Bl. B, Lote 7
70760-527 Brasília-DF
Fone: (061) 340-3215 e 340-3217

Fundador

Ministro Iberê Gilson

Supervisor

Ministro Iram Saraiva

Conselho Editorial

José Antonio Barreto de Macedo, Walton Alencar Rodrigues, José Nagel, Eugenio Lisboa Vilar de Melo, Teresinha de Jesus Carvalho e Ricardo de Mello Araújo

Divisão de Pesquisa e Publicações

Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões

Serviço de Editoração e Publicações

Francisco Raul Felix de Sousa Ramos

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

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

Trimestral

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

ISSN 0103-1090

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

CDU 340.142 (81) (05)

CDD 340.605



Tribunal de Contas da União

Ministros

Homero Santos, Presidente
Iram de Almeida 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

SUMÁRIO

DOCTRINA	II
OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O SISTEMA DE CONTROLO INTERNO: O SISTEMA NACIONAL DE CONTROLO FINANCEIRO EM PORTUGAL Alfredo José de Sousa	13
OS TRIBUNAIS DE CONTAS NA MELHORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA Alfredo José de Sousa	27
CONTRATAÇÃO INDIRETA DE MÃO-DE-OBRA VERSUS TERCEIRIZAÇÃO Benjamin Zymler	37
CORRUPÇÃO E CONTROLE Homero Santos	57
O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Homero Santos	61
PLANO DE CARREIRAS DO SERVIDOR PÚBLICO Ivan Barbosa Rigolin	71
CONVÊNIOS, CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS, AJUSTES, OUTROS INSTRUMENTOS CONGÊNERES Leon Frejda Szklarowsky	75
REVISÃO CONSTITUCIONAL? CONSTITUINTE? Michel Temer	81
ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU	83
PREFEITURA MUNICIPAL DE JUAZEIRO/BA – HERDEIRO DE RESPONSÁVEL ARROLADO EM PROCESSO – Recurso de Reconsideração Ministro-Relator Bento José Bugarin	85
CREMESP – LICITAÇÃO PARA COMPRA DE MICROCOMPUTADORES – Representação Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	93
NITROFÉRTIL – ADMISSÃO DE PESSOAL. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – Recurso de Revisão Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo	101

TELEBRÁS – PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM EMPRESA PRIVADA – Representação Ministro-Relator Valmir Campelo	119
PREFEITURA MUNICIPAL DE LAJE DO MURIAÉ/RJ - APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL (LEI Nº 7.525/86) – Consulta Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva	135
PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ/RJ – APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL (LEI Nº 7.525/86) – Consulta Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva	147
SUS – INSPEÇÕES REALIZADAS PARA VERIFICAR O CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES DO TCU – Acompanhamento Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto	157
IBAC – UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DO ARREDONDAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - Aposentadoria Ministro-Relator Valmir Campelo	207
BCN – COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR PREJUÍZO CAUSADO POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL POR TERCEIRO SEM A PARTICIPAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO - Tomada de Contas Especial Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi	211
INFRAERO – CONTRATAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO – Denúncia Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi	219
CODEVASF – PERÍMETROS DE IRRIGAÇÃO DE BARREIRAS E FORMOSO H – Processo Apartado Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	255

ATOS NORMATIVOS

265

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 019, DE 11 DE FEVEREIRO DE 1998 Dispõe sobre os procedimentos para aferição da carga tributária nacional	267
INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 020, DE 04 DE MARÇO DE 1998 Altera o caput do art. 5º da IN/TCU nº 13, de 04/12/1996, quanto à forma de deliberação a ser adotada para a fixação da quantia a partir da qual a tomada de contas especial deva ser imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União, para julgamento	271

DESTAQUE	273
<hr/>	
TRIBUNAIS DE CONTAS DE LÍNGUA PORTUGUESA REALIZAM SEU TERCEIRO ENCONTRO	
Ministro Luciano Brandão Alves de Souza	275
SÚMULAS DO TCU	277
<hr/>	
SÚMULA Nº 245	279
DECISÕES JUDICIAIS	281
<hr/>	
MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.658-7 (59)	283
ÍNDICE	285
<hr/>	

DOUTRINA

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E O SISTEMA DE CONTROLO INTERNO: O SISTEMA NACIONAL DE CONTROLO FINANCEIRO EM PORTUGAL¹

Alfredo José de Sousa²

Introdução 1. A relevância da articulação do controlo financeiro interno com o controlo financeiro externo 2. Estrutura e competências das instituições de controlo financeiro interno em Portugal 3. Estrutura e competências da ISC portuguesa, em especial a competência de controlo da fiabilidade dos sistemas de controlo interno 4. Esboço da estrutura e modo de funcionamento do sistema nacional de controlo financeiro 5. Conclusões 6. Recomendações

Introdução

A complexidade das organizações nos Estados desenvolvidos - estando aqui implícitas as inúmeras relações interinstitucionais que inevitavelmente se estabelecem - implica a necessidade de uma estruturação racional de todas as actividades que são empreendidas, uma vez que existem interacções e interdependências entre elas que é necessário analisar, entender e, muitas vezes, incentivar - ou, ao invés, contrariar, sendo sempre, porém, indispensável, de qualquer modo, observá-las no sentido de as influenciar.

A necessidade de ter em conta a existência de tais estruturas de interdependência ou sistemas, revela-se, cada vez mais, como uma condição *sine-qua-non* ao exercício de qualquer acção destinada tanto ao entendimento das instituições, de um ponto de vista conceptual, como à implementação de orientações, regras e formas de gestão, num sentido operacional.

O que afirmamos é válido tanto para as organizações públicas como em relação às de gestão privada - não esquecendo ainda que as interacções entre os sectores institucionais público e privado são, elas próprias, não só inevitáveis mas também muito complexas, sendo hoje em dia cada vez menos nítidos os contornos de delimitação entre estes sectores.

Queremos, portanto, antes de mais, salientar que no tratamento deste tema é fundamental ter em conta a noção de sistema, sendo interessante determo-nos muito brevemente sobre a origem deste conceito.

Trata-se de um autêntico instrumento conceptual analítico, trazido às ciências sociais - onde se revelou da maior utilidade - a partir das ciências naturais.

1. Texto elaborado pelo Tribunal de Contas português para o III Encontro dos Tribunais de Contas da "Comunidade dos Países de Língua Portuguesa", Maputo, Outubro, 1997.
2. Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas Português.

De facto, foi o biólogo austríaco Ludwig von Bertalanffy que desenvolveu a Teoria Geral dos Sistemas, influenciado pelas correntes da chamada Nova Física. Esta teoria apresenta uma visão do mundo como "uma grande organização", tendo passado a receber profunda e detalhada atenção por parte dos estudiosos das organizações sociais.

Ora, as actividades desenvolvidas através do financiamento público - ou seja, pagas pelos cidadãos dos Estados, pela via dos impostos -, funcionando também elas com base em redes de sistemas e subsistemas, só poderão ser devidamente geridas e fiscalizadas quando as respectivas estruturas de funcionamento são claras e perceptíveis.

Naturalmente que se a gestão das actividades é baseada em níveis de competências e no estabelecimento de interações, também o respectivo controlo (que deverá acompanhar a gestão) deverá não só ter em conta a constituição e funcionamento dos sistemas que examina como também ele próprio organizar-se em moldes sistémicos.

É nesta perspectiva que entendemos dever situar o relacionamento que existe e deve existir entre o controlo das finanças públicas exercido pelas Instituições Superiores de Controlo (ISC), Tribunais de Contas e instituições congéneres, de natureza externa e independente, e os organismos de controlo interno e, evidentemente, ainda outros que desenvolvam também actividades de controlo externo.

Como é referido nos parágrafos subsequentes do presente trabalho, a situação portuguesa corrobora aquilo que parece ser uma verdade de âmbito geral, isto é, os órgãos de controlo, nos seus diferentes níveis, prosseguem determinadas finalidades e interesses que não poderão ser postos em causa, o que é compatível com a existência do sistema. Por isso mesmo, é necessário articular, coordenar, harmonizar, e portanto, criar um sistema.

Nesta acepção da palavra sistema, parece-nos relevante apresentar a definição adoptada no *Manual de Auditoria e de Procedimentos* do Tribunal de Contas português:

"Conjunto dos elementos da entidade, ligados entre si, para alcançar um objectivo/objetivo. Um sistema inclui as informações recebidas, as operações realizadas, os recursos utilizados para a execução dessas operações, os resultados, bem como os seus efeitos sobre o exterior. Por outro lado, inclui a organização que orienta todos os elementos para garantir os resultados previstos."³

3. Tribunal de Contas, *Manual de Auditoria e de Procedimentos*, Anexo I (Glossário), p. 27.

1. A Relevância da Articulação do Controlo Financeiro Interno com o Controlo Financeiro Externo

Antes de mais, parece-nos do maior interesse reflectir um pouco sobre o significado da expressão controlo.

Tem sido unanimemente entendido que a palavra controlar é importada do francês (*rôle, contre-rôle*), onde designa originariamente um segundo registo (ou verificação) organizado para verificar o primeiro, ou o conjunto das acções destinadas a confrontar uma acção principal (controlada) com os seus objectivos ou metas e com os princípios ou regras a que deve obedecer.

No presente trabalho ocupamo-nos, naturalmente, do controlo financeiro, expressão complexa que pode tomar diversos objectos (controlo orçamental, de receitas ou de despesas, controlo fiscal, etc.) e colocar-se sob diferentes critérios (controlo jurídico, extra-jurídico ou misto).

Do ponto de vista dos órgãos ou das formas orgânicas, pode falar-se de controlo interno ou de controlo externo do Estado. No primeiro caso, o controlo é exercido por órgãos dependentes do Governo e/ou da Administração Pública. No segundo caso, por órgãos deles independentes.

Ainda em termos conceptuais, são de referir as definições adoptadas pelo Tribunal de Contas português para inclusão no *Glossário de termos comuns utilizados no âmbito do controlo externo*, parte integrante do *Manual de Auditoria e de Procedimentos* deste Tribunal, elaboradas pelos Tribunais de Contas de Portugal e da União (Brasil), e tendo em conta o *Glossário* elaborado pelo Tribunal de Contas Europeu na sequência do XII Congresso da Intosai, organizado em Sydney em Abril de 1986.

Assim, controlo interno é o "conjunto dos processos e meios que permitem respeitar o orçamento e os regulamentos em vigor, salvaguardar os activos/ativos, assegurar a validade e autenticidade dos registos/registros contabilísticos/contábeis e facilitar as decisões de gestão, especialmente através da colocação à disposição, no momento oportuno, da informação financeira."⁴

A auditoria interna é portanto entendida como o tipo de controlo, associado à gestão, a desenvolver por órgãos e serviços de fiscalização que, apesar de serem dotados de independência técnica, se encontram, no entanto, inseridos na estrutura interna da entidade, organismo ou instituição em causa.

A este propósito, considera-se também merecedor de referência o significado da expressão sistemas de gestão e de controlo/controle (s) interno (s) adoptado pelo Tribunal de Contas português:

"Conjunto constituído pela organização interna, pelos procedimentos e/ou pelas práticas que permitem à entidade alcançar os seus objectivos/objectivos".⁵

Consideram-se incluídos em tais sistemas:

4. Tribunal de Contas, *Manual de Auditoria e de Procedimentos*, Anexo I (Glossário), p. 11.

5. Idem, p. 28.

- os sistemas de planeamento/planejamento que permitem preparar as decisões políticas ou administrativas;

- os sistemas de execução que permitem transmitir ordens dos órgãos de gestão superior da organização até aos níveis inferiores, com indicação da divisão de responsabilidades;

- os sistemas de controlo/controle (s) interno (s) que permitem verificar, por intermédio de um conjunto de procedimentos e práticas, se a entidade funciona em conformidade com os princípios de controlo/controle(s) interno (s).

Quanto ao controlo externo, é definido no mesmo Manual como a "fiscalização realizada por um organismo externo, independente da entidade fiscalizada".⁶

No âmbito da Administração Pública, surge com particular acuidade a necessidade de clarificar com nitidez a distinção entre os dois tipos de controlo.

Existem, naturalmente, entidades (por exemplo, um instituto público), que, para além do seu próprio sistema de controlo interno, podem, nos termos da lei, ser fiscalizadas por órgãos e serviços que, relativamente a tal entidade, lhe estejam situados externamente, mas, apesar disso, dentro de uma organização mais ampla em que ambos se inserem, podendo ser aqui considerada a própria Administração Pública. Ora, quando observado em relação à macro-organização Administração Pública, este último controlo é também ele interno.

Na generalidade dos Estados, surgiu, no entanto, a necessidade de criar um órgão de controlo financeiro externo e independente, relativamente a todas as entidades fiscalizadas. Trata-se aqui de uma independência que não é meramente técnica, mas muito mais ampla, consubstanciada, por exemplo, no autogoverno, no poder de determinar o plano de acção sem possibilidade de ingerências de outros órgãos e no estatuto de independência da instituição.

Ora, como tem sido sublinhado nos vários Congressos da Organização mundial dos Tribunais de Contas e órgãos congéneres - Intosai (International Organisation of Supreme Audit Institutions), são estas características (que fundamentam um controlo externo autenticamente independente) que os Tribunais de Contas e Órgãos Congéneres apresentam com vantagem relativamente a quaisquer outros órgãos de controlo.

O controlo interno é indissociável do sistema de gestão. Portanto, o controlo externo exercido pelos Tribunais de Contas e órgãos congéneres deverá incidir também sobre o(s) sistema(s) de controlo interno da Administração Pública, nomeadamente, sobre as suas adequabilidade e fiabilidade.

Defendemos que uma tal competência é compatível e adequada à criação de sistemas nacionais de controlo, nos quais se colocará com a maior relevância a necessidade de articulação entre as actividades de controlo financeiro interno e externo.

Será então necessário assegurar a racionalidade e a eficácia do controlo nacional, através da complementaridade das acções desenvolvidas pela generalidade

6. Idem, *Ibidem*.

dos órgãos e serviços de controlo, tanto externo como interno, sem prejuízo, é claro, da sua própria natureza e das finalidades específicas.

2. Estrutura e Competências das Instituições de Controlo Financeiro Interno em Portugal

É fundamental, conforme vimos, que qualquer actividade de gestão, seja ela pública ou privada, seja acompanhada por um sistema de controlo, isto é, por um conjunto de procedimentos, técnicas e métodos que, de forma eficaz e eficiente, forneçam a informação adequada sobre o modo como as respectivas organizações funcionam.

A conformidade às regras existentes e a efectivação de uma gestão orientada por critérios de economia, eficácia e eficiência passa, incondicionalmente, pela existência de um tal sistema de controlo que, em parte, deverá estar implementado na própria estrutura interna da entidade controlada ou na organização mais ampla da qual faz parte. Referimo-nos à importante função pedagógica que o controlo interno desempenha ao permitir o acompanhamento, de forma sucessiva e sistemática, da actuação dos serviços e organismos no exercício das funções que legalmente lhes são cometidas. É fundamental, assim o exige a salvaguarda do interesse público, que em qualquer Estado de Direito Democrático se perspectivem formas de planeamento, direcção, coordenação e controlo. Em especial, tais formas de controlo devem ser perspectivadas de modo a assegurar, não só o controlo da legalidade, como também a optimização da aplicação dos recursos públicos, por forma a produzir-se o máximo de utilidade com o mínimo de custo. E, de facto, o papel do controlo das finanças públicas desenvolveu-se nestes últimos anos para além dos tradicionais controlos da regularidade e de conformidade. A evolução registada - quer ao nível do controlo interno quer externo - consubstancia uma base bastante sólida para a melhoria da gestão dos recursos públicos.

Dada a importância que o controlo interno pode assumir na construção de um sistema de controlo nacional eficaz, coordenado e articulado, iremos, seguidamente, deter-nos um pouco na forma como se encontra estruturado, bem como nas competências dos diversos órgãos que em Portugal estão encarregues de o efectivar.

Ainda que inseridos na estrutura administrativa pública, os órgãos que têm a seu cargo o acompanhamento interno da actividade financeira gozam de independência funcional e organizativa, sendo alguns deles, especializados nessa actividade de controlo, enquanto outros exercem essas funções no âmbito da sua actividade regular.

Em Portugal, a recente transformação de que foi objecto o sistema orçamental e da contabilidade pública veio introduzir uma mudança estrutural ao nível dos processos de decisão administrativa e financeira, de acordo com o princípio constitucional da desconcentração, o que determinou a definição de um sistema de controlo e responsabilização compatível e coerente. A circunstância de passarem a

dispor de maior autonomia na gestão dos seus recursos fez com que o sistema de controlo passasse, também ele, a orientar-se por critérios de economicidade, eficácia e eficiência, ultrapassando-se, deste modo, o limite da verificação da mera conformidade legal e regularidade financeira. É assim que, perante a necessidade de conciliar as exigências de maior autonomia da Administração Pública com as necessidades decorrentes de um rigoroso controlo, se instituiu um novo sistema de controlo de gestão.

Este novo sistema assenta, em grande medida, no autocontrolo pelos órgãos competentes dos próprios serviços e organismos e no controlo interno, sucessivo e sistemático da gestão orçamental, designadamente, através de auditorias.

O autocontrolo compreende a actividade de controlo desenvolvida por gabinetes de contabilidade e de auditoria existentes em cada um dos serviços responsáveis pela execução e gestão orçamental. Nessa medida, cada um daqueles serviços deve dispor de um departamento próprio que verifica, num primeiro nível, em que medida a actuação do respectivo serviço é conforme à lei e aos objectivos inicialmente traçados. De acordo com o novo regime financeiro, nenhuma despesa pode ser autorizada sem prévia verificação, pelo respectivo departamento de contabilidade e de auditoria, dos requisitos a que legalmente está subordinada:

- conformidade legal;
- regularidade financeira;
- economia, eficiência e eficácia.

Num segundo nível, externo aos serviços e organismos controlados mas integrado na estrutura administrativa pública, situa-se o controlo efectuado pelas inspecções-gerais sectoriais que funcionam junto de cada departamento ministerial. Cada Ministério dispõem de um serviço central de inspecção, fiscalização e apoio técnico na sua directa dependência. Às inspecções-gerais sectoriais compete, de uma forma geral e tendo em vista o bom funcionamento dos serviços tutelados e a salvaguarda do interesse público, velar pelo cumprimento da leis e dos regulamentos. Para tal, estão autorizadas a realizar inspecções ordinárias e extraordinárias - estas últimas quando determinadas superiormente - utilizando métodos de auditoria, com vista à correcta análise e avaliação, em termos de economia, eficiência e eficácia, dos resultados práticos da actividade prosseguida pelos serviços integrados no respectivo Ministério.

No mesmo plano se situa o controlo a exercer pela Direcção Geral do Orçamento. Esta Direcção-Geral - serviço integrado no Ministério das Finanças - superintende na elaboração e execução do Orçamento do Estado e na contabilidade do Estado e desempenha uma importante função de controlo, garantindo a regularidade e a economia respectivas da execução orçamental. No âmbito específico desta sua actividade, a Direcção-Geral do Orçamento exerce um controlo sistemático sucessivo da gestão orçamental que compreende, para além da fiscalização da conformidade legal e regularidade financeira das despesas efectuadas, a análise e a avaliação da boa gestão financeira.⁷ Sobre os serviços fiscalizados recai um especial dever de colaboração para com a entidade

7. Cfr. Arts.º 10º e 11º da Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro; art.º 53º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

fiscalizadora, indispensável à plena efectivação do controlo que se pretende eficaz da gestão orçamental.

Situada no topo do sistema nacional de controlo interno, a Inspeção Geral de Finanças é um órgão de controlo financeiro de alto nível que funciona na directa dependência do Ministério das Finanças, igualmente dotada, tais como os restantes órgãos de controlo interno, da necessária autonomia técnica. A sua actividade de controlo estende-se a todo o sector público administrativo e empresarial, privado e cooperativo, competindo-lhe, em especial, um importante papel de coordenador do sistema de controlo interno do sector público.

Na qualidade de órgão essencial na defesa da legalidade e regularidade financeira e na promoção da boa gestão financeira, a Inspeção-Geral de Finanças foi ainda incumbida de assegurar as relações com o Tribunal de Contas e uma ligação funcional com as inspeções-gerais sectoriais e outros órgãos de controlo nacionais e comunitários, tendo em vista garantir a racionalidade e complementaridade das intervenções e conferir natureza sistémica ao controlo⁸.

A este quadro geral de controlo interno acresce o sistema nacional de controlo do Quadro Comunitário de Apoio (QCA)⁹ - aprovado na sequência da produção de nova regulamentação comunitária em matéria de fundos comunitários de apoio ao desenvolvimento estrutural - definido como sistema de controlo específico no qual surgem reforçadas as funções de avaliação e controlo sobre a utilização destes recursos comunitários.

Este sistema de controlo foi estruturado por níveis, sendo, deste modo, constituído por órgãos que exercem de forma articulada os controlos de alto nível, de segundo nível e de primeiro nível.

O controlo financeiro de alto nível é assegurado pela Inspeção-Geral de Finanças que abrange, nomeadamente, a avaliação dos sistemas de controlo existentes, bem como a promoção de acções de articulação entre as diferentes entidades com responsabilidades no sistema de controlo¹⁰.

O controlo de segundo nível é assegurado pelos interlocutores e órgãos de inspeção e controlo das entidades públicas com intervenção nos fundos comunitários, abrangendo a análise e avaliação do sistema de controlo de primeiro nível e, sempre que se revele necessário para testar a eficácia deste, o controlo sobre os beneficiários finais¹¹. Relativamente ao controlo de primeiro nível, ele é assegurado pelos órgãos de gestão e entidades gestoras dos Fundos. Este sistema de controlo abrange o controlo prévio e concomitante das decisões

8. Al. j) do n.º 3 do art.º 12º do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro.

9. Instituído pelo Decreto-Lei n.º 99/94, de 19 de Abril.

10. N.º 2 do art.º 37º do Decreto-Lei n.º 99/94.

11. N.º 3 do art.º 37º do Decreto-Lei n.º 99/94.

tomadas pelos órgãos de gestão e o controlo sobre os beneficiários finais.¹² O sistema de controlo do QCA é completado por um sistema de auditorias externas.

3. Estrutura e Competências do Tribunal de Contas Português, em Especial a Competência de Controlo da Fiabilidade dos Sistemas de Controlo Interno

I - O movimento teórico-técnico, que há vários anos e em vários *fora*, principalmente internacionais, como os congressos da Intosai, EUROSAI, OLACEFS, etc., vem advogando a necessidade de as ISC, articularem a sua função de controlo financeiro com a mesma função que é desenvolvida por diversos órgãos/serviços integrados nas entidades sujeitas aos seus poderes de controlo financeiro, levaram o legislador português, a introduzir na nova Lei de organização e processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, designadamente artigos 11º, n.º 3 e 12º), um mecanismo que permita a articulação entre estes dois sistemas de controlo financeiro das contas e da situação patrimonial pública.

As vantagens desta articulação de funções, como acima se referiu são múltiplas, desde logo, a maior racionalidade e eficácia do exercício das funções de controlo financeiro, com consequentes ganhos ao nível da redução de custos, ao se eliminar, designadamente, a duplicação de procedimentos de controlo. Para tanto, necessário se torna proceder à harmonização de critérios de controlo, interno e externo, situação que a nova Lei, conforme se analisará, veio prever expressamente.

II - Ao lado desta articulação do exercício das funções de controlo financeiro externo com as de controlo financeiro interno, e por causa dela, o legislador atribuiu ao Tribunal de Contas, enquanto instituição suprema de controlo externo das contas públicas, uma competência complementar, consistente na possibilidade de este Tribunal apreciar a organização, o funcionamento e a fiabilidade e consequentemente a adequabilidade dos sistemas de controlo interno existentes nas entidades sujeitas à sua jurisdição e como tal, aos seus poderes de controlo financeiro (vide o artigo 5º, n.º 1 alínea f), *in fine*, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

III - Do ponto de vista metodológico, importa começar por analisar o regime jurídico do controlo da organização, funcionamento e fiabilidade dos sistemas de controlo interno, para depois, no ponto seguinte, passarmos à análise da possível estrutura e modo de funcionamento do sistema nacional de controlo financeiro, através da interpretação das fontes jurídicas que o preveem.

IV - Importa antes de mais, conhecer as situações em que o legislador deu relevância, e com que finalidade, ao exercício desta competência pelo Tribunal de Contas, em concomitância com os meios colocados à disposição deste para o seu cumprimento.

Assim, encontramos como critério de dispensa de fiscalização prévia, a fiabilidade do sistema de controlo interno da entidade dispensada, deste tipo de fiscalização, verificado em auditoria realizada pelo Tribunal, constituindo

12. N.º 5 do art.º 37º do Decreto-Lei n.º 99/94.

fundamento de revogação de tal dispensa, a falta dessa fiabilidade verificada do mesmo modo (cf. o n.º 1 alínea a) e o n.º 2 do artigo 38º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

Nos casos de cessação permanente do regime de fiscalização prévia a que se refere o n.º 3 do artigo 48º da citada Lei, um dos critérios legais, que permitem ao Tribunal, por resolução do seu plenário geral, determinar a aplicação de tal regime a certa entidade, é justamente a existência nessa entidade de um sistema de controlo interno seguro e fiável.

Complementarmente do regime substitutivo da fiscalização prévia a que nos reportamos, faz parte, para além de outros mecanismos de controlo, a inspecção regular pelo Tribunal de Contas dos serviços de controlo interno da entidade em causa, os quais devem obediência às instruções sobre controlo interno prévio aprovadas pela 1ª Secção deste Tribunal (vide o n.º 3 do artigo 48º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

Por seu turno, em sede de fiscalização sucessiva e concomitante, cabe ao Tribunal de Contas avaliar os sistemas de controlo interno das entidades sujeitas aos seus poderes de controlo financeiro, tendo por objecto apreciar a respectiva fiabilidade.

Nesta sede, a avaliação destes sistemas desempenha a mesma função que em sede de fiscalização prévia, isto é, constitui um critério de fundamentação da dispensa de controlo sucessivo, para as entidades que apresentem sistemas de controlo interno fiáveis, isto é, que garantam ao Tribunal de Contas que a sua função fiscalizadora fica assegurada por intermédio da actuação dos serviços de controlo interno da entidade sujeita à sua fiscalização (vide respectivamente, os artigos 50º, 54º nsº 1 alínea b) e 2, 49º n.º 1 alínea b) e 51º n.º 4, todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

Em todas as situações referidas, o objectivo do controlo da fiabilidade dos sistemas de controlo interno por parte do Tribunal de Contas, visa a articulação da actividade destes serviços com a deste Tribunal, por forma a se evitar, sempre que possível, a duplicação de actuações e procedimentos de fiscalização entre o sistema de controlo interno e externo das contas públicas.

Por outro lado, os meios colocados ao dispor do Tribunal para avaliar a fiabilidade dos sistemas de controlo interno, são a realização de auditorias, a estes serviços ou organismos, dispondo para a sua realização de todas as prerrogativas de que dispõe para a realização de qualquer auditoria nos termos gerais.

Por último, em sede de relatório e parecer sobre a conta geral do Estado, o Tribunal de Contas deve emitir um juízo sobre a legalidade e a correcção financeira das operações examinadas, podendo pronunciar-se sobre a economia, a eficiência e a eficácia da gestão, e sobre a fiabilidade dos respectivos sistemas de controlo interno.

Neste domínio, pode ainda o Tribunal, tal como sucede aliás, em sede de fiscalização sucessiva, dirigir ao Parlamento, no primeiro caso, e aos serviços responsáveis, no segundo, recomendações, em ordem a que sejam adoptadas medidas conducentes à eliminação das deficiências detectadas, designadamente, de

organização e funcionamento dos serviços, onde se incluem, naturalmente, os serviços de controlo financeiro interno (vide os n.ºs 2 e 3 do artigo 41º, o artigo 42º designadamente o seu n.º 3 e a alínea i), do n.º 3 do artigo 54º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto).

V - No domínio do controlo do sector público empresarial, surgem-nos algumas particularidades dignas de referência.

Em primeiro lugar, o controlo por parte do Tribunal de Contas, da fiabilidade dos sistemas de controlo interno, surge pela primeira vez na Lei n.º 14/96, de 20 de Abril, a qual alargou as competências do Tribunal de Contas à fiscalização do sector público empresarial.

Este facto é explicável devido à circunstância de esta Lei, muito recente, já se encontrar imbuída do espírito que haveria de conduzir ao texto da nova Lei Orgânica e de processo deste Tribunal, publicada um ano mais tarde.

Em segundo lugar, o controlo interno do sector público empresarial, é exercido por dois tipos de entidades:

Por um lado, pela inspecção ou auditoria, designadamente a Inspecção Geral de Finanças, integrada no Ministério ou em outra entidade pública que seja proprietária ou accionista ou que exerça a tutela sobre a empresa pública ou sociedade de capitais públicos sujeita à fiscalização.

Por outro lado, pelos órgãos de fiscalização da própria empresa pública ou sociedade de capitais públicos, que são, designadamente, as comissões de fiscalização no primeiro caso, e no segundo, consoante o tipo de sociedade anónima adoptado o Conselho Fiscal, o Fiscal Único, o Conselho Geral, neste caso, através da sua comissão de fiscalização, que é coadjuvada por um Revisor Oficial de Contas.

O Revisor Oficial de Contas é um profissional que exerce funções legalmente qualificadas como de interesse público, consistentes na verificação e certificação das contas das sociedades, integrando obrigatoriamente os seus órgãos de fiscalização, ou coadjuvando-os, como sucede nas sociedades que dispõem de Conselho Geral, sendo igualmente obrigatório que, nas sociedades em que é legalmente admitido um fiscal único, este seja Revisor Oficial de Contas.

É de notar aliás, que em diploma recente (Decreto-Lei n.º 26-A/96, de 27 de Março), as sociedades de capitais exclusivamente públicos, deixaram de dispor de Conselho Fiscal para passarem a dispor apenas de um Revisor Oficial de Contas, como Fiscal Único.

O Tribunal de Contas dispõe de poderes de controlo da fiabilidade dos sistemas de controlo interno, quer se trate das inspecções ou auditorias integradas na entidade pública titular da empresa ou sociedade de capitais públicos, quer dos órgãos próprios de fiscalização destas empresas ou sociedades.

VI - Na óptica do Tribunal de Contas, o sentido e alcance do conceito legal de fiabilidade dos sistemas de controlo interno é algo que caberá à jurisprudência definir, na aplicação de cada norma que o prevê ao caso concreto, como sucede, aliás, com a definição legal de qualquer conceito indeterminado.

Uma pista que pode orientar o intérprete aplicador é o cumprimento através do controlo interno exercido por certa entidade, das funções e objectivos de fiscalização que o Tribunal de Contas teria que atingir se efectuasse directamente as acções de fiscalização que no caso concreto lhe competisse realizar.

Isto é tanto mais verdade, quanto mais pensarmos que em todos os casos referidos, a articulação entre as funções de controlo interno e externo, visa a substituição deste por aquele, como tal, as finalidades do controlo externo têm que prevalecer, pelo menos, sempre que através do controlo interno se pretenda substituir ou complementar o exercício do controlo externo.

Ora, a substituição das funções de controlo externo por entidades que exercem o controlo interno, coloca-nos, designadamente, o problema da independência no exercício do controlo financeiro, que caracteriza o chamado controlo externo.

A solução aceitável é colocar a entidade que exerce o controlo interno, na dependência da entidade que exerce o controlo externo, sempre que com ela deva colaborar, solução que encontramos expressamente prevista, quer na alínea a) do n.º 3 do artigo 42º quer na alínea c) do n.º 2 do artigo 12º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, transformando, pelo menos em certas circunstâncias e relativamente a certas acções de controlo financeiro, os órgãos/serviços de controlo interno em verdadeiros braços da instituição que exerce as funções de controlo externo.

4. Esboço da Estrutura e Modo de Funcionamento do Sistema Nacional de Controlo Financeiro.

I - O n.º 3 do artigo 11º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, vem prever que, as acções de controlo do Tribunal de Contas, se inserem num sistema tanto nacional como comunitário, em cuja estrutura e funcionamento têm lugar de relevo os órgãos e departamentos de controlo interno, em particular as inspecções e auditorias dos ministérios e serviços autónomos, cabendo ao presidente do Tribunal promover as acções necessárias ao intercâmbio, coordenação de critérios e conjugação de esforços entre todas as entidades encarregadas do controlo financeiro, sem prejuízo da independência do Tribunal e das dependências hierárquicas e funcionais dos serviços de controlo interno.

Por seu turno, o n.º 1 do artigo 12º estabelece um dever especial de colaboração para com o Tribunal, a cargo das referidas entidades encarregadas do exercício do controlo financeiro interno, acrescentando, no entanto, aquelas que exercem o controlo financeiro interno das entidades que integram o Sector Empresarial do Estado.

Este dever especial de colaboração, compreende no seu conteúdo três grandes deveres ou situações jurídicas passivas:

a) Comunicação ao Tribunal dos programas anuais e plurianuais de actividades e respectivos relatórios de actividades.

b) O envio dos relatórios das suas acções de fiscalização, por decisão do Ministro ou órgão competente para os apreciar, concretizando as situações de facto e de direito integradoras de eventuais infracções financeiras.

Note-se que este dever, contem um conteúdo idêntico ao do dever geral de coadjuvação do Tribunal de Contas, constante do n.º 2 do artigo 10º da Lei n.º 98/97, em análise, que impende sobre todas as entidades sujeitas à jurisdição deste Tribunal, embora nos pareça a um tempo mais restritivo, na medida em que depende de decisão do ministro ou do órgão com competência para apreciar os relatórios das acções desenvolvidas pelo serviço de controlo interno em causa, embora, em virtude da sua maior especialização, tenham que concretizar as situações de facto ou de direito integradoras de eventuais infracções financeiras.

c) A realização de acções, incluindo o acompanhamento da execução orçamental e da gestão das entidades sujeitas aos seus poderes de controlo financeiro, sempre que o Tribunal lhes solicitar, tendo em conta os critérios e objectivos por este fixados.

Temos aqui, como acima referimos, um reflexo da actuação dos serviços de controlo financeiro interno, como "braços", da entidade encarregada do controlo financeiro externo, sendo, portanto, natural, que os critérios e objectivos fixados pela ISC devam prevalecer sobre os critérios e objectivos normalmente seguidos pelo serviço de controlo interno, quando realiza, por iniciativa própria, acções da mesma natureza. Sendo igualmente um dos casos em que a independência da Instituição Superior de Controlo, terá que prevalecer sobre as dependências hierárquicas e funcionais do serviço de controlo interno em causa (vide o n.º 2 do artigo 12º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

II - A forma como o Presidente do Tribunal de Contas vai exercer as competências que a Lei lhe confere nesta matéria, depara com alguns problemas, decorrentes da interpretação sistemática do n.º 3 do artigo 11º, em conjugação com os n.ºs 1 e 3 do artigo 12º da Lei n.º 98/97, em análise.

Com efeito, cabe ao Presidente do Tribunal de Contas, promover as acções necessárias ao intercâmbio, coordenação de critérios e conjugação de esforços entre todas as entidades encarregadas do controlo financeiro, nas quais se incluem, como decorre do n.º 1 do artigo 12º, aquelas que exercem tal controlo sobre as entidades que integram o Sector Empresarial do Estado.

No entanto, temos que distinguir uma coordenação de esforços e de intercâmbio e coordenação de critérios de controlo financeiro, em termos mais amplos e de contornos legais mais difusos (resultante do n.º 3 do artigo 11º, da referida Lei n.º 98/97), com uma coordenação mais restrita, cujo regime jurídico resulta do n.º 3 do artigo 12º da mesma Lei.

Esta disposição legal prevê a possibilidade de o Presidente do Tribunal de Contas, reunir com os Inspectores-Gerais e auditores da Administração Pública, para promover o intercâmbio de informações quanto aos respectivos programas anuais e plurianuais de actividades, e a harmonização de critérios do controlo externo e interno.

Deste grupo de entidades que exercem o controlo interno, o legislador pretendeu excluir expressamente os órgãos das entidades que integram o Sector Empresarial do Estado, que exercem o respectivo controlo financeiro interno, isto é, as referidas comissões de fiscalização das empresas públicas, os Conselhos Fiscais, Fiscais Únicos, Conselhos Gerais, etc., das sociedades de capitais públicos.

Estes órgãos de controlo interno ficam sujeitos ao dever especial de colaboração para com o Tribunal de Contas, nos termos e com o conteúdo acima referido (artigo 12º n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto). Quanto ao intercâmbio e coordenação de critérios de controlo financeiro e à conjugação de esforços entre estas entidades e o Tribunal, a que se refere o já citado nº 3 do artigo 11º, da Lei nº 98/97, terá que ser efectuada, através de uma estrutura não definida expressamente pelo legislador, sendo que, no entanto, o Presidente, em obediência ao princípio segundo o qual, quem pode os fins pode os meios, poderá, mediante proposta ao plenário geral do Tribunal, fazer aprovar as instruções dirigidas às entidades ou órgãos de controlo interno em causa, que se mostrem necessárias à prossecução das suas competências ou propor as medidas legislativas e administrativas, consideradas necessárias ao exercício das mesmas competências (vide respectivamente, os artigos 74º n.º 1 alíneas c) e n), 75º alínea d) e 6º alíneas b) e d), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

5. Conclusões

1. Destaca-se a relevância da necessidade de articulação entre as ópticas de controlo financeiro externo e interno, consubstanciada na organização de sistemas nacionais de controlo.

2. Tais sistemas deverão ser baseados na complementaridade das acções desenvolvidas pela generalidade dos órgãos e serviços de controlo, tanto externo como interno, sem prejuízo da sua própria natureza e finalidades específicas, com o objectivo de ser assegurada a racionalidade e a eficácia do controlo nacional.

3. A articulação dos sistemas de controlo financeiro interno com os sistemas de controlo financeiro externo constitui um mecanismo por excelência para assegurar a selectividade e flexibilidade do controlo financeiro externo, assim como para a racionalização de todo o sistema nacional de controlo financeiro.

6. Recomendações

1. No sentido de assegurar uma actividade de controlo externo autenticamente independente, entende-se que as Instituições Superiores de Controlo (Tribunais de Contas e organismos congéneres) deverão manter um estatuto de independência relativamente ao conjunto da Administração Pública, consubstanciado, por exemplo, na sua capacidade de autogoverno e de estabelecer os seus planos de acção sem possibilidade de ingerência de outros órgãos.

2. As estruturas de coordenação entre os vários intervenientes no sistema nacional de controlo financeiro deverão ser estáveis e ter no seu vértice a entidade suprema responsável pelo controlo financeiro externo, pois a sua independência assegura uma maior credibilidade e eficácia ou certeza de correcção no exercício da função de controlo financeiro, cometida às entidades que o integram.

OS TRIBUNAIS DE CONTAS NA MELHORIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA¹

Alfredo José de Sousa²

1. Caracterização da recente evolução do Tribunal de Contas 2. A intervenção pública - novas formas, áreas e níveis 2.1. Desburocratização, desregulamentação e privatização 2.2. Novas áreas e níveis de actuação 3. Melhoria da Administração Pública em Portugal 4. O papel do Tribunal de Contas nos processos de melhoria administrativa 5. Conclusões 6. Recomendações

1. Caracterização da Recente Evolução do Tribunal de Contas

No âmbito duma opção política de fundo no sentido da modernização das estruturas administrativas, há que destacar o esforço contínuo e permanente que o Tribunal de Contas português tem vindo a desenvolver para, de forma eficiente e eficaz, dar ao processo de modernização administrativa o seu contributo. Para tal, o Tribunal de Contas, na sequência de um já longo processo de reforma desta Instituição, contribuiu, através das participações do seu Presidente, Juizes e dirigentes da sua Direcção-Geral, para a elaboração da nova Lei de Bases do Tribunal de Contas. Esta lei, fruto de um intenso trabalho do Tribunal de adaptação aos constantes desafios que se lhe colocam, constitui um marco assinalável no seu processo de modernização e reforma.

Nessa medida, a nova Lei de Bases assenta nos princípios gerais que de seguida passamos a enunciar:

- Clara distinção entre as competências de fiscalização e controlo financeiro e as competências jurisdicionais de efectivação de responsabilidades financeiras. Em matéria de fiscalização financeira - prévia, concomitante e sucessiva - há que assinalar a consagração de um sistema integrado, cujo exercício assenta num princípio geral de selectividade. Por seu lado, no âmbito do regime da responsabilidade financeira e logo da função jurisdicional do Tribunal de Contas sublinhe-se a sua clarificação quanto ao objecto, às infracções financeiras e à competência técnica dos órgãos encarregues de a efectivar.
- Adopção de critérios *de economia, eficácia e eficiência* para apreciar a gestão dos recursos públicos, quer por entidades do sector público administrativo como do sector público empresarial. Fica claro que a fiscalização e o controlo

-
1. Texto elaborado pelo Tribunal de Contas português para o III Encontro dos Tribunais de Contas da “Comunidade dos Países de Língua Portuguesa”, Maputo, Outubro, 1997.
 2. Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas Português.

financeiro do Tribunal de Contas recai sobre a *boa gestão financeira*, afastando-se qualquer possibilidade de aquelas acções se restringirem, como no passado, à mera verificação da legalidade e regularidade das operações financeiras.

- Alargamento do controlo financeiro do Tribunal de Contas às empresas públicas, sociedades de capitais públicos, sociedades de economia mista controladas e participadas, empresas concessionárias de serviços públicos, bem como a todas aquelas que, independentemente da sua natureza jurídica, pública ou privada, sejam beneficiárias e utilizadoras, a qualquer título, de dinheiros e valores públicos.
- Garantia de um sistema de controlo nacional integrado e eficaz sob a coordenação do Presidente do Tribunal de Contas, através da consagração de um dever especial de colaboração dos órgãos encarregues de assegurar o controlo interno das entidades que gerem dinheiros públicos.
- Clarificação do regime jurídico da fiscalização financeira prévia no sentido da flexibilidade, selectividade programada e alternatividade, tendo em vista o reforço da função pedagógica desta fiscalização.

2. A Intervenção Pública - Novas Formas, Áreas e Níveis

No que diz respeito à intervenção pública nos vários sectores de actividade, foi notável a evolução ocorrida mundialmente, nas últimas décadas, em dois sentidos diferentes, a saber:

1º Por um lado, certas actividades tradicionalmente a cargo dos poderes públicos passam a ser entregues à iniciativa privada, como resultado de fenómenos tais como as profundas alterações políticas internacionais e a modificação de circunstâncias macroeconómicas, que foram consequência, sobretudo, dos processos de inovação e desenvolvimento.

2º Por outro lado, o Estado, em sentido global, é chamado a intervir em novas áreas ou sectores de actividade e em determinados níveis de actuação (relativamente à proximidade dos cidadãos) surgidos, também eles, na sequência dos processos de desenvolvimento das sociedades e das suas formas de organização.

Estes dois sentidos de evolução do sector público correspondem afinal à necessidade de melhoria por este sentida perante os novos desafios, ou seja, para melhor corresponder àquilo que dele esperam cidadãos cada vez mais informados e que pagam impostos.

A verdade é que, com a crescente complexidade das realidades económicas e sociais, resultante da irreversível internacionalização das actividades e das decisões, o sector público vê o seu papel alterado. Entrou-se na terceira vaga ou era da informação, fase avançada da industrialização (já com forte predomínio da chamada terciarização), com todas as suas consequências.

Como refere o relatório sobre o estado da Administração Pública americana e as opções fundamentais para a sua reforma, elaborado sob a direcção do Vice-

Presidente dos Estados Unidos da América, Al Gore: "O nosso caminho é claro: temos de transitar de sistemas que responsabilizam as pessoas por processos, para sistemas que as tornam responsáveis por resultados" (p. 55)³.

2.1. Desburocratização, Desregulamentação e Privatização

No que se refere à tendência evolutiva referida em primeiro lugar no parágrafo 2., ou seja, a transferência de actividades para uma óptica de iniciativa privada, são de destacar palavras de ordem para a melhoria da Administração Pública como desburocratização, desregulamentação e privatização.

Qual o significado destas expressões, e o que se pretende através de tais modos de actuação?

A verdade é que se passa a entender que a gestão pública se deve passar a flexibilizar e nortear por critérios que tradicionalmente eram mais adoptados nas actividades desenvolvidas pelo sector privado, tais como a simplificação de procedimentos, análises circunstanciadas de custo/benefício, resposta da oferta mais próxima e imediata relativamente ao que dela espera a procura.

Simultaneamente, entende-se que os serviços do Estado devem procurar obter o máximo de benefícios da aplicação dos recursos, que são públicos, com a preocupação de minimizar os custos.

É neste contexto que surge cada vez com mais premência a necessidade de melhoria e modernização da Administração Pública.

Naturalmente que os processos de melhoria administrativa têm que continuamente se repensar a si próprios, na medida em que, na era actual, surgem constantemente novos desafios e novas dinâmicas resultantes da difusão dos novos recursos tecnológicos que a crescente globalização tende a generalizar, uma vez obtidos, a muito curto prazo.

A alteração de circunstâncias macro-económicas, consequência, sobretudo, dos processos de inovação e desenvolvimento - que, por exemplo, proporcionaram reduções significativas de custos de produção em certos sectores, tais como as telecomunicações - permitem hoje em dia possibilidades de flexibilização das decisões dos agentes económicos que antes não se verificavam e que a Administração Pública terá de acompanhar no sentido de estar efectivamente próxima dos cidadãos e de os servir segundo critérios de boa gestão dos recursos públicos.

Em muitas situações, o Estado pode também actuar através da contratação de empresas privadas, com o objectivo de serem aproveitados os benefícios da inovação e capacidade de aproveitamento de factores tais como preocupações de gestão com

3. *Reinventar a Administração Pública - Para Governar Melhor e Poupar Milhões* - Da burocracia à eficácia - Relatório sobre o estado da Administração Pública americana e as opções fundamentais para a sua reforma elaborado sob a direcção do Vice-Presidente Al Gore, Edição portuguesa de Quetzal Editores, versão final de José Magalhães, com a colaboração de Jefferson T. Brown e Ivone Cunha e contribuição para o texto-base em português de Miguel Castro Caldas e Jorge Lemos, Lisboa, 1994.

redução de custos, por exemplo, que frequentemente caracterizam a actuação destas empresas.

Em tais casos, a actividade produtiva é financiada pelo Estado, podendo tal financiamento assumir diversas formas, estando em causa recursos públicos e portanto a necessidade imperiosa de um controlo que tenha em conta todos os critérios anteriormente referidos acerca do cumprimento das finalidades dos poderes públicos. Isto é, as próprias actividades de controlo constituem um significativo instrumento nos processos de modernização da Administração Pública.

2.2. Novas Áreas e Níveis de Actuação

Relativamente ao surgimento de novas áreas de intervenção do sector público, referidas no parágrafo 2., em segundo lugar, parece-nos um bom exemplo o sector ambiental, cuja importância foi, de há duas ou três décadas a esta parte, determinada pela sociedade industrial.

Os Governos passaram a sentir, cada vez mais, que se tornava indispensável a definição de políticas de ambiente, perante as imperiosas demonstrações dessa necessidade por parte da sociedade civil, corroboradas pelos estudos de especialistas. Dos Executivos actuais fazem parte Ministérios do Ambiente, e, no plano do poder local, por exemplo, esta é uma das áreas que mais preocupações suscita. Trata-se, enfim, hoje em dia, de um autêntico sector de actividade, em que a intervenção do Estado mais se justifica, reconhecidamente, o que pressupõe a afectação de recursos públicos, muitas vezes em larga escala, e portanto a necessidade de controlo por organismos externos e independentes.

Encontramos deste modo a necessidade de alargar o âmbito das auditorias realizadas ao sector público, de tal maneira que se passou a falar na auditoria integral. Como foi referido num Congresso internacional sobre este tema:

“É inquestionável que a cada ano, os governos tiveram que proporcionar uma gama cada vez mais ampla de bens e serviços para atender às demandas da sociedade, serviços que tendem essencialmente a melhorar as condições sociais e económicas de uma sociedade cada dia mais consciente. Ao crescerem os gastos de um governo, os objectivos e resultados de seus programas ficam sujeitos a um maior questionamento e verificação por parte da comunidade”.⁴

No que se refere aos níveis de actuação dos poderes públicos (Cf. n.º 2º do parágrafo 2.), não pode esquecer-se que a tendência a uma cada vez maior internacionalização ou globalização das actividades empresariais dos sectores industriais e dos serviços, deu origem a dinâmicas - segundo alguns, em grande parte como defesa dos próprios efeitos dessa tendência - tais como os *processos de integração regional*, que, podendo ter na sua génese motivações que não apenas as

4. Jaime Suarez Montero del Collado, *A Auditoria Integral e os Programas Sociais e do Meio Ambiente*, Comunicação apresentada no Segundo Congresso Internacional de Auditoria Integral, Buenos Aires, 1995, p. 4.

económicas (é disso exemplo a criação da Comunidade Europeia, desde 1957), acabam por ter essa vertente como elemento essencial. Além do mais, trata-se de processos em que determinadas actividades são geridas em comum - cite-se o caso do sector agrícola na Europa dos quinze.

De notar que nos espaços regionais de integração, como o europeu - e outros estão já organizados ou são preconizados, embora, naturalmente, com diferentes níveis de integração, consoante as circunstâncias - passam a existir recursos públicos supranacionais, de novo com a inerente necessidade de organização de formas de controlo.

3. Melhoria da Administração Pública em Portugal

Durante várias décadas o sistema administrativo português ofereceu alguma resistência às mutações económicas, sociais e democráticas ocorridas a nível mundial e nacional. No entanto, certos factores exógenos - os "desafios externos", como o próprio desenvolvimento tecnológico e dos meios de comunicação social - foram dando lugar, ao longo do tempo, a ocorrências muito importantes ou mesmo fundamentais na vida pública portuguesa, sendo de destacar:

- a adesão à EFTA nos anos cinquenta;
- adequação ao Estado de Direito nos anos setenta;
- a integração europeia nos anos oitenta.

Estes e outros factores levaram a que a modernização administrativa passasse a ser entendida como uma prioridade, em Portugal, a partir sobretudo do final da década de setenta. É desde logo ao nível da Administração Central que passam a ser desenvolvidos processos de implementação de tal prioridade, até mesmo através da criação de órgãos e serviços próprios. São promovidos incentivos à modernização também a outros níveis de poder público, como o local. É criado um programa co-financiado pelos fundos estruturais da Comunidade Europeia, com forte componente formativa, destinado essencialmente à promoção da modernização da Administração Pública.

Actualmente, a legislação portuguesa continua a incluir o reconhecimento da necessidade de reforma da Administração Pública. De facto, a Lei que aprova as Grandes Opções do Plano Anuais (Lei n.º 52-B/96, de 27 de Dezembro) inclui como uma das vertentes da 5ª Opção: "Respeitar uma cultura de cidadania, reforçar a segurança dos cidadãos, promover a reforma do Estado".

De entre as situações que determinaram necessidades de mudança, o diagnóstico apresentado nas últimas GOP — Grandes Opções do Plano portuguesas destacam, entre outras,

- uma pesada tradição burocrática;
- atraso tecnológico significativo;
- rigidez de certas estruturas públicas e dos respectivos mecanismos de gestão de recursos humanos e financeiros;

- indefinição e inconsistência na política de emprego dos sistemas de carreira e de remuneração da Administração Pública.

Deste modo, a modernização administrativa é apresentada como uma reforma a empreender, em 1997, no âmbito da opção de carácter geral "reforma da Administração Pública".

No âmbito desta opção global, são estabelecidas as seguintes opções políticas com vista à execução daquela reforma:

- desburocratizar a administração;
- reforçar as auditorias de gestão;
- desenvolver os mecanismos de participação da sociedade civil;
- estimular políticas e práticas de qualidade, com novas metodologias de gestão pública, aumentando a eficácia e eficiência dos serviços;
- aproximar os centros de decisão dos utentes;
- qualificar, dignificar, motivar e profissionalizar os recursos humanos da Administração.

Naturalmente que tais opções têm de ser traduzidas em medidas de política a implementar, as quais passam, nomeadamente, pela expansão de sistemas de informação ao cidadão; desburocratização das relações Administração - Sociedade, através de acções concretas como a simplificação e a racionalização de actos da competência da Administração Pública (registo e notariado, por exemplo); criação de condições aos serviços públicos para empreenderem os seus processos de simplificação funcional com melhoria de qualidade de serviços, como a ampliação de Protocolos de Modernização Administrativa e a revisão da legislação sobre as matérias referidas.

Trata-se portanto de actividades que requerem uma significativa afectação de recursos, com objectivos bem determinados e, reconhecidamente, da maior importância, pelo que as auditorias e realizar pelas instituições superiores de controlo se revelam, nesta área, como indispensáveis a um correcto desempenho por parte dos órgãos a quem são atribuídas novas competências.

4. O Papel do Tribunal de Contas nos Processo de Melhoria Administrativa

O novo modelo de Administração Pública faz apelo a um sistema de controlo financeiro no qual se destacam as possibilidades e o alcance da actuação das Instituições Superiores de Controlo, ainda longo, de modernização do Estado. Como instituição suprema de um controlo coordenado e integrado, o Tribunal de Contas desempenha um papel fundamental no controlo da boa gestão financeira dos dinheiros públicos, próprios ou provenientes da União Europeia.

Para tal, foi fundamental que o sistema de controlo deixasse de se reportar à mera legalidade das receitas e das despesas e passasse a incidir sobre a qualidade da gestão financeira. O controlo financeiro do Tribunal não pode limitar-se à mera verificação da legalidade em sentido estrito - a conformidade à lei ou à ordem jurídica em sentido mais amplo - mas tem de ir mais longe, apreciando da boa

gestão financeira, segundo critérios objectivos de economicidade, eficácia e eficiência da despesa.

Conforme vimos, resulta claro que o conceito de legalidade que actualmente norteia a actividade das Instituições Superiores de Controlo é, pois, o de legalidade substancial, exigindo-lhes que ajuízem da racionalidade económica das operações praticadas, quer pelos serviços e organismos que integram o sector público administrativo quer pelas entidades do sector público empresarial, sempre no respeito pela liberdade de decisão ao nível da definição dos objectivos que constitui uma esfera reservada da actividade política. O Tribunal de Contas é uma instituição de carácter técnico e, nessa medida, a sua actuação não compreende qualquer juízo de valor sobre a política do Governo, centrando-se apenas no controlo da gestão que este e as demais entidades públicas realizam.

É precisamente para controlar eficazmente a utilização dos dinheiros públicos que o Tribunal de Contas tem optado por privilegiar, na fiscalização sucessiva, a auditoria como forma de controlo e, na fiscalização prévia, o esclarecimento da Administração Pública. Cabe realçar que o efeito pedagógico da fiscalização prévia tem permitido alcançar resultados positivos, tendo vindo o Tribunal a registar, com agrado, a receptividade dos serviços às suas recomendações e observações. O Relatório de Actividades do Tribunal relativo ao ano de 1996 dá-nos conta da forma como o Tribunal tem contribuído para o aperfeiçoamento da actividade e do funcionamento da administração através, nomeadamente, da divulgação das instruções para a organização dos processos e das acções de formação junto das entidades encarregues de os organizar.

Contributo indispensável para o incremento da eficiência e eficácia da administração é também o reforço do controlo concomitante e sucessivo por meio da realização de auditorias que, ultrapassando o mero controlo ao nível dos custos, permite conhecer as causas que condicionam o bom desempenho das entidades, bem como os seus efeitos. Na verdade, o Tribunal não ajuíza apenas da legalidade e da regularidade das operações financeiras mas aprecia também da fiabilidade, consistência e integridade das contas, para além de averiguar, conforme referimos, a economia, eficiência e eficácia da gestão financeira, se for caso disso. Perante a verificação de quaisquer irregularidades financeiras, e independentemente da efectivação ou relevação da respectiva responsabilidade, o Tribunal recomenda as medidas que considerar necessárias, por forma a serem supridas as deficiências da respectiva gestão.

Acresce que o facto de o Tribunal privilegiar a auditoria como instrumento de controlo financeiro da actividade da Administração Pública permite-lhe contribuir, de forma decisiva, para a sua racionalização e modernização. Conhecendo o funcionamento e a gestão dos serviços e organismos públicos, o Tribunal recomenda medidas para a sua eventual melhoria, em função de uma série de factores de que são exemplos o sistema de planificação, o cumprimento dos objectivos estabelecidos, a racionalidade dos instrumentos utilizados, o aproveitamento dos recursos disponíveis, a fiabilidade do controlo interno, etc.

Para que a sua acção de controlo fique completa, o Tribunal avalia, *a posteriori*, o grau de acolhimento das suas recomendações e, à semelhança do que tem acontecido em matéria de fiscalização prévia, também no âmbito da fiscalização sucessiva foi possível apurar que, de uma forma geral, as recomendações do Tribunal têm sido acolhidas pelas entidades auditadas e, não raramente, antes de terminadas as acções de controlo externo. No Plano Anual de Actividades do Tribunal, tais recomendações e o seu grau de acatamento são colocados em evidência, o que, em grande medida, tem contribuído para o reforço da credibilidade dos serviços e organismos públicos.

Por outro lado, no âmbito da sua competência complementar, o Tribunal de Contas tem proposto às entidades competentes algumas medidas legislativas e administrativas que se revelaram necessárias, as quais, de uma forma geral, têm merecido grande acolhimento.

Contudo, não se pode conceber um sistema de controlo nacional eficaz e integrado sem a necessária complementaridade e cooperação entre as várias instituições que por lei estão incumbidas de assegurar, através do controlo financeiro da administração, a prossecução do interesse público.

Referimo-nos à tão preciosa colaboração prestada pelos órgãos incumbidos de realizar o controlo dos serviços e organismos do Estado a nível interno, recaindo sobre eles um dever especial de colaboração para com o Tribunal de Contas. É um facto que os mecanismos de controlo interno que as entidades públicas têm vindo a desenvolver constituem não só um instrumento fundamental para a concretização de uma gestão económica, eficaz e eficiente, como permitem ao Tribunal, através da recolha de informação de natureza económico-financeira, acompanhar mais facilmente as entidades sujeitas ao seu controlo e detectar a existência de irregularidades ou factos anómalos.

De facto, o enquadramento legal dado pela nova Lei de Bases do Tribunal de Contas ao sistema de controlo financeiro aponta para uma estreita colaboração entre os serviços de controlo interno e o Tribunal, cabendo a este, em particular ao seu Presidente, adoptar todas as acções tidas por convenientes à promoção do intercâmbio, à coordenação de critérios e à conjugação de esforços entre todas as entidades que asseguram o controlo da Administração Pública. Ainda neste âmbito, compete ao Tribunal de Contas apreciar a fiabilidade dos sistemas de controlo interno. Esta é uma função que assume particular importância se tivermos em atenção que o Tribunal poderá dispensar anualmente algumas entidades da remessa de contas, bem como do envio dos actos e contratos sujeitos a fiscalização prévia, com fundamento na fiabilidade dos sistemas de decisão e de controlo interno das respectivas entidades.

5. Conclusões

1. O Tribunal de Contas português procura desempenhar um papel fundamental na modernização da Administração Pública, através da sua actividade de controlo.
2. Na sequência da fiscalização da actuação da Administração, é de destacar o contributo das recomendações do Tribunal de Contas, tendo em vista a supressão de deficiências verificadas, quer ao nível da gestão financeira quer ao nível da organização e funcionamento dos serviços e organismos, cujo grau de acatamento é verificado e avaliado pelo Tribunal *a posteriori*.
3. A existência de um sistema nacional de controlo financeiro, integrado por órgãos de controlo interno e externo, coordenado pelo Tribunal de Contas português, abre perspectivas à criação de condições potenciadoras da eficácia do controlo financeiro e da modernização administrativa.
4. O uso da auditoria como método privilegiado de controlo, revela-se o meio mais eficaz para fiscalizar os serviços e organismos administrativos e, deste modo, a forma que melhor serve os propósitos do Tribunal em contribuir para a melhoria da Administração Pública.

6. Recomendações

1. As Instituições Superiores de Controlo (ISC), enquanto agentes de modernização administrativa, devem adoptar uma posição activa, promovendo e recomendando às entidades competentes medidas promotoras da eficiência e eficácia da administração.
2. Na realização dessa sua função, devem as ISC manter uma relação estreita com as entidades sujeitas aos seus poderes de controlo, incluindo os respectivos serviços de controlo interno e avaliando, nomeadamente, *a posteriori*, o grau de acatamento das medidas propostas
3. É essencial, contudo, que, a par da modernização administrativa, as ISC estejam em permanente reflexão crítica sobre o modo como se organizam e funcionam, por forma a poderem acompanhar as permanentes alterações ocorridas no panorama económico-financeiro, social e político que as rodeia. Esta é também uma condição que se afigura essencial ao sucesso das ISC na qualidade de agentes de modernização administrativa.

CONTRATAÇÃO INDIRETA DE MÃO-DE-OBRA VERSUS TERCEIRIZAÇÃO

Benjamin Zymler¹

1. O fenômeno da globalização e a terceirização 2. Contratação indireta de mão-de-obra e terceirização 3. Terceirização no Serviço Público 4. Jurisprudência do TCU 5. Conclusões 6. Bibliografia pesquisada

1. O fenômeno da globalização e a terceirização

A mundialização do capitalismo, trazendo em seu bojo nova divisão internacional do trabalho e da produção e a alteração dos blocos geoeconômicos e geopolíticos, representa a faceta econômica do fenômeno da globalização, entendida como o conjunto de processos pelos quais as pessoas do mundo são incorporadas a uma sociedade global.

Tais mudanças decorrem fundamentalmente da rápida transformação tecnológica e econômica que caracteriza este final de século e que tem trazido uma sensação de ruptura em todos os demais campos da sociedade, como o social, o cultural e o político. Alguns - e não são poucos - anunciam a pós-modernidade, reconhecendo a descontinuidade do processo evolutivo da humanidade e o início de nova era dissociada dos paradigmas da modernidade. Boaventura de Souza Santos² elenca dois fatores indicativos deste cenário: a marginalização do Estado Nacional, com a conseqüente perda de sua autonomia e de sua capacidade de regulação social, e a crise financeira do Estado-Providência.

Na linha indicada pelo sociólogo português, reconheça-se que o conceito de soberania estatal deve ser repensado. Num sistema econômico cada vez mais integrado, caracterizado pela internacionalização do capital e pelo predomínio de mercados comuns e comunidades econômicas, onde organizações multilaterais e corporações transnacionais tomam assento como atores proeminentes, já não é fácil vislumbrar um espaço autônomo para o exercício convencional dos poderes de soberania dos Estados-nação. As ordens jurídicas nacionais, fundadas no conceito de Estado de Direito Constitucional, devem buscar - e estão buscando - integração e harmonização, cujo resultado final ainda é incerto.

Entretanto, a indefinição da função do Estado-nação no processo de globalização não afasta seu papel prioritário como agente regulador e empreendedor da transformação social. Nesse particular, a crise do modelo de Estado do Bem-estar

1. Ministro-Substituto do Tribunal de Contas da União

2. SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 4ª ed., São Paulo, Cortez, 1997, pp. 19/22.

Social em todo o mundo, incapaz de responder às crescentes demandas da população, demonstra, de forma insofismável, que a intervenção do Estado nas esferas econômica e social extrapolou os limites de regulação possíveis de uma sociedade tecnológica em mutação contínua. No caso brasileiro, em que parcela ponderável da população não titulariza os mais comezinhos direitos sociais, previstos constitucionalmente, a crise do Estado Social chegou antes de sua própria implementação.

Em decorrência do estado falimentar do *welfare state*, observa-se em todo o mundo, e também em nosso País, vigoroso renascimento do ideário liberal, fundado na predominância absoluta do mercado, como instrumento regulador da economia, e no reconhecimento de uma nova individualidade, fundada nos direitos e garantias individuais de primeira geração. A inexorável constrição dos direitos sociais, de segunda geração, estatuídos constitucionalmente, parece questão de tempo, forçada pela premente necessidade de redução do chamado Custo Brasil, necessária para tornar nossa economia competitiva em escala mundial.

De igual modo, o enxugamento e a reforma da máquina do Estado seguem sua imperturbável marcha, envolvendo, dentre outras formas, a desestatização de suas empresas, a descentralização e desconcentração administrativas e a concessão de serviços públicos.

A terceirização surge, nesse contexto, como uma tentativa de adaptação da sociedade civil e do Estado aos novos tempos de globalização. Nesse momento, em que sobrevoamos rapidamente o tema, basta entendê-la como uma forma de contratação de empresa prestadora de serviço, fornecedora de bens, serviços ou mão-de-obra para o desempenho de atividades que originalmente eram desenvolvidas pela empresa terceirizante. Estabelece, por seu caráter inovador, novos modelos de relacionamento intersubjetivo que elastecem ou extrapolam os lindes fixados pela legislação trabalhista, que regula a relação empregatícia, e pelas normas do Direito Administrativo, que norteiam o relacionamento entre o Estado, seus servidores e os demais cidadãos.

Sua utilização decorreu, modernamente, da atuação dos grandes atores do novo cenário mundial globalizado - as empresas multinacionais ou transnacionais - que estenderam suas redes por todo o mundo, buscando mão-de-obra ou matéria-prima em qualquer lugar onde pudessem obter maior vantagem. Resultou daí uma sofisticação e uma decomposição do processo produtivo. O produto final, extremamente elaborado e diferenciado, passou a ser uma reunião de peças fabricadas em diversos países por empresas diferentes, que se especializaram na fabricação de determinados componentes. É a consolidação do fenômeno da horizontalização, em oposição à verticalização, estrutura organizacional que preponderava anteriormente entre as grandes empresas.

A prática da terceirização foi então disseminada, daí ser tida como requisito essencial para permitir a inserção das empresas no duro regime competitivo do mundo globalizado. Atualmente, o termo terceirização engloba um plexo de modalidades e requer detalhada análise para sua perfeita caracterização.

Gostaríamos de salientar que a livre implementação dos contratos de terceirização, principalmente na sua vertente de fornecimento de mão-de-obra, foi obstada pela forte reação promovida pelas Cortes Laborais, na tutela dos princípios regedores da relação de emprego, e pelo restante do Poder Judiciário e Tribunais de Contas, na exigência de incondicional respeito aos comandos constitucionais e legais que regem o provimento de cargos e empregos públicos e que obrigam, como condição inafastável de sua liceidade, a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Reconhecemos a importante participação dos Tribunais como agentes controladores do processo de transformação do Estado Social Brasileiro e da sociedade civil. De forma a contrapor-se às reengenharias inconseqüentes e ao radicalismo neoliberal, devem os Tribunais, dialeticamente, tutelar, nos casos concretos, de um lado, os direitos e garantias constitucionais do cidadão, e, pelo outro, a legalidade, a legitimidade e a economicidade das ações governamentais e administrativas.

Entretanto, o Direito não pode abrir mão de sua função social - a de regular o comportamento humano. Não pode dissociar-se da realidade que caracteriza, por exemplo, o subsistema econômico, sob pena de ser tido como fato e não como norma - como "ser" e não como "dever ser". Nessa hipótese, ao invés de regular a economia, as normas jurídicas serão invariavelmente concebidas a partir da racionalidade estratégica dos agentes econômicos, que pondera tão-só a relação custo-benefício de sua violação.

Lamentavelmente, é o que vem ocorrendo atualmente com o Direito do Trabalho, como bem enfatiza o eminente Ministro Almir Pazzianotto em diversas entrevistas concedidas para os órgãos da imprensa. Além de reconhecer que um expressivo percentual dos trabalhadores brasileiros está à margem de sua proteção - integram a chamada economia informal, situada ao largo das normas jurídicas -, demonstra o Sr. Ministro que empregado e empregador, ao final da relação empregatícia, buscam a Justiça do Trabalho munidos de visão instrumental que implode o modelo de relacionamento entre capital e trabalho adotado em nosso País. O empregado almeja obter um *plus* em relação às verbas indenizatórias já pagas, e o empregador, prevendo a demanda no juízo trabalhista e confiando numa conciliação economicamente favorável - e aí conta com o longo período de tramitação das lides trabalhistas -, dificilmente faz o prévio pagamento de todas as parcelas indenizatórias devidas.

Em síntese: o Direito do Trabalho, ao revés de exercer sua função na sociedade - a de estabilizar expectativas de comportamento entre os atores sociais³ -, serve como fonte de dissenso entre empregado e empregador.

Algo similar ocorre com o Direito Administrativo. Calcado na experiência francesa, moldado para adequar-se aos reduzidos espaços estatais ocupados pelo Estado Liberal, o Direito Administrativo tornou-se insuficiente para regular a

3. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*, tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983, p. 115.

atuação do Estado Social. As múltiplas ingerências do *welfare state* nos campos econômico e social, as inúmeras formas assumidas pelo Estado, como pessoa jurídica de direito público e de direito privado, promoveram a proliferação de uma legislação administrativa desconexa, de difícil enquadramento sistêmico. Particularmente, em relação à legislação de pessoal, o exemplo brasileiro é dramático, marcado por uma instabilidade derivada da edição sucessiva de medidas provisórias casuísticas.

As demandas que chegam ao TCU, que tratam de irregularidades em contratos de terceirização, no âmbito da administração direta e indireta, longe de simbolizarem um recrudescimento de práticas dolosamente ilícitas, demonstram, isso sim, a situação de desarmonia entre a realidade enfrentada pelo gestor público e o regime jurídico administrativo positivado.

A crise de regulação do Direito do Trabalho e do Direito Administrativo está inserida numa crise maior, que atinge o Direito como um todo. O positivismo jurídico, após alçar a visão dogmática a um patamar de conhecimento estabilizado, universalmente reconhecido, já não responde mais às demandas das sociedades hodiernas. As perguntas parecem inadequadas e as respostas oferecidas soam insuficientes.

A superação do modelo paradigmático de direito é questão complexa e transcende a possibilidade limitada dessa palestra. Deve-se ter em mente que as soluções propostas partem do reconhecimento de que o sistema jurídico - nas suas componentes administrativa, jurisdicional e legiferante - não é capaz de acompanhar a rapidez das mudanças que vêm ocorrendo nos diversos subsistemas sociais. Dessa forma, como acentuado por Gunther Teubner,⁴ ao tratar das alternativas sugeridas por diversos autores para tratar de conflitos entre o Direito e outros subsistemas sociais, podem os ordenamentos jurídicos, ao revés de buscar uma regulamentação substantiva detalhada, contemplar normas principiológicas, mais genéricas e abstratas, que permitam uma maior flexibilidade aos operadores jurídicos. Nesses casos, de forma a mitigar o aumento do nível de indeterminação do Direito, devem os sistemas normativos acentuar as normas adjetivas, que modelem a existência de um processo equilibrado e que incentivem a autocomposição entre as partes. A maior "processualização" do Direito deve fazer com que o sistema jurídico tenha uma leitura o mais fiel possível dos fenômenos complexos dos outros subsistemas sociais, como o econômico, o político, o administrativo etc.

Além disso, parece inafastável que o Direito assuma um novo modelo, mais próximo do caráter tópico-argumentativo do discurso e do raciocínio jurídico. O modelo lógico-sistemático, que vem prevalecendo hodiernamente no direito jurisdicional, como decorrência da forte influência positivista, é marcadamente dedutivo, calcado em operações silogísticas. O método dialético-retórico, proposto por Perelman,⁵ argumenta a partir de opiniões ou pontos de vista geralmente aceitos

4. TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*, tradução de José Engrácia Antunes, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, pp. 220/221.

5. PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*, tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo, Martins Fontes, 1996, pp. 516/531.

(os *topoi*) e delibera por meio de uma lógica do razoável em face das circunstâncias concretas que cercam o problema.

A Teoria da Argumentação de Perelman ataca frontalmente a noção purista do Direito formulada por Kelsen.⁶ O mestre positivista entendia que o objeto do estudo do Direito era a norma e o sistema normativo, devendo serem afastadas todas as considerações que são estranhas ao seu objeto. A dinâmica do sistema normativo - a criação de normas - provinha da vontade dos agentes competentes, justificada por considerações de ordem política ou moral, ou seja, alheias ao Direito.

Perelman questiona esta visão restrita do fenômeno jurídico. Afirma que ela resulta de uma teoria de conhecimento que só dá valor ao saber não controverso. Opõe-se a esta visão uma ciência do Direito tal com ele é, e não tal como deveria ser. Propõe a razão prática e o discurso argumentativo como forma de apurarem a razoabilidade de uma decisão jurídica, não de forma absoluta - certa ou errada -, mas sim relativa, tomando em conta as circunstâncias históricas, sociais, pessoais etc.

Do exposto, parece lícito supor que tanto o Direito do Trabalho quanto o Direito Administrativo deverão incorporar, paulatinamente, uma concepção tópicargumentativa do Direito, na medida em que o enfoque lógico-dedutivo indique mostras de sua insuficiência na regulação da dinâmica social.

Essa introdução procurou revelar, de forma superficial, o quadro atual de profunda mutação do Estado, da Sociedade e do Direito. Nesse contexto, o tratamento que o sistema jurídico tem dado à terceirização está evoluindo no sentido de flexibilizar, caso a caso, sua utilização em situações em que a realidade social tem imposto sua adoção. As experiências da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Contas da União, no trato com a matéria, são extremamente úteis para ilustrar a mudança do enfoque jurídico sobre tão instigante tema.

2. Contratação indireta de mão-de-obra e terceirização

Neste momento, impende debruçarmo-nos sobre o conceito preciso de terceirização. Para o Professor Wilson Antonio Rodrigues Bilhalva,⁷ "terceirização é a transferência da execução de determinadas atividades empresariais, até então realizadas por pessoal próprio, para parceiros idôneos e especializados".

Francisco Antonio de Oliveira,⁸ de seu turno, entende terceirização como o "liame que liga uma empresa tomadora à empresa prestadora de serviços, mediante contrato regulado pelo direito civil, comercial ou administrativo, com a finalidade de realizar serviços coadjuvantes da atividade-fim, por cuja realização somente

6. PERELMAN, Chaïm. Ob. cit., pp. 473/480.

7. BILHALVA, Wilson Antônio Rodrigues. *Terceirização*, Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre, 96, jun/97, p. 22.

8. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Da terceirização e da flexibilização como estágios para a globalização*. ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas 10/97, vol. 17, p. 28.

responde a empresa prestadora de serviço não tendo a empresa tomadora qualquer possibilidade de ingerência na mão-de-obra da empresa prestadora. A contratação poderá ter como escopo a produção de bem (etapas de uma linha de produção) bem como a prestação de serviços (limpeza, vigilância, segurança, serviços de importação e de exportação, treinamento de pessoal etc.).”

Consoante magistério de Maria Sylvia Zanella de Pietro,⁹ “a terceirização assume, na prática, variadas formas, dentre as quais a empreitada de obra e de serviço e a locação de serviços por meio de interposta pessoa (fornecimento de mão-de-obra)”.

Na primeira hipótese – a empreitada –, o objeto do contrato é a realização de uma certa atividade pela empreiteira, visando a um determinado resultado que pode ser uma obra, um serviço, ou mesmo o fornecimento de bens. No que se refere à locação de serviços, como espécie do gênero empreitada, a doutrina e a jurisprudência acentuam a natureza do ajuste, que ganha forma de contrato regulado pelo Direito Civil, Comercial ou Administrativo. Aqui, o objeto preciso do ajuste é a realização do serviço, não se estabelecendo vinculação direta entre o tomador de serviço e o empregado terceirizado.

Em relação à modalidade de terceirização correspondente ao fornecimento de mão-de-obra, cabe diferenciar o lícito do ilícito. Para melhor ilustrar a hipótese, lançamos mão de um modelo simples, em que se considera a contratação indireta como o conjunto formado pela terceirização lícita e pela terceirização ilícita, entendendo terceirização, a partir deste momento, sob a ótica restrita de fornecimento de mão-de-obra. Ou seja, a contratação indireta de mão-de-obra é o gênero de que são espécies a terceirização lícita e a ilícita, que, rigorosamente, não poderia ser denominada de terceirização. Eis a pergunta inevitável que se segue: quando a terceirização é lícita e quando é ilícita? A resposta, em um primeiro momento, parecerá óbvia: a terceirização é lícita quando permitida pelo ordenamento jurídico e será ilícita sempre que infirmar as normas regedoras da matéria. Essa incongruência pode dar-se tanto em relação às normas de direito público, definidoras do estatuto dos servidores públicos, quanto à regulamentação prevista na legislação consolidada. Para melhor ilustrar a tese expendida, pedimos licença para trazer os ensinamentos do Professor Sérgio Pinto Martins¹⁰ a respeito do tema: “A terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego. A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere à locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos em relação aos trabalhadores”. (grifo nosso).

9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Terceirização de serviços públicos*, Boletim de Direito Administrativo, Janeiro/96, p.16.

10. MARTINS, Sérgio Pinto. Terceirização lícita e ilícita. Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, Caderno 2, São Paulo, 8, abr/97, pp. 155/158.

O conceito ora trazido restringe-se ao âmbito do Direito Trabalhista, mas pode perfeitamente ser estendido ao Direito Público, se acrescentarmos à definição de terceirização lícita a ausência de intenção de burlar as normas constitucionais e legais que regem as relações do Estado com os servidores públicos, em especial a que torna obrigatório o concurso público para o provimento de cargos ou empregos na Administração Pública (CF, art. 37, II). Não nos deteremos neste ponto, por ora, pois trataremos dele, especificamente, mais à frente.

Debrucemo-nos, por necessário, sobre o significado do termo terceirizar. Esclareça-se que a expressão foi criada inicialmente pelos economistas e depois adotada por juristas, que procuram entender e estudar o fenômeno sob as luzes do Direito. Porém, ao contrário do que podem imaginar alguns, a terceirização não é fenômeno recente, criado a partir da nova ordem mundial globalizada. Já no século passado, o assunto era ventilado, sendo que, em 1848, os franceses, ainda sob influência dos ideais revolucionários, aboliram o que denominavam de *merchandage*, por entenderem que o trabalho, fruto direto do esforço humano, não poderia ser considerado mercadoria e, portanto, não seria suscetível de intermediação.

No mundo moderno, não é demais repisar, a economia alcança escala global e desenvolve-se em velocidade espantosa, graças à sucessão contínua e exponencial de avanços tecnológicos, principalmente na área da informática e da comunicação. A competição, por conseguinte, torna-se cada vez mais ferrenha. As empresas, e aí não importa o tamanho e importância, vêem-se na obrigação contínua de reduzirem seus custos, a qualquer preço, para conseguirem sobreviver no mercado. Assim, buscam novas formas de contratação de pessoal, que lhes sejam menos onerosas.

Fácil é perceber, portanto, que o fenômeno da terceirização é universal, geral e irreversível. Dessa forma, não pode o Direito ficar alheio à realidade que se impõe. Neste ponto, com a permissão do eminente Ministro Almir Pazzianoto que, com insuperável maestria, já abordou o assunto, tangenciarei, rapidamente, a terceirização no setor privado e sua abordagem pela Justiça do Trabalho. Importa frisar que o Direito do Trabalho trata da questão das relações de emprego sob ótica protecionista em relação ao obreiro, considerado como hipossuficiente. Dessa forma, é natural que a Justiça do Trabalho acompanhe o fenômeno com cautela e reserva, visando sempre a assegurar os direitos e garantias dos empregados.

Porém, mesmo a Justiça Laboral não pode ficar alheia - e não ficou - à realidade econômica. Assim, em um primeiro momento, como acentua Valentin Carrion,¹¹ procurou limitar a terceirização com a edição do Enunciado nº 256, que vedou a contratação de trabalhadores por empresa interposta, impondo a formação do vínculo diretamente entre o empregado e o tomador do serviço. No entanto, o mesmo Enunciado ressaltou a possibilidade de contratação de prestação de serviços nas hipóteses previstas na Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário) e na Lei nº 7.102/83 (serviço de vigilância).

11. CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, pp 293/296.

Mais recentemente, com o Enunciado nº 331, o E. Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar o Enunciado nº 256, ampliou a possibilidade de terceirização de serviços, ao prever, além das duas hipóteses já mencionadas, como lícita a terceirização de conservação e limpeza, bem como de quaisquer serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Ademais, mantendo a preocupação com os direitos dos empregados, estabelece a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações trabalhistas, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Outro ponto de destaque do referido Enunciado nº 331 diz respeito à impossibilidade de formação de vínculo de emprego do trabalhador com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, tendo em vista a regra constitucional do concurso público, insculpido no inciso II do art. 37 da Constituição Federal. Sobre a matéria falaremos a seguir.

Pode-se resumir, por fim, o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito das hipóteses admitidas de terceirização no setor privado, dividindo-as em dois grandes grupos:

- a) Serviços Temporários, abrangendo atividades-meio e/ou atividades-fim (Lei nº 6.019/74, Decreto nº 73.841/74 e item I do Enunciado nº 331 do TST);
- b) Serviços Permanentes Especializados, abrangendo as atividades-meio, que, por sua vez, podem ser separados em três subgrupos:
 - b.1) Vigilância, Segurança e Transporte de Valores (Lei nº 7.102/85, Lei nº 8.863/94, Decreto nº 89.056/83 e item II do En. nº 331 do TST);
 - b.2) Conservação e Limpeza (item III do En. nº 331 do TST);
 - b.3) Demais serviços relativos às atividades da área-meio (item III do En. nº 331 do TST).

3. Terceirização no Setor Público

Consoante anteriormente destacado, os novos tempos vividos neste final de milênio têm obrigado o Poder Público a buscar parâmetros alternativos de atuação. Nesse sentido, é evidente o movimento retrátil do Estado, não só no Brasil, mas em todo o mundo. Como reflexo dessa tendência de enxugamento da máquina estatal, também o Direito está tendo que se adaptar à nova realidade. Mais especificamente, deve o Direito Administrativo, obrigatoriamente, rever conceitos, para adequar-se aos rumos que o Estado moderno vai tomando.

Dentro do movimento de redução da atividade estatal, serviços, outrora prestados diretamente por órgãos ou entidades públicas, estão sendo objeto de delegação a terceiros. Não significa dizer que tais serviços deixem de ser públicos. Ao contrário, mantêm sua natureza de serviço público, porém não são mais prestados

diretamente pelo Estado, mas por particulares, em nome e sob responsabilidade do Estado.

A sempre citada administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro¹² elenca as diversas formas de contenção da atuação do Poder Público no Brasil, a saber:

- a) venda de empresas estatais, normatizada pela Lei nº 8.031/90, com suas alterações e regulamentações, ordinariamente chamada de privatização *stricto sensu*;
- b) desregulação – diminuição da intervenção do Estado na atividade econômica;
- c) desmonopolização de atividades econômicas;
- d) privatização de serviços públicos - com sua devolução à iniciativa privada;
- e) delegação de serviço público, por meio de concessões e permissões, regulamentada pela Lei nº 8.987/95 e demais normas específicas de cada setor;
- f) contracting out, definidos pela Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro como sendo a modalidade que abarca os contratos pelos quais a Administração Pública busca a colaboração do setor privado, para a execução de serviços na atividade-meio, inserindo-se aí a chamada terceirização.

Verifica-se, assim, que a terceirização nos serviços públicos, nos moldes como é tratada pela doutrina e jurisprudência, é permitida e até mesmo desejada pelo ordenamento. Não se confunde com a terceirização dos serviços públicos. Esta última somente pode ser efetuada mediante concessão ou permissão, precedida do indispensável certame licitatório exigido pelo art. 175 da Constituição Federal.

Diferem terceirização e concessão em vários pontos, abaixo relacionados:

- a) pelo objeto – a concessão e a permissão visam ao complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, enquanto que a terceirização destina-se à determinada atividade que não é essencial ao Estado e que ele exerce apenas acessoriamente ou como instrumento para a consecução de sua atividade-fim;
- b) pela forma de remuneração – a empresa prestadora dos serviços é inteiramente remunerada pela Administração Pública, enquanto que as concessionárias e as permissionárias, em regra, são remuneradas pelos usuários dos serviços;
- c) pelas prerrogativas públicas concedidas – as concessionárias e permissionárias detêm algumas prerrogativas do Poder Público, como o

12. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Terceirização de serviços públicos*, Boletim de Direito Administrativo, Janeiro/96, p.16.

poder de cobrar tarifas, instituir servidões etc., o que não ocorre na terceirização;

d) pela possibilidade de intervenção – o Estado tem o poder de intervir na empresa concessionária ou permissionária, dentro dos limites legais, o que não ocorre em relação à empresa terceirizada;

e) pelo tipo de usuário – na terceirização, o usuário do serviço é, em regra, a própria Administração Pública. Já na concessão e permissão, os usuários são os cidadãos.

Cabe ressaltar que a terceirização de determinados tipos de serviço foi prevista, inicialmente, para o setor público, pelo Decreto-Lei nº 200/67, que, em seu art. 10, § 7º, estabeleceu a possibilidade de a Administração Pública desobrigar-se da realização de atividades executivas, transferindo-as à iniciativa privada. Posteriormente, a Lei nº 5.645/70, em seu art. 3º, parágrafo único, previu que a execução dos serviços de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outros semelhantes seria, preferencialmente, realizada pela iniciativa privada, mediante contrato.

É de mencionar, ainda, que os comandos legais pertinentes às licitações e contratos administrativos prevêm a hipótese de contratação de empresas prestadoras de serviço, desde que obedecidas as regras de contratação no serviço público, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, art. 7º e art. 6º, inciso II, que define o que seja serviço para efeito do referido Estatuto.

Também o Decreto nº 2.271/97, ao dispor sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, possibilita, expressamente, em seu art. 1º, a terceirização de serviços relativos às atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares à atividade-fim do órgão ou entidade. Elenca, ainda, o §1º do referido artigo algumas atividades que podem ser enquadradas na definição geral do *caput*, estabelecendo que deverão ser, preferencialmente, objeto de execução indireta. São elas: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática – quando esta não for a atividade-fim do órgão ou entidade -, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Veda, entretanto, o sobredito Decreto a terceirização das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, com exceção daqueles extintos ou quando houver expressa autorização legal.

Merece especial ênfase a edição da Medida Provisória nº 1.626-49/98, pelo Poder Executivo. Esta iniciativa inédita - até mesmo ousada - possibilitou à Administração Pública contratar, mediante procedimento licitatório prévio, em face de situações de emergência ou de excepcionalidade, empresas de auditorias independentes para, sob a coordenação da Secretaria Federal de Controle, atuarem junto às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 22). Abre-se a possibilidade de o Governo Federal terceirizar serviço essencialmente público: fiscalização e controle de empresas estatais.

Dentro desse cenário, que legitima de forma restrita a terceirização, não surpreende a linha seguida pela doutrina e jurisprudência, que a têm admitido, no âmbito da Administração Pública, nas atividades não integrantes dos serviços essenciais do órgão ou entidade, ou seja, nas atividades consideradas instrumentais ou complementares da Administração. Ademais, os Tribunais não toleram a terceirização, quando os serviços a serem executados indiretamente integrarem o plexo de atribuições de cargos ou empregos relacionados nos planos de cargos ou salários dos órgãos e entidades.

Impende realçar, ainda, a tendência moderna do Estado brasileiro no intuito de reduzir a sua atuação ao mínimo essencial. Nesse sentido, dentro de uma nova concepção de Estado, na esteira da propalada reforma administrativa, em fevereiro próximo passado, o Sr. Presidente da República editou o Decreto nº 2.487/98, que dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas e estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucionais das entidades qualificadas. Dentre o conteúdo dos referidos planos das entidades candidatas à qualificação como Agência Executiva, estão inseridos os objetivos, a política e as metas de terceirização de atividades mediante contratação de serviços e estabelecimento de convênios. Circunstância essa que corrobora o fato de que a terceirização deve ser entendida como um dos principais instrumentos de descentralização das atividades estatais.

Importa, neste momento, distinguir a terceirização no âmbito das empresas estatais (onde os empregados obedecem ao regime trabalhista comum, com as ressalvas elencadas pela Constituição Federal) da terceirização adotada no restante da Administração Pública (servidores regidos pelo regime estatutário). É de destacar, inicialmente, que, em ambos os casos, mostra-se impossível a formação de vínculo empregatício ou estatutário, conforme o caso, entre os prestadores de serviço e a Administração Pública. Isso, tendo em vista o mandamento insculpido no inciso II do art. 37 da Carta Magna, que exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, à exceção dos cargos de livre provimento.

Não ocorre a formação do vínculo nem mesmo quando presentes as características da pessoalidade e da subordinação, essenciais para a configuração da relação de emprego, pois a Constituição determina a nulidade dos atos de contratação de pessoal que não sejam precedidos de prévio concurso público (art. 37, § 2º, CF). Neste ponto, reside diferença fundamental entre a terceirização no setor público e na esfera privada, já que, em relação a esta última, configurados os requisitos que caracterizam a formação da relação de emprego, a jurisprudência da Justiça Laboral é uniforme no reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador do serviço. Na hipótese ora tratada, que cuida de contratação efetuada pelo Poder Público, nem mesmo as verbas trabalhistas são devidas. Em decorrência da nulidade absoluta do ato de admissão, a prestação devida pela Administração Pública perde o caráter salarial, uma vez ausente o vínculo empregatício. Os valores devidos assumem caráter indenizatório, visto que não há como retornar ao *status quo ante*, pois os

serviços já foram prestados e o nosso ordenamento veda o enriquecimento sem causa de quem quer que seja, inclusive do Poder Público.

Entretanto, algumas diferenças devem ser realçadas. Os empregados públicos das sociedades de economia mista e das empresas públicas são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e, como tal, a eles se aplicam as normas regedoras da matéria pertinentes ao setor privado, evidentemente, naquilo que for compatível com a Constituição Federal, inclusive o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, *in totum*.

Merece destaque, ainda, a análise da terceirização nas hipóteses de contratação temporária legalmente previstas. De início, cabe mencionar que a matéria é tratada em duas normas legais: a Lei nº 6.019/74 e a Lei nº 8.745/93. A primeira, regulamentada pelo Decreto nº 73.841/74, estabelece as normas regedoras do trabalho temporário nas empresas urbanas. Tem por objeto o trabalho exercido por pessoa física, destinado a suprir as necessidades transitórias de pessoal, seja para substituição temporária de seus empregados permanentes, seja para prover acréscimos extraordinários de serviços.

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal prevê a possibilidade de contratação temporária de pessoal, na hipótese de prestação de serviços públicos emergenciais, reservando sua regulamentação à lei ordinária. Assim, também a Lei nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação de pessoal, por tempo determinado, para acudir a necessidade temporária de excepcional interesse público nos órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º). A própria Norma define, em seu art. 2º, quais as situações que devem ser consideradas como necessidade temporária de excepcional interesse público, quais sejam:

- a) assistência a situações de calamidade pública;
- b) combate a surtos endêmicos;
- c) realização de recenseamentos;
- d) admissão de professor substituto e professor visitante;
- e) admissão de professor ou pesquisador visitante estrangeiros; e
- f) atividades especiais nas organizações das Forças Armadas, na área industrial ou para atender a encargos temporários de obras e serviços de engenharia.

Fácil é perceber que a Lei nº 8.745/93 não visou a atender eventuais situações emergenciais de carência de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista, pois, consoante reza o art. 1º já indicado, a elas não se aplica a citada Lei. Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹³ anui à tese ao afirmar que os contratos temporários previstos no inciso IX do art. 37 da Carta Política "só poderão existir nas entidades da administração direta, autárquica e fundacional pública (pessoas jurídicas de direito público), uma vez que as paraestatais (pessoas jurídicas de direito

13. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na constituição de 1988*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1991, p. 19.

privado) não poderão contratar recursos humanos senão nas modalidades trabalhista (com relação de emprego) e civil (serviços profissionais autônomos sem relação de emprego)".

Deixe-se assente que, aqui, não há falar em terceirização. A contratação temporária na Administração Direta, autárquica e fundacional, como estabelecido na Constituição Federal, regulamentada pela norma legal acima indicada, pode ser considerada, na verdade, como um regime jurídico especial de contratação de pessoal.

Entretanto, parece lícito inferir que, não raramente, as empresas estatais enfrentarão - se já não enfrentam - situações de caráter emergencial, necessitando da contratação temporária de pessoal. Como já demonstrado acima, não será viável a aplicação da Lei nº 8.745/93. A solução que se nos apresenta, por conseguinte, parece advir do próprio sistema jurídico, interpretado sistematicamente. O Diploma Básico, em seu art. 173, § 1º, determina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista serão regidas pelo regime jurídico aplicável às empresas particulares, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

Já vimos que, no caso das empresas privadas, a matéria é regulada pela Lei nº 6.019/74 e pelo Decreto nº 73.841/74. Assim, em princípio, não há óbice para que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, diante da necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou em face do acréscimo extraordinário de serviços, possam contratar empresas especializadas no fornecimento de pessoal temporário. Portanto, parece viável a terceirização, no caso das empresas estatais, também nas situações previstas pela Lei nº 6.019/74, na forma do item I do Enunciado nº 331 do E. TST, evidentemente precedida do inevitável procedimento licitatório.

Ademais, importa deixar registrado que a aplicação da Lei nº 6.019/74 deve ser observada como decorrente de expresso mandamento constitucional - o inciso IX do art. 37. Deste modo, não há falar em violação ao princípio do concurso público estabelecido no inciso II do mesmo artigo. Em resumo, entendemos que a necessidade temporária de contratação é regulada, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, pela Lei nº 8.745/93, e para as sociedades de economia mista e empresas públicas, pela Lei nº 6.019/74.

Ambas decorrem, forçoso é repetir, do comando constitucional que determinou ao legislador ordinário normatizar os casos de contratação temporária para toda a Administração Pública (art. 37, IX, CF).

Cabe registrar, ainda, que a 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar a legalidade da contratação de empresa prestadora de mão-de-obra, admitiu a possibilidade da contratação temporária de pessoal, pela Caixa Econômica Federal - empresa pública -, nos termos da Lei nº 6.019/74 (RO nº 417.322/90-RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ de 24.6.92, pp. 18.665).

Admitindo, como admitimos, portanto, que a Lei nº 6.019/74 tem plena aplicabilidade às empresas públicas e sociedades de economia mista, a conclusão lógica que se impõe, no momento, é que também para estas entidades incidirá o item I do sempre citado Enunciado nº 331 do TST. Por conseguinte, a nosso sentir,

estando presentes os requisitos estabelecidos na referida Lei - necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços - lícita será a contratação de empresa interposta, especializada no fornecimento de mão-de-obra, ainda que para execução de serviços permanentes e correspondentes ao plexo de atribuição constante do Plano de Classificação de Cargos e Salários, porventura existente. Enfim, nesta situação entendemos lícita a terceirização.

Outro ponto a merecer debate mais acurado diz respeito à possibilidade de o empregado da prestadora de serviços, na hipótese de descumprimento de obrigação trabalhista, acionar subsidiariamente a Administração Pública. As opiniões doutrinárias divergem. A União, quando interpelada judicialmente, vem alegando que o art. 71 do Estatuto das Licitações e Contratos, que rege os contratos firmados entre a Administração Pública - tomadora dos serviços - e as empresas fornecedoras dos serviços, prevê que o contratado é o único responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato. O § 1º do referido artigo vai mais além, ao exonerar a Administração Pública da responsabilidade - subsidiária ou solidária - pelos encargos retromencionados. Exceção à regra anterior vem estabelecida pelo § 2º do mesmo artigo, com a alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, que prevê a responsabilidade solidária da Administração, em relação aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Entretanto, alguns autores e mesmo juízes, como, v.g., Desirré D. A. Bollmann¹⁴, têm pugnado pela inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, do supracitado normativo legal. Justificam seu posicionamento, defendendo a tese de que o § 6º do art. 37 do Diploma Básico impõe, em todos os casos, a responsabilidade objetiva do Estado. Assim é que, verificado o dano causado a terceiros, por ação do Poder Público, nasce o direito à reparação para os prejudicados, independentemente da prova de culpa do agente público. Arrematam sustentando que, se a Administração Pública elegeu empresa inidônea para prestar serviços e esta, em decorrência de conduta culposa, deixa de cumprir com suas obrigações trabalhistas, a culpa é presumida da Administração (culpa *in eligendo*), tendo em vista o comando constitucional já mencionado.

Data maxima venia, parece correto inferir que o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 não padece do vício de inconstitucionalidade. A responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal (art. 37, § 6º) decorre da evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito da tese da responsabilidade civil do Estado, que iniciou com a teoria que pugnava pela irresponsabilidade total - *The King can not do wrong* - até o moderno entendimento sobre a responsabilidade civil objetiva. Dessa forma, em relação à responsabilidade do Estado, discute-se em quais situações deverá o

14. BOLLMANN, Desirré D. A. & ÁVILA, Darlene Dorneles de. *Inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações: Responsabilidade da Administração Pública Direta e Indireta (inclusive Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista) à luz do Enunciado nº 331 do C. TST* Revista LTR, Vol. 62, nº 2, fev/97, pp.183/187.

Poder Público responder por eventuais danos causados a terceiros por atos ou omissões de seus agentes. Verifica-se da letra constitucional que o § 6º do art. 37 é dirigido à proteção de terceiros que sejam pacientes de atividade faltosa - ou mesmo de ausência de atividade - da Administração Pública, na execução de serviços públicos de interesse geral. É, como define Yussef Said Cahali¹⁵, "*a obrigação legal, que lhe é imposta (ao Estado), de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.*"

Pressuposto fundamental para se falar em responsabilidade civil objetiva é a existência de dano decorrente da execução de serviço público. Não é o caso da hipótese sob comento. Aqui não há falar em serviço público, propriamente dito, a cargo da Administração. Ao contrário, as atividades objeto de terceirização são consideradas como instrumentais, acessórias, possibilitando, tão-só, que o Estado execute os serviços públicos da melhor forma possível, direta ou indiretamente, mediante delegação.

Assim, a responsabilização solidária da Administração pelos encargos previdenciários não decorre da regra insculpida pelo art. 37, § 6º, da Carta Política, mas de aplicação direta do art. 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

4. Jurisprudência do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União, no desempenho de sua missão constitucional de fiscalização e julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros públicos, vem enfrentando o tema em várias oportunidades.

As inúmeras decisões a respeito demonstram nítida tendência conservadora do Tribunal, consubstanciada no posicionamento que admite a terceirização das atividades que estejam contempladas por expressa previsão legal autorizando a execução indireta de serviços. Ademais, exige o Tribunal que os serviços a serem terceirizados não estejam incluídos no plexo de atribuições integrantes do Plano de Cargos e Salários da Administração Pública.

É de ressaltar, ainda, que a Corte de Contas vem admitindo a aplicação do Enunciado nº 331 do TST para as empresas públicas e sociedades de economia mista. Permite-se, assim, que as atividades da área-meio das empresas estatais possam ser objeto de execução indireta, ainda que não exista expressa previsão legal permitindo a terceirização. Mencione-se, contudo, que o Tribunal ainda não enfrentou a questão da possibilidade de terceirização de serviços, nas situações previstas pela Lei nº 6.019/74.

Entende o TCU que, em regra, a contratação de terceiros para executar serviços compatíveis com as atribuições de cargo ou emprego constante do Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS) configura fraude ao princípio constitucional do concurso público.

15. CAHALI, Yussef, Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, 2ª ed., São Paulo, 1995, Malheiros, p. 9.

Entretanto, cabe mencionar que, por meio da Decisão nº 885/97, o Plenário da Corte de Contas, ao dar provimento a recurso interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, contra anterior decisão do Tribunal (Decisão nº 325/96 - Plenário) que determinara à referida Entidade não mais realizar, sem o imprescindível concurso público, contratação de pessoal para a realização de atividades compatíveis com as atribuições de cargos previstas em seu PCCS, adotou posicionamento mais flexível, ainda que tacitamente, admitindo a terceirização de serviços, mesmo que integrantes do plexo de atividades inerentes aos referidos cargos.

Tratou-se, na espécie, da possibilidade de a INFRAERO contratar serviços de operador de PABX, telefonista ou de copeira, ainda que tais funções integrem o PCCS da Empresa. Sustentou o eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Relator do recurso sob comento, que tais serviços, por serem especializados, estão abrigados pelo item II do Enunciado nº 331 do TST, podendo, por conseguinte, ser objeto de terceirização.

Cite-se que o conteúdo da referida decisão não é inédita no sistema jurídico pátrio. O já citado E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dessa feita em decisão proferida pela 2ª Turma, tendo como Relator o eminente Juiz Fernando Jardim de Camargo, admitiu a terceirização de mão-de-obra, no âmbito da Caixa Econômica Federal, mesmo existindo previsão no PCCS de serviços permanentes correlatos. Restou vencido o eminente Juiz Doria Furquim, que entendeu impossível a terceirização de serviços permanentes.

Importa mencionar, ainda, a recentíssima Decisão nº 111/98, proferida pela 1ª Câmara, em Sessão Ordinária de 14.4.98, relator o eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, por meio da qual a Corte admitiu a aplicação da Lei nº 6.014/79 às empresas públicas, sempre que houver carência temporária de pessoal ou excessivo aumento de demanda de serviços, em caráter excepcional. Tratou-se, na espécie, de Relatório de Auditoria realizada na Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, em que foi determinado à Entidade que observe a Lei nº 6.019/74 e o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em relação ao prazo para a manutenção da mão-de-obra temporária.

Cumprir destacar que o Tribunal de Contas da União não se mostra indiferente às dificuldades com que se defrontam os gestores públicos. Em vista disso, pode-se constatar a tendência inequívoca de flexibilização do posicionamento do TCU, sempre que ficarem evidenciadas situações extremas, em que princípios jurídicos maiores da Administração corram risco de ser sacrificados.

Exemplo da postura elástica do Tribunal diante de situações limites enfrentadas pela Administração será trazida ao debate, apesar de não estar adstrita ao tema da presente palestra. Tratou a Corte de Contas de pagamento de horas-extras a servidores do E. Tribunal Superior Eleitoral, ocupantes de cargos em comissão e de cargos efetivos, excedentes ao limite legal. Apesar de o TCU, por meio da Decisão nº 28/97 - Plenário, ter determinado ao Colendo TSE que observasse os limites legais para o pagamento de serviço extraordinário, deixou de fazer qualquer

determinação no sentido de considerar ilegais as horas-extras prestadas, ou no sentido de que fossem restituído o pagamento efetuado.

Reconheceu o Tribunal, ainda que implicitamente, como bem destacado pelo eminente Ministro Bento José Bugarin, Relator do feito, que a Justiça Eleitoral, devido a suas peculiaridades em determinadas épocas (períodos de eleição), enfrenta sérias dificuldades com o acúmulo de serviços necessários ao bom andamento das eleições. Assim, em nome de um princípio constitucional maior - concretização da democracia, por meio de eleições diretas -, o Tribunal relevou eventual irregularidade na prestação e conseqüente pagamento de horas-extras.

5. Conclusões

1) A terceirização é fenômeno universal, geral e irreversível, pois decorre da globalização do sistema econômico mundial. Em resposta ao incremento da competição empresarial e às necessidades de um mercado consumidor cada vez mais exigente e sofisticado, optaram os agentes econômicos pela horizontalização de seu processo produtivo, ou seja, pela especialização em suas atividades-fim, delegando tarefas, geralmente associadas às atividades-meio, a outras empresas, igualmente especializadas.

2) A terceirização pode assumir a forma de empreitada, que visa à realização de serviços, à construção de obras ou mesmo ao fornecimento de bens. Pode também estar associada ao fornecimento de mão-de-obra, hipótese em que a empresa terceirizada fornece à empresa terceirizante trabalhadores que, em regra, atuarão na sede desta última.

3) Em relação à espécie empreitada, o ajuste assume as formas previstas na legislação civil, comercial e administrativa.

4) No que se refere à espécie fornecimento de mão-de-obra, a terceirização pode ser lícita ou ilícita. Será ilícita quando ensejar fraudes ou prejuízos aos direitos dos trabalhadores ou aos princípios e regras constitucionais e legais que disciplinam o regime jurídico de Direito Público.

5) Particularmente, o fornecimento lícito de mão-de-obra não configura a existência de relação de pessoalidade e de subordinação direta entre o tomador de serviço e o empregado terceirizado, sob pena de reconhecimento do vínculo empregatício entre ambos.

6) Em relação às contratações de mão-de-obra indireta, por meio de interposta pessoa, efetuadas pelo Poder Público, a jurisprudência pátria - administrativa e jurisdicional - tem firmado a convicção de que não podem, em regra, contemplar o plexo de atribuições dos cargos e empregos previstos nos correspondentes planos de cargos e salários. Nessa mesma linha, as decisões judiciais e administrativas não reconhecem a formação de vínculo, estatutário

ou empregatício, entre trabalhador contratado irregularmente e a Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

7) As contratações por prazo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público serão feitas, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, nos moldes previstos pela Lei nº 8.745/93. Em relação às sociedades de economia mista e às empresas públicas, s.m.j., a Lei nº 6.019/74 tem perfeita aplicabilidade.

8) A terceirização, como fenômeno econômico e social, busca ainda sua exata tradução jurídica, nos planos normativo, jurisprudencial e doutrinário. Nesse sentido, é de mencionar as fricções ainda existentes entre a terceirização, na modalidade de fornecimento de mão-de-obra, e a legislação trabalhista e administrativa.

9) No campo legiferante, a tendência de flexibilização da relação de emprego parece indicar ampla possibilidade de acolhimento progressivo de formas mais aprimoradas de terceirização. Essa maleabilidade é norte importante buscado pelo Poder Executivo, como se depreende da constante edição de medidas provisórias sobre o assunto. Mencione-se, por exemplo, a recente Medida Provisória que ampliou a possibilidade de contratação de empregados por prazo determinado. No campo administrativo, a reforma do Estado está na pauta do dia dos Poderes Legislativo e Executivo, englobando a inserção legal de modelos gerenciais mais flexíveis, que, por certo, tendem a legitimar, igualmente, a implementação de diferentes modalidades de terceirização, ampliando-a, inclusive, a determinadas atividades-fim.

10) Percebe-se, no campo jurisprudencial, sem embargo de reconhecer uma predominância expressiva da tutela rígida dos princípios trabalhistas e administrativos, uma evidente evolução no sentido de buscar interpretações extensivas capazes de permitir que o Direito cumpra sua função de regulação social, absorvendo formas de contratação de mão-de-obra menos ortodoxas.

11) O processo de adaptação do ordenamento positivo, da jurisprudência e da doutrina à nova realidade econômica e social está em marcha e deve ser acompanhado pelos Tribunais Judiciários e Administrativos. Deverão, estas Cortes, dialeticamente, zelar pela obediência aos direitos e garantias constitucionais do cidadão e pela legitimidade da ação governamental, de forma a, por um lado, permitir a imprescindível atualização do Direito e, pelo outro, rejeitar alterações e rupturas que signifiquem simplesmente modismos derivados de inovações inconseqüentes.

6. Bibliografia pesquisada

BILHALVA, Wilson Antônio Rodrigues. *Terceirização*, Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre, nº 96, jun/97, pp. 21/28.

- BOLLMANN, Desirré D. A. & ÁVILA, Darlene Dorneles. *Inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da lei de licitações: responsabilidade da administração pública direta e indireta (inclusive empresa pública e sociedade de economia mista) à luz do enunciado n. 331 do C. TST*, Revista LTr, nº 2, Vol. 61, fevereiro/97, pp. 183/187.
- CAHALI, Yussef, Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, 2ª ed., São Paulo, 1995, Malheiros.
- CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- CARVALHO, Eduardo Bittencourt. *A legalidade dos contratos entre órgãos da administração pública direta e indireta e empresas privadas para locação de mão-de-obra para terceirização e/ou serviços assemelhados*, Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ago-nov/95, pp. 55/68.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Terceirização dos serviços públicos*, Boletim de Direito Administrativo, janeiro/96, pp. 16/19.
- _____, *O sistema de parceria entre os setores público e privado - Execução de serviços através de concessão, permissão e terceirização - Aplicação adequada destes institutos*, Boletim de Direito Administrativo, setembro/97, pp. 586/590.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *A terceirização na administração pública*, Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, nº 4, Vol. 13, out-dez/94, pp. 107/119.
- FERNANDES, Flávio Sátiro. *Admissões irregulares de servidores públicos e suas conseqüências jurídicas*, Palestra proferida no Ciclo de Debates da Justiça Trabalhista, outubro/97.
- FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. *A terceirização no serviço público*, Informativo de Licitações e Contratos, Ano II, nº 26, abr/96, pp. 251/259.
- FREITAS, Juarez. *O sistema de parceria entre os setores público e privado - Execução de serviços através de concessão, permissão e terceirização - Aplicação adequada destes institutos*, Boletim de Direito Administrativo, maio/97, pp. 327/330.
- GARCIA, Flávio Amaral. *Terceirização na administração pública*, Repertório IOB Jurisprudência, nº 6, 2ª quinzena de março/95, pp. 113/115.
- KALUME, Pedro de Alcântara. *Terceirização*, Revista LTr, nº 3, Vol. 58, março/94, pp. 284/288.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*, tradução de Gustavo Bayer, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Terceirização lícita e ilícita*, Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário, Caderno 2, São Paulo, nº 8, abr/97, pp. 155/158.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Regime jurídico único dos servidores públicos na constituição de 1988*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1991.

- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Da terceirização e da flexibilização como estágios para a globalização*, ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas, Brasília, 10/97, vol. 17, pp. 27/44.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*, tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo, Martins Fontes, 1996.
- PIMENTA, Carlos César. *Novos modelos de gestão descentralizada e de parcerias para as administrações estaduais*, Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, 3/95, vol. 29, jul-set/95, pp.171/187.
- SANTOS, Alvacir Correa dos. *Contratação Temporária na Administração Pública*, Curitiba, 1996.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 4ª ed., São Paulo, Cortez, 1997.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela Souto. *Terceirização de Serviços de Auditoria na Administração Pública*, Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo, Caderno 1, São Paulo, nº 13, jul/97, pp. 309/310.

Não é preciso muito esforço de pesquisa para se reconhecer que, na história da humanidade, a origem da corrupção se confunde com a origem do Estado.

Embora o conceito exato do que constitui um ato de corrupção possa variar segundo os padrões culturais de cada sociedade, não é difícil encontrar definições consensuais a respeito: existe corrupção quando um indivíduo coloca ilícitamente interesses próprios acima dos interesses da coletividade e dos ideais a que está comprometido a servir. No serviço público, corrupto é todo comportamento diverso dos padrões normativos do sistema que busque o favorecimento ilícito de alguém, normalmente em troca de alguma recompensa para o agente.

Como se sabe, o propósito da corrupção é influenciar as ações públicas. Sendo assim, como ensina Gianfranco Pasquino, os que dela se servem procurarão intervir em três níveis. Antes de tudo, atuarão na fase de elaboração das normas. Nesse sentido, não é difícil distinguir, dentre as atividades dos chamados grupos de pressão, aquelas que - de modo ilegítimo - tentam influenciar parlamentares e técnicos das Casas Legislativas em prol de interesses particulares. O segundo nível situa-se no desenvolvimento das atividades executivas da administração. Aqui, busca-se a obtenção de vantagem na aplicação das normas que regem o funcionamento da burocracia estatal. Por último, a corrupção estende-se ao nível de aplicação da lei. Nesse caso, seu objetivo é evitar, ou pelo menos aplacar, a incidência de sanções legalmente previstas contra os transgressores. São, pois, objeto da corrupção, nos três níveis, os parlamentares, a burocracia estatal e a magistratura.

Já as causas da corrupção são de variada ordem. Em primeiro lugar, sendo uma característica quase que inerente ao Estado, é natural que sua ocorrência guarde estreita correlação com a amplitude do setor público. É dizer: quanto maior o Estado, maiores as possibilidades de comportamento corrupto que oferece. Associado a esse fator, apresenta-se como elemento estimulador da corrupção o grau elevado de institucionalização das relações estatais, ou, em outras palavras, o excesso de burocracia. Favorece ainda a incidência de corrupção a ausência de estabilidade institucional. Ambientes sujeitos a mudanças frequentes - quer organizacionais, quer legislativas - tendem a turvar as ações corruptas, dificultando a identificação dos responsáveis e mesmo o reconhecimento do comportamento irregular. Por fim, não se pode deixar de mencionar os fatores de ordem cultural verificados na ocorrência do fenômeno. Embora não se deva exagerar em sua importância como causa da corrupção, as diferenças culturais podem, em certa medida, efetivamente explicar os variados graus e formas de corrupção encontrados nos diferentes países.

1. Presidente do TCU

Inobstante a conotação claramente pejorativa do termo, há respeitáveis estudiosos que vêem - em determinadas circunstâncias - aspectos positivos na corrupção. O principal deles, para não nos estendermos em demasia, seria a eventual superação de entraves burocráticos. Nesse sentido, é lapidar a afirmação de Samuel Huntington: "a única coisa pior que uma sociedade com burocracia rígida, ultracentralizada e desonesta é aquela com uma burocracia rígida, ultracentralizada e honesta". Com efeito, contornar normas públicas de conduta por meio da corrupção pode conduzir, num primeiro momento, a certa eficiência econômica. Entretanto, é de se notar que os *benefícios* advindos da corrupção - em casos que tais - decorrem de mera disfunção organizacional que, a rigor, não deveria ser contornada apenas por uns poucos, mas corrigida em favor de todos.

Se são, no mínimo, de natureza duvidosa os benefícios circunstanciais proporcionados pela corrupção, suas nefastas conseqüências são claras e indiscutíveis. Numa rápida abordagem, poderíamos citar, entre outras, o desperdício de recursos públicos escassos, o agravamento das distorções na distribuição da renda nacional, a inibição de investimentos nas áreas com elevada corrupção, a perda de credibilidade das instituições públicas e a geração de instabilidade política.

A preocupação com a corrupção tem adquirido relevo nos últimos anos. Afinal, os recursos que a alimentam são, via de regra, aqueles que se subtraem, indiretamente, das camadas mais carentes da população. Defender o erário é, pois, tarefa que se impõe a todo administrador público. E, nesse sentido, muito se tem discutido acerca das melhores estratégias de atuação. O Grupo de Trabalho sobre Probidade e Ética Cívica da OEA, criado em 1994, recomenda como medidas a serem adotadas o fortalecimento das instituições democráticas, a educação formal e informal voltada para o fortalecimento dos valores morais e o estímulo ao envolvimento de segmentos da sociedade civil. Por sua vez, o Grupo Latino-Americano no 12º Seminário ONU/Intosai, realizado em Viena no final de 1996, a essas recomendações ainda acrescentou, entre outras, o aperfeiçoamento da legislação anticorrupção, a divulgação ampla dos resultados das ações dos órgãos de fiscalização e a simplificação dos procedimentos administrativos.

Em face da natureza deste artigo, não vou me estender nesse ponto. Apenas gostaria de destacar alguns aspectos que considero, no momento, de maior interesse.

É certo que a corrupção tem um custo social e material. Entretanto, também as políticas de redução da corrupção têm seu custo. E este pode ser tanto direto (representado pelas estruturas típicas de controle, em termos de pessoal e materiais) como indireto (traduzido, de modo abrangente, pela perda de eficiência organizacional). Com efeito, um dos principais instigadores da criação de rotinas excessivas na administração pública tem sido, precisamente, o desejo de controlar a corrupção. Por conseguinte, o estabelecimento de mecanismos anticorrupção deve se conter em limites que não onerem em demasia o aparelho estatal, com custo superior aos desvios que pretende evitar, nem comprometam seu desempenho com o aumento exagerado da burocracia. Nesse sentido, as entidades fiscalizadoras, para bem atenderem aos reclamos das sociedades a que servem, precisam desenvolver

estruturas que lhes garantam agilidade e eficácia, evitando a adoção de procedimentos dispendiosos e estéreis para concentrar-se naquilo que concretamente represente risco para o Estado. Isso requer, sobretudo, detido planejamento e constante aperfeiçoamento técnico de seus agentes.

De outra parte, se o excesso de burocracia é um dos fatores que fomentam a ocorrência de atos de corrupção, isso acontece, em boa medida, porque o fenômeno da hiperburocratização tende a inibir a participação da sociedade no processo de fiscalização do Estado. No entanto, os sistemas modernos de controle não podem prescindir do auxílio da população no direcionamento de suas atividades, sob risco de perda de objetividade. E a participação popular deve ser estimulada não só pelo incentivo à criação de organizações não governamentais de combate à corrupção, mas, principalmente, pela garantia de acesso aos negócios do Estado daquele que é seu maior interessado e alvo de toda ação pública - o cidadão.

Em suma, a corrupção é um mal que precisa ser, continuamente, combatido. E, para isso, não mais se admite a manutenção de pesadas e onerosas estruturas de controle. É preciso, com a participação da sociedade, desenvolver estratégias que contemplem simplificação e eficácia, agilidade e eficiência. Está aí o desafio das entidades públicas de fiscalização.

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹

Homero Santos²

Introdução

Atendendo ao gentil convite do Dr. Marcos Ubiratã Guedes Pereira, Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, é com grande satisfação que venho à bela cidade de João Pessoa participar deste prestigioso evento. Acompanham-me, nesta ocasião, o eminente Ministro Valmir Campelo, ex-Senador da República que, desde novembro último, dignifica o Tribunal com sua inteligência, sua cultura e sua vasta experiência no serviço público, e os dedicados servidores do TCU Dr. José Nagel, Secretário-Geral de Controle Externo, Dr. Antônio José Ferreira da Trindade, Secretário-Geral de Administração, Dr. Severino Lucena da Nóbrega, Assessor para Assuntos Legislativos e Dr. Raimundo Nonato Soares de Araújo, nosso Secretário de Controle Externo aqui no Estado da Paraíba.

O momento que vivemos está mesmo a nos desafiar a discutir e repensar a Administração Pública, em todos os seus aspectos. O Estado já não se nos apresenta como o todo-poderoso de outros tempos. Ao contrário, suas limitações, suas imperfeições, nunca foram tão evidentes.

Redefini-lo, redirecioná-lo, reformá-lo, são tarefas das quais se ocupam, hoje, as principais autoridades e pensadores do País. E note-se que esse não é um fenômeno circunscrito às nossas fronteiras: embora seja mais marcante nos chamados países emergentes, a preocupação reproduz-se - com maior ou menor intensidade - em todas as nações do globo. Mas para que tenhamos um Estado verdadeiramente sintonizado com as reais aspirações da sociedade, é indispensável que essa mesma sociedade se manifeste, se envolva, participe, enfim, por meio de todos os seus segmentos representativos, dos debates, das discussões que se travam em torno do assunto.

Nesse sentido, eventos como este são poderosos instrumentos de conscientização e de estímulo à participação. Daí sua relevância. Daí nosso mais amplo apoio.

Congratulo-me, pois, com os promotores deste Encontro e espero que a participação do Tribunal de Contas da União, conquanto modesta, efetivamente contribua para a plena consecução dos propósitos que o inspiraram.

-
1. Palestra proferida pelo Exmo. Sr. ministro Presidente do Tribunal de Contas da União, Dr. Homero Santos, em solenidade promovida pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (João Pessoa, janeiro/98).
 2. Presidente do TCU

O controle

O controle integra o elenco das chamadas funções universais da administração. Na administração pública federal, o controle se divide em duas grandes categorias: o Controle Interno e o Controle Externo.

O Controle Interno, tratado na doutrina como controle administrativo, foi definido por Hely Lopes Meirelles como:

"... todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle da legalidade e de mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se com legitimidade e eficiência, atingindo a sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados."

O que distingue o controle interno do externo é o fato de o primeiro ser um autocontrole, integrante da estrutura própria de cada um dos Poderes da República.

A Constituição Federal define as atribuições dessa modalidade de controle, estabelecendo, ainda, que sua atuação deve ser efetuada sob a ótica sistêmica, nos termos do artigo 74:

"Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional."

No âmbito do Poder Executivo Federal, o Sistema de Controle Interno encontra-se, hoje, subdividido em dois grandes grupos: o que compreende as atividades de Auditoria, Fiscalização e Avaliação de Gestão, sob a orientação técnica e normativa da Secretaria Federal de Controle, e o que abrange as atividades de Administração Financeira e Contabilidade, sob a orientação da Secretaria do Tesouro Nacional.

A Secretaria Federal de Controle é composta pelas Secretarias de Controle Interno dos ministérios civis (as chamadas CISETs) e pelas Delegacias Federais de Controle, localizadas nos diversos Estados da Federação. Embora não se subordinem hierarquicamente à Secretaria Federal de Controle, estão sujeitas à sua supervisão

técnica as unidades de controle interno dos ministérios militares, do Estado-Maior das Forças Armadas, da Secretaria-Geral da Presidência da República, da Advocacia Geral da União e do Ministério das Relações Exteriores.

Já à Secretaria do Tesouro Nacional subordinam-se tecnicamente os representantes do Tesouro Nacional nos conselhos fiscais, ou órgãos equivalentes, das entidades da administração indireta, controladas direta ou indiretamente pela União.

O controle externo

Ao controle político, exercido pelo Legislativo, se dá o nome de Controle Externo.

Note-se que esse controle é uma das funções primordiais dos Parlamentos. É verdade que, por vezes, uma certa exaltação à função legislativa ofuscou, no passado, a relevância do controle como atividade parlamentar. Hoje, contudo, tem-se clara a noção de que a crescente importância dos atos administrativos, principalmente na esfera do Executivo, ainda que limitados pelo quadro legislativo existente, estão a exigir ampla atenção do Parlamento. É que tais atos são substancialmente de natureza decisória e constituem atividades de grande significação política. A crescente responsabilidade do Governo no que se refere ao andamento da vida econômica fez dele, ao mesmo tempo, empresário, mediador de conflitos e principal programador do desenvolvimento da sociedade. E a forma de participação do Legislativo nesse processo é precisamente mediante ações de controle. Caso o Parlamento limitasse sua intervenção apenas à fase legislativa, deixaria de lado importantíssima parcela do processo político.

O controle legislativo tem duas vertentes: a política, propriamente dita, e a técnica.

O controle eminentemente político, em um plano soberano, objetiva fiscalizar o Estado no alcance das aspirações nacionais, exteriorizadas nos programas ou metas de governo, devidamente traçados pelo orçamento. Estes, com o advento da atual Carta Constitucional, são prévia e anualmente fixados pela Lei das Diretrizes Orçamentárias, em consonância com o Plano Plurianual.

Na outra vertente está o controle técnico, voltado especificamente para a fiscalização financeira, patrimonial, orçamentária, contábil e operacional, cuja apreciação se processa exclusivamente sob o aspecto da legalidade, legitimidade e economicidade. Para essa incumbência têm os Poderes Legislativos como órgãos auxiliares os Tribunais de Contas e os Conselhos de Contas no âmbito das respectivas jurisdições.

É sobre esse controle técnico, ao encargo das Cortes de Contas, que nos ocuparemos nos próximos minutos.

Ninguém melhor que Rui Barbosa soube, com precisão e justeza, definir o Tribunal de Contas:

"Não basta julgar a administração, denunciar os excessos cometidos, colher a exorbitância ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia, ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias, por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças."

Rui Barbosa, a seu tempo, preconizava o controle *a priori* da despesa pública, pelo qual o contrato com a administração somente poderia ser dado regularmente à execução após seu registro no Tribunal de Contas. Essa sistemática, levada a extremos, revelou-se pouco operacional: além de não significar, necessariamente, maior rigor na fiscalização, representava um elemento a mais a onerar e retardar o processo administrativo.

Aquí, permito-me uma breve digressão.

É certo que as irregularidades praticadas no âmbito do serviço público têm um elevado custo social e material. Entretanto, também as políticas voltadas para a redução dessas irregularidades têm seu custo. E esse pode ser tanto direto (representado pelas estruturas específicas de controle, em termos de recursos humanos e materiais) como indireto (traduzido, de modo abrangente, pela perda de eficiência organizacional, ou, em outras palavras, pelo aumento da burocracia).

Com efeito, um dos principais instigadores da criação de rotinas excessivas na administração pública tem sido, precisamente, o desejo de controlar os desvios. Entretanto, paradoxalmente, é consenso entre os especialistas que o excesso de burocracia é um importante fator a estimular - e não a inibir - a ocorrência de atos de corrupção.

Por isso mesmo, o estabelecimento de mecanismos anticorrupção deve se conter em limites que não onerem em demasia o aparelho estatal, com custo superior aos desvios que pretende evitar, nem comprometam seu desempenho com o aumento exagerado da burocracia. Nesse sentido, as entidades fiscalizadoras, para bem atenderem aos reclamos das sociedades a que servem, precisam desenvolver estruturas que lhes garantam agilidade e eficiência, evitando a adoção de procedimentos dispendiosos e estéreis para concentrar-se naquilo que concretamente represente risco para o Erário.

O controle externo e a Constituição de 1988

A nova Constituição explicitou e ampliou as atribuições e competências do Tribunal de Contas da União, consignando grandes avanços em relação ao texto constitucional anterior.

Dentro do elenco de atribuições que a Constituição reserva ao TCU, gostaria de destacar, nesta oportunidade:

- apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República;

- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;

- realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos órgãos e entidades sob sua jurisdição;

- fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município;

- acompanhar a arrecadação da receita da União e das entidades da administração indireta;

- aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, multa proporcional ao dano causado ao erário, além de outras sanções previstas em lei.

Além daquelas previstas na Constituição, mais recentemente, outras atribuições relevantes têm sido cometidas por lei ao TCU. Entre elas destaco:

- fiscalização das privatizações das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização, com o objetivo de examinar e acompanhar, tempestivamente, todas as fases do respectivo processo (Lei n.º 8.031/90);

- controle das declarações de bens e rendas das autoridades e servidores públicos federais (Lei n.º 8.730/93);

- apreciação dos contratos de gestão, de modo a permitir uma avaliação quantitativa e qualitativa do desempenho e do cumprimento das metas pactuadas (Lei n.º 8.246/91).

Como se vê, atualmente, a atuação do TCU pode se dar antes, durante e após a execução dos atos administrativos.

O controle *a priori*

Talvez o melhor exemplo de controle *a priori* desenvolvido pelo TCU, hoje, seja a fiscalização dos processos de privatização de empresas estatais: a sistemática de acompanhamento que vem sendo adotada tem assegurado que a concretização das operações de venda apenas ocorra após o exame e aprovação das fases preliminares pelo Tribunal. Com isso, na eventualidade de se constatar qualquer falha no procedimento, é possível a adoção de medidas saneadoras antes de a desestatização ser consumada.

Um outro exemplo que poderíamos citar, embora não se trate, rigorosamente, de controle *a priori*, é o exame dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões. Nesses casos, o ato da autoridade administrativa - admitindo pessoal ou concedendo aposentadoria - adquire executoriedade imediata; entretanto, só se torna definitivo após sua apreciação e aprovação pelo TCU.

A propósito, especificamente quanto à apreciação das admissões, é interessante frisar que a Constituição de 1988 inovou ao estabelecer a obrigatoriedade de prévio concurso público para a investidura em cargo ou emprego público para toda a administração pública, direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Interpretando esse dispositivo, o TCU, em sessão de maio de 1990, firmou o entendimento de que a exigência de concurso público estende-se, inclusive, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a todas as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.

Esse entendimento, a princípio, gerou inconformismo entre os dirigentes de diversas entidades da administração indireta, obrigados que foram a rever as admissões processadas sem a observância do concurso público. Contudo, as controvérsias existentes foram definitivamente aplainadas pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 1992, ao se pronunciar sobre a matéria em sede de Mandado de Segurança, impetrado contra uma Decisão do TCU. A posição vencedora, relatada pelo Ministro Paulo Brossard, foi expressa nos seguintes termos:

Ementa: CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO.

"A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição”.

O controle *a posteriori*

Relativamente ao controle *a posteriori*, o melhor exemplo é o exame de tomadas e prestações de contas dos gestores de recursos públicos.

Anualmente, o Tribunal de Contas da União recebe a documentação contábil e outros elementos relativos à atuação das unidades sujeitas a sua jurisdição, que são apreciados sob a forma de tomada e prestação de contas. Esses documentos, protocolados como processos, são analisados sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia. Integram os processos de contas, dentre outros, os seguintes elementos: rol de responsáveis, relatório anual do administrador, balanços orçamentário, financeiro e patrimonial, informações sobre convênios e instrumentos similares, pareceres dos órgãos internos da entidade e relatório de auditoria de gestão, certificado e parecer conclusivo do Controle Interno.

Após o exame dos autos, as contas dos respectivos administradores são julgadas regulares (se expressam, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão), regulares com ressalva (se evidenciam impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário) ou irregulares (se comprovada qualquer das seguintes ocorrências: omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico; ou desfalque ou desvio de dinheiros, bens e valores públicos).

A sistemática de exame de processos de contas tem sido objeto de permanente atenção do TCU. No ano de 1996, de um total de 16.500 processos autuados, mais de 5.000 referiam-se a processos de contas, ou seja, mais de 30% do total. Excluídos os processos referentes a admissões de pessoal e concessões de aposentadorias e pensões (num total de 7.450), a participação dos processos de contas no universo autuado no Tribunal em 1996 sobe a cerca de 55%.

Esses números dão uma idéia do volume de recursos e do tempo investidos pelo TCU na análise de contas. Entretanto, a maioria desses processos trata de valores de pouca expressão financeira, tornando desfavorável a relação custo-benefício do procedimento. Além disso, o exame de contas, normalmente, não se presta a reprimir eventuais falhas com a simultaneidade e a urgência demandadas pela sociedade. Por tais razões, o Tribunal tem procurado agilizar ao máximo sua tramitação, poupando custos e tempo para o exame de processos materialmente mais relevantes.

Nesse sentido, é pertinente frisar que, em julho último, aprovamos o novo “Manual de Instrução de Processos de Tomada e Prestação de Contas”, a ser observado pelas Unidades Técnicas do TCU. Com ele, esperamos aproveitar melhor os subsídios

que já nos são fornecidos, nos processos de contas, pelo Sistema de Controle Interno, evitando a adoção de procedimentos com pouco significado prático e acelerando, assim, sua apreciação.

Outra medida, na mesma linha, que estamos estudando é a tramitação eletrônica de contas simplificadas, ou seja, aquelas cujo volume de recursos envolvidos situa-se abaixo de um determinado limite fixado pelo Tribunal. Uma experiência-piloto já foi realizada com as contas relativas ao exercício de 1995. Os resultados preliminares obtidos, bastante animadores, estão sendo detidamente examinados para aperfeiçoamento do sistema e extensão a processos mais complexos. A idéia é eliminar papéis e protocolos, bem como aumentar a confiabilidade das informações prestadas, não apenas no âmbito do TCU, mas também nos órgãos do Sistema de Controle Interno e da Administração Federal, mediante a utilização intensiva da Rede SERPRO de processamento de dados.

A maior celeridade no exame dos processos de contas oferece, de plano, dois benefícios indispensáveis à efetiva ação de controle: em primeiro lugar, reduz o hiato entre a identificação das falhas e a adoção das providências corretivas, evitando o prolongamento dos efeitos negativos delas decorrentes; em segundo lugar, permite a disponibilização de maiores recursos para a realização de trabalhos de campo diretamente pelas Unidades Técnicas do Tribunal.

O controle concomitante

Por fim, quanto ao controle concomitante, temos como principais exemplos as auditorias e inspeções. O Constituinte de 1988, objetivando garantir ao TCU meios apropriados para um efetivo e oportuno controle da coisa pública, conferiu-lhe competência para realizar - a qualquer tempo e por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal - inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Três Poderes. Essas modalidades de fiscalização, que possibilitam o exercício de controle concomitante, são de fundamental importância para a identificação, de forma precoce, da eventual existência de falha ou irregularidade.

Com relação às auditorias promovidas pelo Tribunal, um aspecto importante a destacar é a questão da economicidade dos atos administrativos. A nossa experiência tem revelado que fraude e corrupção no serviço público estão invariavelmente associadas a um mal ainda maior: o desperdício. O descaso para com a coisa pública cria um ambiente fértil para o extravio de recursos, seja ele doloso ou não. Por isso, é fundamental que os sistemas de controle saiam da esfera da simples apreciação da legalidade, da observação das formalidades, e alcancem a esfera da economicidade, da eficiência e da eficácia da ação dos administradores públicos. Impõe-se que o setor público seja cobrado por abusos de custos, por desperdícios, e não apenas por desvios comportamentais.

O TCU, já há algum tempo, vem se empenhando nesse sentido. Nada obstante, recentemente começamos a enfatizar uma nova concepção de trabalho em nossas

auditorias. Trata-se da avaliação de programas governamentais, com o que buscamos avaliar a gestão pública a partir da concepção e gerenciamento dos programas de governo, com atuação decisiva contra os desperdícios de recursos oficiais.

Esse enfoque de controle, conquanto apresente resultados incomparavelmente mais significativos, é de difícil operacionalização, exigindo preparo e competência em doses muito mais elevadas por parte dos auditores. É simples verificar, por exemplo, se as formalidades de uma determinada licitação foram observadas: se a modalidade foi corretamente escolhida, se havia prévia dotação orçamentária, se as folhas do processo foram numeradas, etc. Outra coisa, no entanto, é apurar se o objeto da licitação efetivamente atendia ao interesse público, ou se a forma escolhida para satisfazer àquela necessidade pública era a mais indicada para a situação.

Considerações finais

Como disse, o novo enfoque de controle demandado pela sociedade requer maior preparo e qualificação dos auditores. Nesse ponto, o TCU, consciente dos desafios que se lhe apresentam, não tem poupado esforços para conferir aos seus servidores acesso permanente a novas técnicas e informações na área de controle, de modo a lhes assegurar contínuo aperfeiçoamento para o exercício de suas atividades. Não hesito, mesmo, em situar o Tribunal de Contas da União entre as principais instituições congêneres do mundo, principalmente em razão da elevada capacitação técnica do seu corpo funcional, rotineiramente submetido a programas de treinamento e desenvolvimento de alto nível, realizados tanto no Brasil como no exterior.

A propósito, a seriedade e a qualidade dos trabalhos de formação e treinamento desenvolvidos pelo Tribunal têm chamado a atenção até de outros países. Nosso Instituto Serzedello Correa, criado pela Lei n.º 8.443/92, já conta hoje com bem mais de uma centena de servidores de outras nacionalidades em seu quadro de ex-alunos, provenientes sobretudo da América Latina e da África. Tamanho interesse nos levou, no final do ano passado, a celebrar, com a Universidade de Brasília, um acordo que viabilizará, brevemente, a construção de uma futura Escola Nacional e Internacional de Fiscalização e Controle, escola essa que, pretendemos, virá sistematizar as ações pedagógicas do TCU voltadas principalmente para o atendimento do público externo, nacional e estrangeiro.

Mas, evidentemente, apenas uma formação técnica adequada não é bastante para que se consiga efetivo controle dos negócios do Estado.

Para tornar possível a superação dos obstáculos que invariavelmente se colocam para a consecução de projetos como esse, é necessária ainda, da parte dos agentes responsáveis pelas ações de controle, sincera disposição de contribuir para que os recursos confiados à Administração Pública tenham, de fato, o melhor proveito para a sociedade.

Isso, posso lhes assegurar, não nos falta, e, estou certo, também não falta aos dirigentes e servidores do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Creio que não devo me estender além desse ponto.

Gostaria apenas, antes de encerrar, de reiterar aos organizadores deste evento meus cumprimentos pela feliz iniciativa, e, também, meus agradecimentos pela forma acolhedora com que fui recebido.

Muito obrigado.

PLANO DE CARREIRAS DO SERVIDOR PÚBLICO

Ivan Barbosa Rigolin¹

I – Tratando-se de servidores públicos, e com vista à implementação da reforma administrativa que a Constituição Federal impõe aos entes públicos, plano de carreiras é conjunto, estabelecido em lei, das possibilidades de evolução funcional dos servidores permanentes, através de promoção dentro das carreiras, observadas as regras e as condições então estabelecidas, e na estrita observância dos princípios constitucionais – em especial o da igualdade.

Carreira é a disposição ascensional de vários cargos de provimento efetivo, ou de vários empregos permanentes – conforme seja estatutário trabalhista o regime jurídico em questão -, de natureza e conteúdo ocupacional semelhante e complexidade crescente, estabelecida e disciplinada na lei, se se tratar de entidade componente da administração direta, ou no ato administrativo, em se cuidando de autarquia ou fundação pública.

A matéria não é privativa, entretanto, desses organismos, nem foi inventada pelo poder público, pois que é freqüente entre empresas provadas, particulares, de porte e dimensão que e comportem carreiras para servidores, e desse cabem também, com plena adequação, os planos de carreiras nas entidades paraestatais.

Apenas que em um caso e em outro os institutos e a rigidez das regras a serem observadas variará radicalmente: a lei estabelecerá estritas condições de exercício das carreiras no Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, e em seus órgãos auxiliares, e atos e regimentos farão o mesmo inegavelmente com menor solenidade e maiores facilidades de funcionamento – quando se tratar de autarquias e, sobretudo de fundações públicas.

II – O plano de carreiras, referido na Constituição, art.39, e última etapa de reforma administrativa constitucional prevista como obrigação aos entes públicos pelo art. 24, do ADCT, constitui um importantíssimo meio de incentivo ao servidor, para que adquira novos níveis de escolaridade e crescente experiência, e com isso habilitação para galgar postos de trabalho de superior hierarquia.

Significa antes de mais nada que a administração tem interesse pela evolução do seu servidor, e zela para que ela aconteça caso ele, a seu turno, demonstre o mesmo interesse em se aperfeiçoar profissionalmente, efetuar curso de aprimoramento, atualizar-se, a cada etapa, e cada cargo (ou emprego) demonstrar que realiza a contento seu trabalho. Constitui, ou sempre deveria constituir, um meio à disposição da administração para premiar o bom servidor, e separá-lo do indolente, desinteressado, desidioso.

III – As carreiras verdadeiras constituem conjuntos de diferentes cargos, ou diferentes empregos, sempre permanentes, pois cargo ou emprego em comissão,

1. Professor e Advogado.

ou de confiança, estão sempre fora de carreira, vez que não se poderia pleitear, em nenhuma hipótese, ascender a algum cargo ou emprego em comissão. Subir na carreira, assim, é verdadeiramente mudar de posto de trabalho.

Para a evolução na carreira é imprescindível a apreciação do mérito do candidato, sem o que essa não constituirá uma forma legítima de incentivo nos moldes a que se destinam as leis respectivas e, sobretudo, a Constituição Federal, que expressamente cuidou do tema. Esse sendo um requisito imprescindível, outros devem existir, variando a cada momento em características. Fatores como escolaridade para o cargo superior na carreira ; interstício (tempo de exercício) no grau inferior ; existência de vaga e, ocasionalmente, critério de seleção ou de desempate entre candidatos habilitados podem existir previstos no disciplinamento da carreira, e com vantagem existirão.

Cargos, ou empregos, que não se situem em carreira – por absoluta dissemelhança das atribuições com as de qualquer outro – são os denominados cargos (ou empregos) isolados. A esses a lei pode oferecer outros incentivos similares à carreira, mas não carreira em sentido próprio.

É importante que se tenha presente que a evolução na carreira – hoje circunscrita na legislação federal praticamente apenas à promoção – constitui uma forma de provimento de cargo, ou seja de ocupação, oficial e definitiva, do cargo por alguém, que nele passa a deter a condição de servidor público.

Um plano de carreiras, além de escrito e descrito na lei, deve na melhor técnica também constar de um quadro sinótico, onde facilmente se visualizem todas as possibilidades de seu exercitamento, indicando-se cargos (ou empregos) de origem, até os máximos atingíveis. Deve constar desse quadro, que constituirá se existir um anexo da lei instituidora do plano, além disso, o maior número de informações decodificáveis por descrição na lei, que permita compreender o exato funcionamento do plano, de modo a auxiliar na efetiva implementação dos mecanismos ali estabelecidos.

IV – Os teóricos das ciências da administração dividem as carreiras, dentre em outras e conforme diferentes critérios, em categorias como as naturais, as derivadas, as verticais, as horizontais, as automáticas.

Carreira natural é aquela depreendida do simples exame dos cargos – ou empregos – nela constituídos, por absoluta identidade da natureza das atribuições, diferenciadas apenas em função da diferente complexidade e dificuldade, conseqüência das diferentes escolaridades exigidas. Um auxiliar de escriturário e um escriturário-chefe se constituem em carreira natural. O mesmo nem sempre, conforme se examinará adiante, se poderá afirmar de um técnico de contabilidade e um contador.

Carreira derivada é aquela em que os graus sucessivos não decorrem imediatamente de um mesmo conteúdo ocupacional em ordem crescente de complexidade, porém de matérias que guardam relação de similaridade, como por exemplo um escriturário e um mecanógrafo, ou um mecânico de máquinas pesadas e um operador dessas máquinas.

Carreira vertical é a verdadeira carreira, constituída de cargos ou empregos diferentes, enquanto que carreira horizontal constitui mero arremedo de carreira, simples recurso ante a impossibilidade de carreira, ou de outro modo, uma carreira parcial, ao lado da vertical, como requinte ou aparelhamento diferenciado em cada qual dos graus da carreira vertical. Exemplo de carreiras horizontais : 1º) auxiliar de borracheiro nível I, auxiliar de borracheiro nível II, borracheiro nível I, borracheiro nível II; 2º) escriturário A, escriturário B, escriturário C; 3º) técnico aprendiz, técnico júnior, técnico pleno.

Carreira automática é outra freqüente aberração dos sistemas de pessoal, pois exclui o mais importante elemento de apreciação das condições do candidato à evolução: o exame do mérito. Assim, uma carreira que se dê por meros adicionais automáticos, ou promoções por tempo de serviço ou antigüidade, constitui um péssimo mecanismo de evolução incentivada – já que não depende de fator pessoal algum do candidato -, podendo apresentar valia como outro sistema de incentivo, mas não de plano de carreira.

V – Uma cautela a ser observada quando da elaboração de planos de carreira é a modicidade que a lei deve prescrever quanto ao trânsito do servidor de um para o outro cargo de diverso nível de escolaridade, como do nível básico para o nível técnico, e deste para o nível superior.

O Supremo Tribunal Federal tem sido rigoroso no julgamento de ações que visam anular planos de carreiras que, excessivamente protetivos aos servidores, acabam por violar, ou ao menos arranhar, o princípio da igualdade, de observância imposta à Administração pela Constituição, arts. 5º e 37, aqui significando a idêntica possibilidade de todos os brasileiros assumirem cargos públicos, sem aquelas protetividades que, com freqüência crescente, têm acabado invalidas pelo Poder Judiciário.

Então, desse modo, por força de medida limiar concedida pelo Supremo Tribunal e até hoje em vigor, estão suspensas todas as disposições constantes de diversas leis federais, que consignam formas de evolução – em carreiras ou não – como a ascensão, o acesso e mesmo a transferência. A teor da decisão, essas formas de provimento de cargos públicos não se constituem em carreiras legítimas, nem em formas constitucionalmente aceitáveis de evolução funcional, porque, desrespeitando o princípio básico das carreiras – similaridade de atribuições entre os vários graus -, estabelecem privilégios anti-isonômicos a servidores, em prejuízo de cidadãos não-servidores que aspirassem a condição de servidor.

Com base na decisão, e para não o problema, a própria Lei n.º 8.112, de 1.990, que é o Estatuto dos Servidores Públicos da União, através de medida provisória, teve revogados dispositivos que consignavam qualquer daquelas formas de provimento de cargos públicos.

Outras formas indisfarçavelmente esdrúxulas e espúrias de provimento de cargos, como a antiga transposição – que ascendia o servidor de um cargo com determinado conteúdo ocupacional para outro de conteúdo absolutamente

distinto -, já foram extirpadas da legislação estatutária federal há tempo, constituindo esse um exemplo a ser necessariamente seguido por Estados e Municípios.

VI – Se somente existe promoção dentro de alguma carreira, carecendo por completo de sentido imaginar-se na organização legal e rígida do serviço público – promoção se não existir previamente instituída a carreira onde ocorrerá, então já se conclui que carreira é instituto que exclui a idéia de concurso público, significando exatamente o oposto. Não se concebe imaginar concurso para a promoção na carreira, pois que tal negaria essa própria possibilidade de evolução do servidor dentro de uma trilha descrita pela lei (ou pelo ato administrativo, em caso de autarquias e fundações); carreira é para servidor, não para cidadão aspirante à condição de servidor. Concurso público serve para um cidadão ingressar, ocasionalmente, em algum cargo de carreira, para apenas após fase, com o tempo, poder ser promovido na carreira.

Se é assim, o plano de carreiras deve preservar sobretudo o princípio – se se permite dizer – da "naturalidade" das carreiras, ou seja da similaridade entre a carga ocupacional que deva existir entre os diversos graus em que se dispõe e organiza, de modo a evidenciar que a evolução do servidor não desbordou ou excluiu a regra, constitucionalmente adotada como um dos mais basilares princípios de direito e do estado de direito, da igual acessibilidade de todos aos cargos públicos. Postos de trabalho que "naturalmente" conduzam a outros, esses devem dispor-se em carreiras, para evidenciar a observância do princípio constitucional da isonomia.

A lei, assim, não deve reservar um percentual de cargos (ou empregos) para provimento por promoção, forcejando a aplicação da carreira, pois que pode ocorrer de nenhum servidor, no grau inferior, estar habilitado para ser promovido. Deve a norma estabelecer que a promoção será obrigatória, se possível por preenchimento dos requisitos por ao menos um servidor na carreira, antes de se abrir concurso público, ante aquela impossibilidade.

Os concursos internos, por outro lado, não estão, em absoluto banidos do ordenamento jurídico, pois que podem legitimamente, na forma da regra pertinente, constituir o critério de desempate entre candidatos servidores públicos, à promoção dentro de alguma carreira, sempre que ocorra empate entre dois ou vários.

CONVÊNIOS¹, CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS, AJUSTES, OUTROS INSTRUMENTOS CONGÊNERES

Leon Frejda Szklarowsky²

Convênios

O contrato e o convênio têm pontos em comum, mas também divergentes entre si. Convênio e contrato são acordos, mas aquele não é contrato, conforme já decidiu o Excelso Pretório,³ em memorável decisão.

No contrato, os interesses das partes são divergentes e opostos, inicialmente, enquanto que, nos convênios, os interesses são comuns e coincidentes, entre os partícipes. Nestes, os signatários do documento, denominados partícipes, associam-se, para a execução de um objeto.

O contrato distingue-se pela presença de duas ou mais partes, pretendendo uma delas o objeto - a prestação de serviço, a compra de alguma coisa, a realização de obra, a locação de um bem - e a outra, a contra - prestação respectiva - a remuneração ou outra vantagem. Já no convênio entre partícipes, as pretensões são sempre as mesmas, variando apenas a cooperação entre si, de acordo com as possibilidades de cada um, para a realização de um objetivo comum, com a característica de associação cooperativa. Ou, como decidiu o TCU, convolvando a proposta do Ministro Mário Pacini, nos convênios, não há que existir a contraprestação em dinheiro, senão a mútua colaboração.⁴

Não obstante, reina significativa confusão entre estes dois institutos, de modo que, às mais das vezes, a Administração utiliza um pelo outro, com sérias consequências⁵.

O vocábulo convênio tem a mesma origem da palavra convenção e deriva do latim *convenire*, significando o acordo entre duas ou mais pessoas. Tem por objetivo a realização de certos atos ou omissões.

1. Cf. nosso Os Convênios Administrativos, publicado, na Revista dos Tribunais 669/39, Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados 76/39 e no Boletim de Licitações e Contratos 3/90. Também na Revista de Informação Legislativa 125/112. Leia-se ainda o interessante trabalho de Maria Garcia, in op. cit.
2. Professor e Subprocurador - Geral da Fazenda Nacional aposentado.
3. Cf. Revista Trimestral de Jurisprudência 141/619.
4. Cf. DOU de 18.9.85, pág.133651.
5. Leia-se o Parecer do Procurador do Estado Luiz Dias Costa, chamando a atenção da Administração, tendo em vista frequentes equívocos na utilização de um instrumento por outro (cf. Boletim de Direito Administrativo 8/9//6, pág. 528).

Os convênios não são dotados de personalidade jurídica, porque dependentes da vontade de cada um, tendo em vista a execução de objetivos comuns. É uma cooperação associativa, sem vínculos contratuais, entre órgãos e entidades da Administração ou entre estes e o particular.

Alguns autores admitem que o convênio poderá, de preferência, valer-se de um órgão de execução comum, que poderá até ter personalidade de direito privado ou público. Diogo de Figueiredo conceitua-o como ato administrativo complexo em que uma entidade pública acorda com outras entidades públicas ou privadas, na realização de obras ou serviços públicos de competência da primeira, enquanto que nos consórcios a competência é de todas.⁶

Os convênios internos são acordos entre pessoas jurídicas de direito público constitucional - União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de objetivos comuns. O Código Tributário Nacional prevê os ajustes entre esses entes, sobre matéria de administração tributária, como o lançamento, fiscalização e arrecadação tributária⁷. Estes atos constituem-se em normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais, bem como dos decretos, segundo dispõe o inciso IV do artigo 100.

Estas normas são fonte secundária do direito tributário e obrigam os partícipes e terceiros, completam a lei tributária, constituindo-se em instrumento sumamente útil, na execução de suas leis, serviços e decisões administrativas. Todavia, está em posição subalterna em relação à lei, não podendo criar, alterar ou extinguir tributos, conceder isenções, nem penalidades, visto que indelegável é a competência tributária.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as isenções do ICM são feitas por convênio e por ele revogadas, sem ofensa ao princípio da legalidade e a cláusula do convênio interestadual não afasta a incidência da norma internacional.⁸

O Tribunal Regional Federal, da 3ª Região, julgou, por maioria de votos, em acórdão, relatado pelo Juiz Sebastião de Oliveira Lima, de 21.11.90, que, "promulgada a Constituição Federal de 1988 e não editada a Lei Complementar prevista no artigo 155, XII, ficaram os Estados e Distrito Federal autorizados a, mediante convênio, fixar normas para regular provisoriamente a matéria (ADCT, art. 34, § 8º)".⁹

6. Cf. Curso de Direito Administrativo, Forense, 4ª edição, 1983, pp. 118 e 119.

7. Cf. Compêndio de Direito Tributário, 2ª edição, Segundo volume, Forense, RJ, 1994, pp. 65/66; Direito Tributário Brasileiro, de Aliomar Baleeiro, Forense, 10ª ed., 1980, pp. 71 e 480; ICM na Constituição e na Lei Complementar, de Alcides J. Costa; Os Convênios destinados a estabelecer sanções..., de Luiz Mélega, in Estudos Tributários em Homenagem a Rubens Gomes de Sousa, p. 381.

8. Cf. RTJ 116/794, in Direito Tributário, de Vittorio Cassone, Atlas, 1993, pp. 292/3. Vide também Súmula do STF 575, RTJ 121/355/9 e LEXJSTF103/217.

9. Cf. de Cassone, op. e p. cit. Cf. RTJ 116/794, in Direito Tributário, de Vittorio Cassone, Atlas, 1993, pp. 292/3. Vide também Súmula do STF 575, rtj 121/355/9 e LEXJSTF103/217.

O artigo 116, mais preciso e rico que o artigo 82¹⁰ do revogado Decreto - lei 2300/86, é por demais elástico na sua disciplina. Manda aplicar, no que couber, as disposições da lei, não só aos convênios, mas também a quaisquer acordos, ajustes ou a outros instrumentos, desde que a Administração tenha participação. Tomou emprestado dos artigos 48 a 57 do Decreto federal 93872, de 23 de dezembro de 1986, as principais notas de identificação do convênio.

Este decreto federal, que permanece incólume, no que se conciliar com a legislação posterior e com a lei positiva vigente (no âmbito da Administração federal), proclama que o convênio será utilizado como forma de descentralização da Administração Federal, que delegará, no todo ou em parte, a execução de programas, de características locais, a entidades ou órgãos estaduais ou municipais, encarregados de serviços semelhantes, desde que estejam devidamente aparelhados. Mas também, em caráter excepcional, poderá ocorrer o inverso, dando-se essa mútua cooperação, mediante convênio.

A proposta de plano de trabalho da entidade interessada deve ser previamente aprovada, pela Administração, e conterà, pelo menos, a identificação do objeto, as metas pretendidas, as etapas ou fases de execução, o plano de aplicação dos recursos financeiros, o cronograma de desembolso e a previsão de início e término da execução do convênio, assim como da conclusão das etapas ou fases programadas.

O Pretório de Contas do DF diz peremptoriamente que os convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres dependem de prévia aprovação do plano de trabalho, de sorte que deles devem constar as informações exigidas pela Lei 8666/93¹¹.

O convênio obedece às mesmas formalidades e requisitos, que a lei impõe aos contratos, destacando-se as cláusulas essenciais, o termo escrito, respeitadas as peculiaridades próprias.

A minuta será examinada e aprovada pela respectiva assessoria jurídica da Administração, nos moldes do parágrafo único do artigo 38.

As parcelas serão liberadas, segundo o plano de aplicação aprovados, mas se tiverem sido detectadas impropriedades, as mesmas ficarão retidas até seu total saneamento.

Os convênios devem prever o prazo de duração, contudo podem ser denunciados a qualquer momento. Em caso de conclusão, extinção, denúncia ou rescisão, os saldos remanescentes, não só dos convênios, como também de quaisquer ajustes ou acordos, deverão ser devolvidos à entidade ou ao órgão repassador dos recursos, no prazo de trinta dias do fato, sob pena de instauração imediata de tomada de contas especial do responsável, a ser providenciada pela autoridade competente do órgão ou da entidade que repassou os recursos. O prazo é fatal, improrrogável.

10. Cf. TC 625-642/86-4, em consonância com a orientação do Tribunal registrada, na Ata 14/89, Anexo III, in DOU de 10.5.89, no sentido de aplicar aos convênios a legislação pertinente, especialmente, o Decreto-lei 2300/86 (Boletim de Licitações e Contratos 11/90, pág.441).

11. Cf. decisão 3839/95.

O Tribunal de Contas da União é competente para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, por meio de convênio, ajuste, acordo ou qualquer outro instrumento congênere, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por determinação constitucional (artigo 71, VI).

O Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado contra a autorização legislativa, para a organização dos convênios, por ferir a independência dos poderes¹², o que é rechaçado por Hely Lopes Meirelles, porque estes são sempre atos que extrapolam os poderes normais de administração¹³.

O § 2º do artigo 116 exige que, após a assinatura do convênio, a entidade ou o órgão repassador dê ciência à Assembléia ou à Câmara Municipal, calando-se quanto ao Congresso Nacional, em se tratando de órgão ou entidade federal.

Interessante questão se reporta à necessidade ou não de licitação, para a realização de convênios. Esta poderá ser dispensada ou declarada inexigível, nas mesmas hipóteses previstas para os contratos ou outros ajustes. Assim, não se há de falar em licitação, se se tratar de convênio entre a União e o Estado, por exemplo, para a consecução de determinados objetivos comuns, porque inviável a competição. Suponha-se, entretanto, a realização de convênio entre um órgão ou uma entidade estatal e um ente privado. A licitação poderá ser dispensada ou declarada inexigível, com fundamento nos artigos 24 ou 25. Não obstante, se várias forem as entidades particulares, que se prestem para a consecução dessas atividades, inquestionavelmente, deverá realizar-se a licitação. Esta é também a opinião de Odete Medauar¹⁴. Marcos Juruena Villela Souto, porém, ensina que, por ser uma cooperação de esforços de livre adesão, a licitação não se faz necessária¹⁵.

A Segunda Câmara da Suprema Corte de Contas da União, na tomada de contas especial, julgando a aplicação de recursos de convênio em mercado financeiro, firmado entre a Prefeitura Municipal e a Secretaria Especial de Ação Comunitária, para implementação do Programa Nacional de Mutirões Habitacionais, não penalizou o ato do responsável, calcado em sólida e iterativa jurisprudência, porque ficou comprovado que esses recursos foram aplicados em benefício da comunidade¹⁶. Neste mesmo sentido, o voto do Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, calçado

12. Cf. Adin 770 - 0 - MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, em 26.8.92; idem, Adin 165 - MG, Relator Ministro Celso de Mello, 1.2.90, in RTJ 131/490; Adin 342 PR, Relator Ministro Luiz Gallotti, RTJ 133/88. A Adin 331 - PBm, relatada pelo Ministro Luiz Gallotti, foi indeferida porque a Carta da Paraíba só exigia aprovação ou autorização de convênios se estes acarretassem encargos ou compromissos gravosos, in RTJ 131/84.

13. Cf. op. cit., pág. 355.

14. Cf. Boletim de Direito Administrativo 8/95, págs. 458-9, enriquecida de ampla bibliografia nacional e estrangeira.

15. Cf. op. cit., pág. 248.

16. Cf. acórdão 794/96, de 14.11.96, relatado pelo Ministro Ademar Ghisi, in Boletim de Direito Administrativo 3/97.

no § 4º do artigo 116, porque a vedação de aplicação de recursos no mercado financeiro não mais subsiste.¹⁷

Tendo como relator, o Ministro Iram Saraiva, o Plenário, na decisão 278/96, de 22 de maio de 1996, fixou o entendimento de que "para a aquisição de medicamentos fabricados pelos Laboratórios Oficiais, bem como dos demais produtos por eles processados, a existência de interesses recíprocos entre as partes que podem ser alcançados em regime de mútua cooperação, viabiliza a utilização de convênio, descartada a necessidade de licitação porque não existe na Lei 8666/93 qualquer dispositivo que coloque o procedimento licitatório como antecedente necessário ao convênio. O artigo 116 da citada lei impõe tão somente que sejam estendidas aos convênios as diretrizes básicas previstas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Somente na hipótese em que não seja possível a utilização de convênios tem aplicação o inciso VIII do artigo 24 Lei supra"¹⁸.

O Tribunal de Contas da União resolveu sancionar o Prefeito Municipal de Lajes - SC, em virtude da má aplicação de recursos por parte da Prefeitura Municipal e comprovação de falhas em alguns convênios, como gastos dos recursos do SUS/ Fundo Municipal da Saúde fora da área específica, não atingimento das metas estabelecidas em plano de trabalho e falta de continuidade das obras objeto de convênio, utilização de recursos federais, para asfaltamento parcial de rodovia vicinal, sem geração de benefícios à comunidade, e inúmeras falhas no processo de licitação, quase todas de caráter formal, como não observância de interstícios mínimos para a abertura de propostas, ausência de precisa definição para pagamentos de serviços, omissão de publicação dos extratos resumidos de contratações e utilização de licitação não prevista (preço máximo)¹⁹. No mesmo sentido, rejeitada foram as contas, porque o Prefeito não realizou as obras, objeto do convênio SUS 1/ 90²⁰.

Apesar de haver construído área superior à prevista, as Prefeituras Municipais de Mirassol, Piacatu e Pereira Barreto, no Estado de São Paulo, não constatou o TCU desvio de objeto dos convênios²¹.

17. Cf. Decisão Plenário 314/94, DOU de 15.6.94;

18. Cf. DOU de 17.6.96, apud Boletim de Direito Municipal 10/96, págs. 569 e segs.

19. Cf. acórdão 167/95, relatado pelo Ministro Iran Saraiva, Pleno, publicado no DOU de 22.12.95, in Boletim de Direito Municipal cit. 7/96, págs. 372 e segs. No mesmo sentido: TC 699018/91-9, ac. 1/93, Plenário, Relator Olavo Drumond, DOU de 29.1.93;

20. Cf. decisão 295/93, 1a. Câmara, Relator José Antônio de Macedo. No mesmo sentido, Acórdão 642/94, 2A. Câmara, Relator Fernando Gonçalves, DOU 27.9.94.

21. Cf. Ac. 36/93, Ata 10/93, 2a. Câmara, Relator Ministro Marcos Vinicius Vilaça, DOU de 7.4.93.

Consórcios Administrativos

Pode ocorrer ajustes entre organismos estatais, paraestatais, fundacionais ou autárquicos, para a concretização de objetivos de interesse comum, constituindo-se em consórcios. Distinguem-se dos convênios, porque aqueles se realizam entre entidades da mesma espécie.

Os consórcios mais comuns são os que se realizam entre municípios, com o objetivo de reunir esforços técnicos, humanos e financeiros, que um só município não dispõe, segundo preleção do assessor jurídico da Secretaria Municipal de Betim, no Estado de Minas Gerais, Dr. Ubiratan Laranjeiras Barros.²² Hely Lopes Meirelles lembra que, para administrar seus interesses e realizar seus fins, de conformidade com as pretensões dos consorciados, mister se faz criar paralelamente uma sociedade comercial ou civil, já que não tem eles capacidade civil nem são pessoas jurídicas²³. A formação dessas sociedades civis ou comerciais de apoio não é obrigatória, entretanto, se tal suceder, mister se faz a autorização do Legislativo municipal, de conformidade com a Carta Política de alguns Estados e manifestação de Guido Carvalho, ao comentar a Lei Orgânica da Saúde Leis 8080 e 8142, de 1990, São Paulo, 1992, Hucitec, pág. 108.

Também os consórcios se sujeitam às disposições da Lei 8666/93 (artigo 116).

Consórcios de Empresas

Aqueles consórcios não se confundem com os consórcios de empresas, que se associam, para participarem de licitação, porque isoladamente nenhuma delas teria condições de executar o contrato, por razões técnicas, de capital ou outro motivo relevante. (artigo 33).

Essa modalidade de associação é regulada pela Lei 6404, de 1976, e suas alterações, nos artigos 278 e 279. Esta configuração não cria pessoa jurídica e a consorciadas obrigam-se, na forma contratual. Cada sociedade responde em seu próprio nome pelas obrigações, não havendo solidariedade entre elas (§ 1º do artigo 278). Entretanto, o inciso V do artigo 30 da Lei 8666/93 institui a responsabilidade solidária dos seus integrantes, pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação, quanto na fase contratual. Esta norma desnatura totalmente a natureza desta coligação que existe, transitoriamente, e para fins determinados, quebrando a harmonia do sistema.

Criou a lei o impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de um consórcio ou isoladamente. Trata-se de norma salutar.

22. Cf. Consórcio intermunicipal de Saúde, Boletim de Direito Municipal 10/95.

23. Cf. op. cit., págs. 356/7.

REVISÃO CONSTITUCIONAL? CONSTITUINTE?

Michel Temer¹

Preocupados com as questões nacionais, tem-se proposto nova Revisão Constitucional, ou nova constituinte, pela via facilitada do quórum de maioria absoluta e em sessão unicameral. O propósito é o de fazer modificação constitucional atingindo objetivos desenhados pelo constituinte de 1998, quando a previu expressamente no art. 3º das Disposições Transitórias, mas não alcançados quando o Congresso Nacional resolveu exercitar essa competência. E já foi objeto de cogitação quando tomou posse o Presidente Fernando Henrique. Àquela época duas questões se colocavam: a) se era possível nova revisão e ainda; b) se era possível convocar revisora exclusiva. Propõe-se que se faça a autorização da Assembléia Revisora, ou Constituinte, por Emenda Constitucional submetida, ou não (dependendo das propostas que tramitam no Congresso) à consulta popular. Examinarei a questão apenas sob o foco jurídico. Não discutirei, neste artigo, a validade política da sugestão.

Para tanto, começo dizendo o óbvio: adotamos a teoria clássica da tripartição do poder. Embora o poder seja uno, órgão distintos o exercerem mediante diferentes atividades. Legislativo, Executivo e Judiciário são órgãos do Poder. E este é tripartido como consequência da regra fundante do Estado: todo poder emana do povo e em seu nome é exercido. Nem sempre, aliás, foi assim. Tempos houve em que o poder emanava do Soberano. Era a época do Estado Absoluto que se contrapõe ao atual, dito Estado de Direito porque ancorado na idéia, já expressada, segundo a qual o povo é o titular do Poder e representantes seus exercem-no (no Legislativo, no Executivo e no Judiciário). Percebe-se facilmente que a regra estipuladora do exercício do Poder é uma das bases do Estado. É princípio. É norma fundamental. É norma tipicamente constitucional, sem a qual o Estado não pode existir. É, dizem os doutrinadores, preceito materialmente constitucional. Essa importância, em certos sistemas é levada às últimas consequências. É o caso brasileiro. A Constituição de 1988 tornou imodificável a regra referente à separação de poderes. Costuma-se dizer que é uma das cláusulas "pétreas" da Constituição. Ou seja: imutável até mesmo pelo maior dos instrumentos do processo legislativo: a emenda à Constituição. Assim, embora a Constituição possa ser mudada por processo especial e qualificado, difícil mesmo, certas matérias são perenizadas pelo constituinte originário. É o que está no art. 60, § 4º, da Constituição. Separação de poderes é norma "pétreas". E de que separação está falando o aludido preceito constitucional? Não é, por evidente, a do sistema argentino ou norte-americano. É a separação positivada, posta, pelo constituinte de 1988. E aí previu-se apenas a existência de três órgãos do poder, nas Disposições Permanentes. Abriu-se exceção nas Disposições Transitórias para a existência de um quarto poder, o revisor, no já mencionado artigo 3º daquelas

¹ Presidente da Câmara dos Deputados.

Transitórias. Era, de fato, outro poder: unicameral, para o exercício de competência determinada e com quórum de aprovação facilitado. Não era o Legislativo, nem o Executivo ou o Judiciário. Era a Assembléia Revisora. Essa competência já foi exercitada. Fez-se, juridicamente, a revisão constitucional ali prevista. Perdeu eficácia, portanto, aquela regra transitória. Aliás, transitório é aquilo que passa, que fenece com a ocorrência do evento. Juridicamente, é disposição transitória aquela que perde eficácia, desaparece no mundo jurídico, quando se exerce a competência nela estabelecida. Assim, hoje, vigoram as Disposições Permanentes que autorizam o exercício de competências pelos poderes constitucionalmente previstos e "petrificados". Aqui, a pergunta: O que é essa competência trazida pelas novas propostas? É a criação de um quarto Poder que encontra, a meu ver, empecilho absoluto no art. 60. § 4º, da constituição Federal, já que a sua criação importa violação de poderes tal como estabelecida e "petrificada" no Texto Magno.

Juridicamente, é inviável. É ato político que rompe com a ordem jurídica, deliberadamente. É revolucionário, no sentido de transformador. Derruba a vontade constituinte manifestada por meio da Constituição de 1988, para que outra se manifeste.

Por isso, o instrumento que o veicular não é ato derivado da Constituição, mas originário, inaugural, autônomo. Não é, pois, emenda à Constituição.

Pode-se, até denominá-lo assim. Dar-lhe tramitação em que haja – só a esse pretexto – manifestação especial do Congresso. Depois, inafastavelmete, haveria de se procurar o respaldo popular, por meio de plebiscito. O povo, fonte do poder, autorizaria a nova Constituinte. Poderia até fazê-lo nas próximas eleições.

Caso não se dê aos projetos que tramitam pelo Congresso Nacional essa roupagem – exclusivamente política, não jurídica – possivelmente o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, poderá declarar a sua inconstitucionalidade.

Em síntese: se as forças políticas majoritárias do país, com o apoio popular, expresso em plebiscito, resolverem alterar a Constituição, contra seus próprios dizeres, que o façam por instrumento que se legitime por si mesmo, independentemente de autorização constitucional.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

**PREFEITURA MUNICIPAL DE JUAZEIRO/BA – HERDEIRO DE
RESPONSÁVEL ARROLADO EM PROCESSO
Recurso de Reconsideração**

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo I - Classe I - 2ª Câmara

TC-279.052/92-8 (c/ 1 Volume)

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: Prefeitura Municipal de Juazeiro/BA.

Interessado: Marco Aurélio Damásio Nascimento, herdeiro do ex-Prefeito.

Ementa: Recurso de Reconsideração interposto por herdeiro de responsável arrolado em processo de Tomada de Contas Especial. Alegações de invalidade da citação, prescrição da dívida e ilegitimidade passiva do recorrente. Conhecimento. Improcedência. Responsável regularmente citado e jurisdicionado ao Tribunal por força de lei. Dívida imprescritível. Considerações sobre a matéria. Provimento negado. Manutenção do Acórdão recorrido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Marco Aurélio Damásio Nascimento, herdeiro de Arnaldo Vieira Nascimento, ex-Prefeito do Município de Juazeiro/BA, contra o Acórdão de nº 150/97-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal, examinando Tomada de Contas Especial instaurada contra o mencionado ex-Prefeito, decidiu julgá-la irregular, condenando o responsável, "nas pessoas de seus herdeiros", ao pagamento do débito apurado no processo, decorrente de omissão no dever de prestar contas de recursos repassados àquele Município pelo Ministério da Agricultura em 11.02.1980, por meio de convênio s/nº celebrado em 06/12/79.

2. O recorrente, por meio de procurador devidamente constituído, em que pese nominar a peça recursal de "defesa", apresentou, em síntese, as seguintes alegações, com vistas a ver reformado o aludido Acórdão:

- a) o presente processo é nulo porque não se deu ao "acusado" a oportunidade para se defender, já que não foi validamente citado;
- b) na qualidade de herdeiro de Arnaldo Vieira do Nascimento, não pode ser responsabilizado pelo convênio celebrado pela Prefeitura Municipal de Juazeiro/BA;

c) mencionando o disposto no art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal, argumenta que nenhum processo penal foi instaurado contra o ex-Prefeito quando este ainda se encontrava vivo;

d) o "acusado" não obteve proveito com a verba do convênio, "até porque, no inventário aberto com a morte do Sr. Arnaldo Vieira do Nascimento, ainda não houve qualquer partilha", e mesmo se os bens já houvessem sido partilhados, seria necessária a existência de provas de que estes foram conseguidos ilicitamente;

e) se, porventura, ainda subsistir responsabilidade civil, esta será da Prefeitura Municipal de Juazeiro, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal;

f) a pretensa dívida encontra-se prescrita, pois já transcorreu o prazo de prescrição, que no caso, é de cinco anos. Nesse sentido menciona o art. 174 do Código Tributário Nacional, que dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". Invoca também ensinamento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores*), redigido nos seguintes termos: "Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que 'a regra é a prescritibilidade'. Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena (Lei 8.112/90, art. 142)".

PARECER DA 10ª SECEX

3. Esclarece inicialmente a Unidade Técnica que o recurso foi apresentado tempestivamente.

4. Quanto às alegações do recorrente, a 10ª Secex, em instrução constante de fls. 10/12, vol. I, com a qual se manifestam de acordo o Diretor da 1ª Divisão e o Titular daquela Secretaria, assim se pronunciou:

"Quanto à alegada ausência de citação pessoal, não assiste razão ao recorrente. A citação foi regularmente feita (fls. 85) e validada pela ciência do recorrente (fls. 86).

No que concerne à suposta ilegitimidade passiva do recorrente, também não lhe assiste melhor sorte. As razões de recurso são no sentido de que o recorrente não pode ser apenado por ato praticado por seu pai. Cabe lembrá-lo de que a condenação que lhe foi imposta não tem natureza jurídica punitiva, mas

sim civil. Não sendo personalíssima a obrigação de indenizar por danos civis, é juridicamente possível transferi-la aos herdeiros, obviamente, até o limite que lhes couber na herança. Destarte, não falta ao recorrente legitimidade para figurar como responsável no feito.

Embora seja de reconhecer o enorme lapso temporal ocorrido entre a celebração da avença e a instauração da tomada de contas especial, não há como declarar a prescrição. A razão é que não há previsão normativa para tal. Não cabe ao julgador declarar a prescrição, quando o legislador não a considerou. O texto de Hely Lopes Meirelles, mencionado pelo recorrente às fls. 05, não é, s.m.j., aplicável ao caso sob exame, eis que se refere à sanção administrativa.

A afirmação do recorrente de que não se beneficiou de qualquer importância do convênio objeto deste feito não pode ser acolhida para excluir-lhe a responsabilidade. A condenação independe deste aspecto. Decorre da não prestação de contas e da sucessão do herdeiro. Não houve a comprovação da aplicação dos recursos, razão pela qual é de manter a condenação imposta."

Ante essas considerações, propõe a Unidade Técnica, com o endosso do Ministério Público, que seja "a peça impugnatória de fls. 01/05 do volume I dos autos" conhecida como Recurso de Reconsideração, para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se, em consequência, os exatos termos do Acórdão 150/97-2ª Câmara.

É o Relatório.

VOTO

As razões do recorrente foram devidamente examinadas pela Unidade Técnica, que as considerou improcedentes, sendo esta também a posição deste Relator.

2. Com efeito, a citação foi efetivada de forma absolutamente regular e dela tomou ciência o responsável ao apor sua assinatura no Aviso de Recebimento emitido pela ECT (fls. 85).

3. A responsabilidade de os sucessores repararem o dano tem previsão no próprio dispositivo constitucional invocado pelo recorrente (art. 5º, inciso XLV), estando os mesmos sob a jurisdição do Tribunal por força do disposto no art. 4º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/92.

4. A prescrição é regra geral, mas, conforme informado pela Unidade Técnica, depende da existência de lei que a declare, lei esta inexistente para o caso concreto. Esse entendimento podemos encontrar em diversos autores. Celso Ribeiro Bastos, por exemplo, examinando o assunto, conclui que "o que é certo é que a prescrição depende sempre da existência de lei" (Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1994, pg.330).

5. A prescrição administrativa, conforme esclarece o saudoso Hely Lopes Meirelles, na obra invocada pelo recorrente, "não se confunde com a prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais, pois é restrita à atividade interna da administração". No caso *sub examine*, em que procura a Administração se ressarcir de prejuízo causado por ilícito, inexistente a prescrição, eis que o legislador constituinte criou uma exceção à regra da prescritibilidade quando se trata do direito de a Administração se ressarcir de prejuízos causados ao erário por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Isto é o que se depreende do disposto no art. 37, § 5º, da Carta Magna, *in verbis*:

"A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento" (grifo meu).

6. Em proveito do que ora se examina, Celso Ribeiro Bastos, comentando esse dispositivo constitucional (*in Comentários à Constituição do Brasil, Ed. Saraiva, Tomo III, pág. 167*), assim se manifestou: "No que tange aos danos civis, o propósito do Texto é de tornar imprescritíveis as ações visando ao ressarcimento do dano causado. É de lamentar-se a opção do constituinte por essa exceção à regra da prescritibilidade, que é sempre encontrável relativamente ao exercício de todos os direitos. Wolgran Junqueira Ferreira levanta o problema consistente em saber se os herdeiros do causador do ilícito respondem pelos prejuízos causados pelo *de cuius*. Seu ponto de vista é de que 'sim, na força de sua herança, pois esta é, em tese, fruto daquele ilícito' (Comentários à Constituição de 1988, 1. ed., Julex, 1989, v. 1, p. 479)."

7. De forma semelhante, o Professor José Afonso da Silva (*in Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª Edição, Malheiros Editores, pág. 574*) manifestou o seguinte entendimento quanto ao referido dispositivo constitucional: "A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram *prescrições administrativas* sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persequendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário (grifo não constante do original). É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada" (grifos do original).

8. Apesar das ressalvas que fazem os autores citados, conclui-se que é imprescritível, por força de dispositivo constitucional, o direito da Administração de se ressarcir dos prejuízos a ela causados. Por outro lado, quando se trata de créditos da União de natureza não tributária, tem predominado no âmbito desta Corte a tese da "imprescritibilidade em favor do erário", conforme salientou o Ministério Público ao examinar caso análogo, em processo em que atuei como Relator (TC-674.018/85-0, Acórdão n° 124/94, Ata n° 50/94-Plenário).

Ante o exposto, considerando que as razões apresentadas pelo recorrente não são suficientes à alteração do juízo anteriormente firmado por esta Corte, VOTO, acolhendo os pareceres, por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação desta 2ª Câmara.

ACÓRDÃO Nº 012/98 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo: TC-279.052/92-8 (c/1 Volume)
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração.
3. Interessado: Marco Aurélio Damásio Nascimento, herdeiro do ex-Prefeito.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Juazeiro/BA.
5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: 10ª Secex.
8. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Reconsideração interposto por Marco Aurélio Damásio Nascimento, herdeiro de Arnaldo Vieira Nascimento, ex-Prefeito do Município de Juazeiro/BA, contra o Acórdão de nº 150/97-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal, examinando Tomada de Contas Especial instaurada contra o mencionado ex-Prefeito, decidiu julgá-la irregular, condenando o responsável, "nas pessoas de seus herdeiros", ao pagamento do débito apurado no processo, decorrente de omissão no dever de prestar contas de recursos repassados àquele Município pelo Ministério da Agricultura em 11/02/1980, por meio de convênio s/nº celebrado em 06/12/79;

Considerando que, não obstante denominar a peça recursal de defesa, o interessado demonstra o interesse de desconstituir o aludido Acórdão, visto com ele estar inconformado;

Considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei nº 8.443/92;

Considerando, no entanto, que as razões invocadas pelo recorrente não são capazes de alterar o juízo anteriormente firmado por esta Corte, constante do mencionado Acórdão;

Considerando o parecer da 10ª Secex, com o qual se manifesta de acordo o Ministério Público;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em conhecer da defesa apresentada por Marco Aurélio Damásio Nascimento como Recurso de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em consequência, os exatos termos do Acórdão de nº 150/97-2ª Câmara.

9. Ata nº 02/98 - 2ª Câmara.
10. Data da Sessão: 05/02/1998 - Ordinária.
11. Especificação do *quorum*:

1. Publicado no DOU de 17.02.98, Seção 1, p. 88.

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Bento José Bugarin (Relator), Valmir Campelo e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Adhemar Paladini Ghisi
na Presidência

Bento José Bugarin
Ministro-Relator

Fui presente:

Lucas Rocha Furtado
Rep. do Ministério Público

CREMESP – LICITAÇÃO PARA COMPRA DE MICROCOMPUTADORES Representação

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-700.226/97-4

Natureza: Representação.

Interessada: Compuadd Computadores Ltda.

Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp.

Ementa: Representação contra possíveis irregularidades na aplicação da Lei n. 8.666/93. Conhecimento. Determinação à Entidade. Ciência à empresa representante e ao Cremesp.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Compuadd Computadores Ltda., com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93, pela qual impugna o edital de Tomada de Preços n. 10/97, cujo objeto consistia na aquisição, por parte do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp, de 18 (dezoito) microcomputadores.

2. A Representante questiona a legalidade do edital no que diz respeito à exigência de os licitantes apresentarem os Certificados ISO 9001 e Novell (fls. 07), sob pena de desclassificação da proposta técnica, bem como a exigência de apresentar declaração de que a proponente mantém infra-estrutura de suporte e assistência técnica em âmbito nacional.

3. Em síntese, alega a firma Compuadd (fls. 01/04):

a) o edital fere os interesses de quem não possui documentos ou certificados que possam vir a comprovar a qualidade dos equipamentos que comercializa e restringe a participação de qualquer empresa legal e juridicamente constituída em procedimentos licitatórios;

b) a qualidade pode ser comprovada por atestados técnicos fornecidos por empresas públicas ou particulares;

c) a exigência do Certificado ISO 9001 contraria o princípio da igualdade, pois, além de a certificação ser concedida após vários meses, impõe, para tanto, transformações radicais no processo de fabricação do produto, somente sendo conferido o certificado àquelas empresas que implantam o programa de qualidade;

d) o Certificado Novell também só é concedido quando o equipamento atende a todas as especificações da empresa Novell INC.;

e) a configuração exigida no anexo I do Edital prevê o uso de placa de rede padrão Ethernet, não havendo prova de que o equipamento que não tenha o Certificado Novell não atenda ao edital;

f) o Cremesp possui 23 regionais no Estado de São Paulo e só atende a esse Estado, não tendo sentido exigir que o licitante mantenha infra-estrutura de suporte e assistência técnica em todo o território nacional.

4. Por sua vez, o Cremesp, por intermédio de seu Presidente, assim justifica as ocorrências (fls. 26/9):

a) a exigência dos certificados não representa violação ao princípio da isonomia, pois este não deve ser entendido em seu sentido genérico, sob pena de acarretar uma igualdade irrestrita e ilimitada, em detrimento do interesse maior da Administração, que é o de selecionar a melhor proposta;

b) a busca da qualidade total é condição inafastável para sobreviver no mercado;

c) os certificados da linha ISO 9000, antes emitidos em pequeno número, são, na atualidade, praticamente imprescindíveis no ramo da informática, cujos consumidores são cada vez mais exigentes;

d) a administração pública não pode correr os riscos de contratações deficientes, sob pena de responsabilidade dos seus agentes;

e) o ISO 9001 não deve ser critério de pontuação técnica, pois, se assim fosse, implicaria a desclassificação das empresas cujos equipamentos não o possuem;

f) o Certificado Novell é necessário para que se evite a aquisição de equipamentos incompatíveis com a Rede Novell, já em uso no âmbito do Conselho;

g) a exigência do subitem 3.4.5 do Edital diz respeito à necessidade de manter infra-estrutura de suporte e assistência técnica no Brasil no caso de equipamento importado, e não a nível Brasil, como interpretou a licitante.

5. No tocante ao Certificado ISO 9001, a Unidade Técnica, nas instruções de fls. 21/4 e 35/8, entendeu irregular a exigência, visto que, de um total de quatro milhões de empresas operantes no país, aproximadamente 1.200 possuem o certificado, de forma que esse critério de qualificação prévia constitui uma afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

6. Relativamente ao Certificado Novell, a Secex/SP considerou legal a exigência, condicionando-a, porém, à existência de rede local gerenciada pelo *software* Novell, onde operarão os microcomputadores adquiridos.

7. Por fim, acatando os esclarecimentos pertinentes à prestação de assistência e suporte técnico, propõe aquela Secretaria, em pareceres uniformes (fls. 38):

a) que o Tribunal conheça da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente quanto à questão da exigência do Certificado ISO 9001;

b) que seja determinado ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 45 da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno do TCU, que adote, no prazo de quinze dias, as providências necessárias ao cumprimento do art. 49 da Lei n. 8.666/93, anulando a Tomada de Preços n. 10/97;

c) que seja comunicado aos interessados o inteiro teor da Decisão que vier a ser proferida.

8. A douta Procuradoria, representada nos autos pelo ilustre Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, teceu diversas considerações sobre a questão em análise (fls. 40/1), que me permito transcrever, em parte:

"Com relação ao Certificado ISO 9001, entendemos que a desclassificação da proposta técnica ante a ausência de sua apresentação não se conforma ao Direito. Não apenas pelo aspecto fático apontado pela Secex/SP à fl. 22, relativo à pequena quantidade de empresas brasileiras certificadas, o que implicaria restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I da Lei n. 8.666/93, mas, antes, por ser dada importância exagerada àquele certificado.

.....

Quanto ao Certificado Novell, com a vênia das posições contrárias, inclusive em precedentes deste Tribunal (Decisão n. 392/96 - TCU - Plenário, Ata nº 26/96; e Decisão nº 109/94 - TCU - 2ª Câmara, Ata nº 15/94), entendemos que sua exigência também é irregular.

A exigência de que microcomputadores sejam compatíveis com determinado sistema operacional de rede é possível ante o princípio da padronização, previsto no art. 15, inciso I da Lei nº 8.666/93. O meio utilizado, contudo, não nos parece adequado.

É que o certificado Novell é emitido pela Empresa Novell Inc. em seu laboratório nos Estados Unidos para uma configuração específica de equipamento e programas. O processo de certificação dura, em média, dois meses e exige que o fabricante envie dois microcomputadores ao laboratório (TC-014.843/93-5, fl. 74). Trata-se, portanto, de um certificado do produto, emitido por particular nos Estados Unidos.

Admitindo-se a exigência de tal certificado, estar-se-á favorecendo, em detrimento dos nacionais, os fabricantes dos Estados Unidos, que teriam menores custos com o processo de certificação - com violação do que determina o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações - e reduzindo-se a flexibilidade de todos os fabricantes, que poderiam, com maior agilidade, adaptar a configuração de seus equipamentos de acordo com as necessidades refletidas nos critérios de pontuação técnica de cada licitação.

A exigência de equipamentos compatíveis com o Sistema Operacional de Rede da Novell pressupõe que o contratante já utilize ou venha a utilizar aquele *software*. O Sistema Operacional, por sua vez, exige que o órgão disponha de pessoal qualificado para o seu gerenciamento e suporte técnico. Esse pessoal pode perfeitamente, numa licitação do tipo técnica e preço, testar e verificar, de forma objetiva e pré-definida no edital, a compatibilidade do equipamento oferecido pelos licitantes com o *software*.

Além disso, há a possibilidade de a Administração exigir como comprovante de capacidade técnica, na fase de habilitação, os atestados - que não se confundem com certificados - previstos no § 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93."

9. Em conclusão, considerando que a exigência dos certificados teve como objetivo assegurar a qualidade do produto que seria adquirido e sua compatibilidade com o sistema operacional a ser utilizado e que inexistia notícia, nos autos, de superfaturamento ou direcionamento da licitação, o representante do Ministério Público, deixando de acolher a proposta da Unidade Técnica no sentido de anular a Tomada de Preços, visto presumir que o contrato já tenha sido cumprido, propõe que, além de conhecer da Representação e comunicar aos interessados o inteiro teor da Decisão que vier a ser proferida, este Tribunal determine ao Cremesp que, nas futuras licitações para aquisição de bens ou serviços de informática, não fixe como critério desclassificatório a ausência de apresentação de Certificado ISO da série 9000 e não exija o Certificado Novell.

10. É o relatório.

VOTO

Relativamente à exigência da apresentação do Certificado ISO 9001, sob pena de desclassificação da proposta técnica, realmente justifica-se considerá-la como condição que restringe o caráter competitivo da licitação, tendo em vista o reduzido número de empresas que já obtiveram tal Certificado.

2. No tocante ao Certificado Novell - considerado pelo Cremesp como necessário para que se evite a aquisição de equipamentos incompatíveis com a Rede Novell, já em uso no âmbito do Conselho - releva ter presente que este E. Plenário, na Sessão de 03/07/96 (Decisão n. 392/96 - Ata n. 26/96), acolheu o entendimento manifestado pelo Relator, o eminente Ministro Humberto Guimarães Souto, que, a propósito, declarou "... nada impede que preservada a qualidade e a compatibilização argüida pela empresa, esta, ao abrir novos processos licitatórios, faça constar do seu edital um prazo suficiente para que as exigências dessa natureza possam ser cumpridas" (grifei).

3. Não obstante, tendo em vista que a apresentação dos aludidos certificados foi imposta aos licitantes com o objetivo de assegurar a qualidade do produto e a sua compatibilidade com o sistema operacional utilizado pela Autarquia; que não há notícia, nos autos, de superfaturamento ou direcionamento da licitação; bem

assim que, consoante observa o supramencionado Representante do Ministério Público, é de se presumir que o respectivo contrato já tenha sido cumprido, acolho, em parte, a proposta da douta Procuradoria, acrescentando determinação para que seja promovida a juntada deste processo ao das contas respectivas, *ex vi* do art. 194 do Regimento Interno.

À vista do exposto, voto no sentido de que este Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste E. Plenário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Trata-se de representação formulada pela Compuadd Computadores Ltda contra o edital de Tomada de Preços nº 10/97 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, tendo por objeto a aquisição de 18 (dezoito) microcomputadores.

A representante aponta como ilegais e restritivas ao caráter competitivo do certame as exigências constantes dos itens 3.4.2 e 3.4.5 do referido edital (fl. 7).

De acordo com aqueles itens, o envelope nº 2 deveria conter, sob pena de desclassificação da proposta técnica, o Certificado ISO 9001 e o Certificado Novell (item 3.4.2) e a declaração de que a proponente mantinha infra-estrutura de suporte e assistência técnica no Brasil e que prestaria os serviços de suporte técnico "on site" durante o prazo de garantia do produto (item 3.4.5).

Quanto ao exigido no item 3.4.5, restou esclarecido ter ele a finalidade de assegurar ao adquirente a adequada assistência técnica, inclusive em relação aos produtos de fabricação estrangeira, não significando que o fornecedor devesse prestar a assistência em todo o território nacional. Portanto, a exigência não restringe indevidamente o universo de possíveis competidores.

Com relação ao Certificado ISO 9001, entendemos que a desclassificação da proposta técnica ante a ausência de sua apresentação não se conforma ao Direito. Não apenas pelo aspecto fático apontado pela SECEX/SP à fl. 22, relativo à pequena quantidade de empresas brasileiras certificadas, o que implicaria restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, mas, antes, por ser dada importância exagerada àquele certificado.

A certificação da série ISO 9000 pressupõe a avaliação dos processos de fabricação e da organização do controle da qualidade e dos tipos e instalações de inspeção e ensaios em relação a determinada tecnologia de produção, não se confundindo, contudo, com a certificação do produto (Márcio Dornelhes, ISO 9000: Certificando a Empresa, Casa da Qualidade, 1997, pp. 16/17 e 19).

Entretanto, considerando que a qualidade do processo de fabricação reflete-se diretamente na qualidade do produto, entendemos que o fato de a Empresa possuir o Certificado ISO da série 9000 possa ser objeto de pontuação no julgamento das propostas técnicas, nos termos do inciso I do art. 3º do Decreto nº 1.070/94.

O peso dado à apresentação do certificado, contudo, não poderá ser exagerado, distorcido, a ponto de, na prática, transformá-lo em critério de desclassificação, como alegou o Conselho à fl. 28, item 9.

O autor Emanuel Mascarenhas Padilha, em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos, sugere um peso máximo de 20% do total atribuído à nota técnica, "exatamente para não lhe dar um valor relativo maior do que sua importância real" (BLC nº 27, maio/96, p. 333).

Quanto ao Certificado Novell, com a vênua das posições contrárias, inclusive em precedentes deste Tribunal (Decisão nº 392/96 - TCU - Plenário, Ata nº 26/96; e Decisão nº 109/94 - TCU - 2ª Câmara, Ata nº 15/94), entendemos que sua exigência também é irregular.

A exigência de que microcomputadores sejam compatíveis com determinado sistema operacional de rede é possível ante o princípio da padronização, previsto no art. 15, inciso I da Lei nº 8.666/93. O meio utilizado, contudo, não nos parece adequado.

É que o certificado Novell é emitido pela Empresa Novell Inc. em seu laboratório nos Estados Unidos para uma configuração específica de equipamento e programas. O processo de certificação dura, em média, dois meses e exige que o fabricante envie dois microcomputadores ao laboratório (TC-014.843/93-5, fl. 74). Trata-se, portanto, de um certificado do produto, emitido por particular nos Estados Unidos.

Admitindo-se a exigência de tal certificado, estar-se-á favorecendo, em detrimento dos nacionais, os fabricantes dos Estados Unidos, que teriam menores custos com o processo de certificação - com violação do que determina o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei das Licitações - e reduzindo-se a flexibilidade de todos os fabricantes, que poderiam, com maior agilidade, adaptar a configuração de seus equipamentos de acordo com as necessidades refletidas nos critérios de pontuação técnica de cada licitação.

A licitação do tipo técnica e preço para aquisição de bens ou serviços de informática pressupõe avaliações técnicas das propostas nos termos do art. 3º do Decreto nº 1.070/94.

A exigência de equipamentos compatíveis com o Sistema Operacional de Rede da Novell pressupõe que o contratante já utilize ou venha a utilizar aquele *software*. O Sistema Operacional, por sua vez, exige que o órgão disponha de pessoal qualificado para o seu gerenciamento e suporte técnico. Esse pessoal pode perfeitamente, numa licitação do tipo técnica e preço, testar e verificar, de forma objetiva e pré-definida no edital, a compatibilidade do equipamento oferecido pelos licitantes com o *software*.

Além disso, há a possibilidade de a Administração exigir como comprovante de capacidade técnica, na fase de habilitação, os atestados - que não se confundem com certificados - previstos no § 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, contudo, deve-se presumir que, pela data prevista para a abertura das propostas - 15.07.97 (fl. 5) -, o contrato já foi cumprido, com o

fornecimento dos microcomputadores. Assim, a anulação do certame significaria prejuízo financeiro e operacional para o Conselho. Financeiro, porque, devolvendo o equipamento já utilizado, arcaria com indenização ao contratado e com o custo de novo procedimento licitatório. Prejuízo operacional, porque a devolução dos computadores, até a aquisição de outros mediante procedimento licitatório, poderá prejudicar o desempenho das atividades do Conselho.

Assim e considerando que a exigência dos certificados teve como objetivo assegurar a qualidade do produto que seria adquirido e sua compatibilidade com o sistema operacional a ser utilizado e que não há notícia de superfaturamento ou direcionamento da licitação, este representante do Ministério Público deixa de acolher a proposta de anulação da Tomada de Preços nº 10/97, oferecida pela Unidade Técnica às fls. 37 e 38, e manifesta-se no sentido de que este Tribunal:

- a) conheça da representação;
- b) determine ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo que nas futuras licitações para aquisição de bens ou serviços de informática não fixe como critério desclassificatório a ausência de apresentação de Certificado ISO da série 9000 e não exija o Certificado Novell;
- c) comunique aos interessados o inteiro teor da Decisão que vier a ser proferida.

DECISÃO Nº 20/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-700.226/97-4.
2. Classe de Assunto: VII - Representação acerca de irregularidades na aplicação da Lei n. 8.666/93.
3. Interessada: Compuadd Computadores Ltda.
4. Entidade: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Cremesp.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer da presente Representação, formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, pela empresa Compuadd Computadores Ltda., para:
 - 8.1 - determinar ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo que, nas futuras licitações para aquisição de bens ou serviços de informática, não exija que, sob pena de desclassificação da proposta, seja apresentado Certificado da série ISO 9000; bem assim que, quando considerada imprescindível a apresentação do Certificado Novell, seja concedido prazo suficiente para que tal exigência possa ser cumprida;
 - 8.2 - determinar, com fundamento no art. 194 do Regimento Interno, seja o presente processo, oportunamente, juntado às respectivas contas, para exame conjunto e em confronto;
 - 8.3 - dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à empresa interessada e ao Cremesp.
9. Ata n. 04/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 04/02/1998 - Ordinária.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator) e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

José Antonio B. de Macedo
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 16.02.98, Seção 1, p. 88.

**NITROFÉRTIL – ADMISSÃO DE PESSOAL. REINTEGRAÇÃO
DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM
JULGADO
Recurso de Revisão**

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo II - Classe I - Plenário

TC-279.300/93-0, anexo: TC-250.553/92-9

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S/A

Responsáveis: Antônio Luiz Silva de Menezes, Diretor Superintendente, e
outros

Ementa: Recurso de Revisão, interposto em processo de prestação de contas contra determinação deste Tribunal, objetivando regularizar admissões de pessoal efetuadas a partir de 06/06/90 (Acórdão 078/95 - Plenário). Reintegração determinada por decisão judicial transitada em julgado. Procedência das razões aduzidas pelo responsável. Conhecimento e provimento do recurso. Supressão da determinação contida no acórdão recorrido, em face da autoridade da coisa julgada.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, o judicioso parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, a seguir transcrito (fls. 423/425):

"Cuidam os autos das contas da Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste - Nitrofértil, referentes ao exercício de 1992. A entidade foi incorporada pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, em 17.12.93.

Na Sessão de 12.7.95, o Plenário desta Corte julgou as presentes contas regulares com ressalva, determinando à Direção da Nitrofértil que adotasse "as providências necessárias visando regularizar as admissões de pessoal efetuadas a partir de 06.06.90, em desacordo com o estabelecido no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, sob pena de nulidade das mesmas" (Acórdão nº 078, Ata 30/95 - Plenário) - fl. 400.

Irresignado, o Presidente da Petrobras encaminhou, em 24.1.96, à Secretaria de Controle Interno do Ministério das Minas e Energia o expediente de fls. 405/409, em que presta esclarecimentos alusivos à determinação mencionada,

ao tempo em que solicita àquela Ciset que submeta as justificativas ao exame e consideração deste Tribunal.

Após análise das razões apresentadas, a Secex/BA propõe o conhecimento do expediente como Recurso de Revisão, "nos termos dos arts. 32, III, e 35 da Lei nº 8.443/92, negando-lhe provimento, em cumprimento ao art. 37, II, da Constituição Federal" (fl. 421).

Quanto à oportunidade do presente recurso, o Ministério Público anui ao posicionamento da Unidade Técnica, no sentido de que os elementos apresentados pela Petrobras possam ser conhecidos como Recurso de Revisão, tendo em vista a existência de documento superveniente, não considerado nos autos, no caso o Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho - TST, conforme Processo nº TST-RR-72.334/93,3-(Ac. 4ª T - 2716/93) - 1ª Região. O fato de o expediente ter sido endereçado à Ciset/MME não deve obstar o conhecimento do recurso, uma vez que o signatário manifesta expressamente sua vontade de ver as justificativas submetidas ao exame desta Corte de Contas.

(...)

A Petrobras menciona que a Nitrofértil, em consonância com a Reforma Administrativa adotada pelo Governo Federal, procedeu à dispensa de 52 empregados. Estes, fundamentados na Cláusula 36ª do Acordo Coletivo 89/90, que dava garantia de emprego aos funcionários, passaram a ajuizar ações trabalhistas contra a Empresa, pleiteando a reintegração (fls. 406/407).

Acrescenta que, apresentadas as peças de defesa, interpostos os devidos recursos na Justiça Trabalhista, local e regional, e tendo sido cientificado de decisões judiciais favoráveis à reintegração em casos semelhantes, a Nitrofértil optou por efetuar negociação, via Acordo nos Autos, possibilitando a readmissão de ex-empregados (fl. 407).

Assevera, ainda, que a avaliação jurídica realizada à época apontava reduzidas possibilidades de sucesso dos recursos interpostos pela Companhia, o que guardava consonância com as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário. Logo a seguir, o Egrégio Tribunal Superior no Trabalho prolatou Acórdão (Processo nº TST-RR-72.334/93,3, já mencionado), em última instância, sentenciando pela concessão da reintegração. Enfatiza, por fim, o amplo exame do processo pelo Ministério Público do Trabalho, que determinou seu arquivamento (fls. 408/409).

Inicialmente, deve ser reafirmado o entendimento deste Ministério Público de que as admissões de empregados, sem concurso público, ainda que mediante acordos judiciais, ferem frontalmente o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição.

No presente caso, contudo, não se trata de simples admissão. Cuida-se de readmissão de empregados dispensados, no escopo de atabalhoada reforma administrativa adotada no âmbito do Governo Federal, em julho de 1990, ocasião em que se encontrava em pleno vigor cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho, em que a empresa Nitrofertil comprometia-se a não promover despedidas arbitrárias, entendendo-se como tais as que não se fundassem em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (fl. 406).

Sendo as dispensas efetivadas com infringência à cláusula de acordo coletivo, seria natural a tendência da Justiça do Trabalho de decidir pela reintegração no emprego.

A título ilustrativo, deve-se mencionar, outrossim, que o próprio ordenamento jurídico viria acolher, posteriormente, a pretensão desses empregados, pois que a Lei nº 8.878, de 11.5.94, art. 1º, *caput* e inciso II, concedeu anistia aos empregados dispensados, no período compreendido entre 16.3.90 e 30.9.92, com violação de cláusula constante de acordo.

Por outro lado, mesmo considerando-se que houve infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição, sabe-se que esses acordos judiciais para readmissão dos empregados, firmados em juízo trabalhista conciliatório, estão consumados. Resta, portanto, indagar sobre sua natureza e seus efeitos.

O parágrafo único do art. 831 da CLT estabelece que "no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável".

Os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de Direito Processual do Trabalho*, 15ª ed., 1994, p. 242) são esclarecedores, *in verbis*:

"Incabível é qualquer recurso contra a conciliação. Uma vez ajustadas as suas condições e formalizadas em ata, o ato jurídico completa-se, operando a sua definitividade imediata. Conciliação concluída equivale à sentença transitada em julgado; torna-se imodificável".

Nesse particular, dispõe o Enunciado nº 259 do TST: "Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho".

Vê-se que a lei, a doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de atribuir aos acordos judiciais força de coisa julgada material.

No caso concreto que ora se avalia, os acordos foram homologados no decorrer do exercício de 1992, estando, portanto, fora de alcance da ação rescisória, porquanto esgotado o prazo decadencial de dois anos (CLT, art. 836, c/c CPC, art. 495).

Dessa forma, tais contratações estão protegidas pela "coisa julgada". Trata-se do princípio da segurança jurídica, pelo qual *res iudicata pro veritate accipitur*.

Não há, pois, viabilidade de anulação das admissões. E mesmo se fosse tal providência possível, sua efetivação escaparia à esfera de competência desta Corte de Contas, consoante entendimento contido no Enunciado de Decisão nº 72 do "Sistema Juris" do TCU, transcrito a seguir:

"Não compete a este Tribunal revogar decisão judicial nem cabe, se imperfeito o ato, a intervenção desta corte para corrigi-lo, pois isto é matéria para ser apreciada no Tribunal competente".

Nesse contexto, só restaria questionar, no âmbito do Direito Administrativo, os atos dos responsáveis da Nitrofertil, que redundaram nos mencionados acordos. No entanto, como tais atos já foram julgados pelo Tribunal, na Sessão de 12.7.95 (Acórdão nº 078/95 - TCU - Plenário), o princípio geral que veda a *reformatio in pejus* impede que possam ser reavaliados em sede de recurso de revisão interposto pelo Presidente da Petrobras.

Por todo o exposto, dissentindo da Unidade Técnica, o Ministério Público, em face dos fatos novos trazidos aos autos, manifesta-se pelo conhecimento do expediente do Presidente da Petrobras como Recurso de Revisão, devendo ser encaminhado à Presidência do Tribunal, para sorteio de novo Relator, nos termos do art. 29, § 1º, inc. II, da Resolução/TCU nº 29/95, com a redação dada pelo art. 31 da Resolução/TCU nº 36/95.

No mérito, posiciona-se o MP/TCU pelo provimento do recurso, suprimindo-se a determinação contida no subitem 8.2 do Acórdão nº 078/95 - TCU - Plenário".

2. É o Relatório.

VOTO

No que se refere à admissibilidade do presente recurso, entendo que foram cumpridos os requisitos de tempestividade e de fundamentação a que se refere o art. 236, inciso III, do Regimento Interno, o que possibilita seu conhecimento como recurso de revisão, sendo irrelevante que a peça apresentada tenha sido endereçada primeiramente à Secretaria de Controle Interno do Ministério das Minas e Energia.

2. Quanto ao mérito, o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da concessão da reintegração dos empregados, anteriormente admitidos sem concurso público, em conjunto com o decurso do prazo decadencial de dois anos para a proposição de ação rescisória, impossibilitam juridicamente a implementação da ação determinada no subitem 8.2 do Acórdão nº 078/95.

3. Por sua vez, o princípio de vedação da *reformatio in pejus* obstrui a apreciação desta Corte, em sede recursal, da legitimidade dos motivos que levaram a empresa a optar pela conciliação.

4. Ademais, há uma clara tendência jurisprudencial, no âmbito deste Tribunal, no sentido de reconhecer que refoge à sua competência determinar ou manter determinação que tenha como efeito a revogação de decisão judicial (Decisões nºs. 171/91 - Plenário e 194 - Segunda Câmara).

5. Em face das razões expendidas, acolho o parecer da douta Procuradoria e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

RELATÓRIO E VOTO DO MINISTRO REVISOR

Ministro Valmir Campelo

Com as vênias devidas, permito-me reafirmar que as razões do pedido de vista deste processo foram temores de que confronto de competência entre TCU e TST estaria a se confirmar nos elementos trazidos no Relatório e Voto de sua Excelência o Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo.

2. Cedendo à intuição de examinar os elementos do processo, encontrei indicações que me levaram a sufocar a suspeita do conflito de Poder. Porém, alguns aspectos observados me propiciam sugerir reinterpretação de alguns itens das justificativas apresentadas pela recorrente e, assim, reformulação parcial do teor do Acórdão proposto pelo ilustre Ministro-Relator. Nesse sentido trago à elevada apreciação dos meus pares, as seguintes considerações.

3. No Relatório do Ministro Macedo, adotando "in totum" o texto lavrado pelo Subprocurador-Geral, Doutor Lucas Rocha Furtado, está assente que: "No presente caso, contudo, não se trata de simples admissão. Cuida-se de readmissão de empregados dispensados, no escopo de atabalhoada reforma administrativa adotada no âmbito do Governo Federal, em julho de 1990, ocasião em que se encontrava em pleno vigor cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho, em que a empresa Nitrofértil comprometia-se a não promover despedidas arbitrárias, entendendo-se como tais as que não se fundassem em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (fl.406)."

4. Já em seu Voto, o Relator consignou que "... o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da concessão da reintegração dos empregados, anteriormente admitidos sem concurso público, em conjunto com o decurso do prazo decadencial de dois anos para a proposição de ação rescisória, impossibilitam juridicamente a implementação da ação determinada no subitem 8.2 do Acórdão nº 078/95."

5. Observa-se nos elementos dos autos que instalou-se confusão no uso dos conceitos de reintegração e readmissão. Em segundo lugar, firmou-se a idéia da regência, sobre a questão discutida neste processo, do Enunciado de Decisão nº 72, que estabelece: "Não compete a este Tribunal revogar decisão judicial nem cabe, se imperfeito o ato, a intervenção desta corte para corrigi-lo, pois isto é matéria para ser apreciada no Tribunal competente." Finalmente, está consignado que os casos de

admissões tratados nestes autos foram apreciados pelo TST e, como consequência, sendo considerados coisa julgada, estariam justificando as pretensões da recorrente. Neste mister fazem-se necessários esclarecimentos.

6. Em relação aos conceitos de reintegração e readmissão, retomo as ponderações apostiladas à fl. 420 dos autos, pela instrução elaborada no âmbito da Secex-BA: "Quanto ao mérito da questão suscitada, o proclamado Acórdão do TST determinou a reintegração no emprego. Entendemos que o egrégio Tribunal trabalhista utilizou-se, para os empregados de estatais, de analogia com a reintegração disposta na Lei nº 8.112/90, esta prevista para os servidores públicos federais, e bem definida pelo mestre Hely Lopes Meirelles, em seu Direito Administrativo Brasileiros: "A reintegração é a recondução do servidor ao mesmo cargo de que fora demitido, com o pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo em que esteve afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial. Como reabilitação funcional, a reintegração acarreta, necessariamente, a restauração de todos os direitos de que foi privado com a ilegal demissão...". No caso, para fugir à reintegração judicial, a Nitrofértil optou, via acordo nos autos, pela readmissão daqueles empregados que, supostamente, foram demitidos com ilegalidade - supostamente por não haver decisão judicial em tal sentido, atinente aos empregados em questão."

7. Lembra, ainda, aquela instrução, afirmações de Hely Lopes Meirelles: "Não se confunda a reintegração com a readmissão... Na reintegração reconhece-se que a pena de demissão foi ilegal e, em razão desse reconhecimento, restauram-se todos os direitos do demitido, com seu retorno ao cargo e pagamento das indenizações devidas; na readmissão permite-se a volta do ex-funcionário ao serviço efetivamente prestado anteriormente (...). A reintegração é um direito do demitido quando reconhecida judicialmente sua inocência; a readmissão é o retorno do funcionário ao serviço público quando anulada administrativamente sua desinvestidura (em face da sistemática constitucional, a readmissão não é mais ato de liberalidade da Administração)."

8. Em relação à pertinência desta Corte questionar deliberações judiciais relativas a admissões na esfera governamental, é necessário trazer à consideração entendimento sobre os conceitos de Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho como plano de possibilidades de atuação da Corte de Contas frente às Cortes Trabalhistas.

9. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT estabelece definição de Convenção Coletiva de Trabalho, diferenciando-o de Acordo Coletivo de Trabalho. Essa distinção, nos seus termos legais, a seguir reproduzidos, serve bem ao propósito de demonstrar que a referência trazida pela Petrobras nos elementos recursais é imprópria, portanto deve ser rejeitada pela Corte.

"Art. 611 Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas de correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho."

10. Ademais, segundo Nascimento(1) "(...) aplicam-se as convenções coletivas a todos, empregados e empregadores, desde que pertençam ao âmbito da representação profissional ou econômica dos sindicatos convenientes."

11. Nascimento(2) comenta essa definição comparando-a à definição de Convenção Coletiva de Trabalho estatuída no *caput* do art. 611 da CLT, nos seguintes termos:

"Confrontando os dois textos (...) observa-se que há duas figuras da mesma natureza mas que diferem em um aspecto. A primeira, prevista no *caput*, é a convenção coletiva. A segunda, mencionada no § 1º, é o acordo coletivo. A diferença entre ambas se faz a partir do nível em que se desenvolvem. As convenções coletivas resultam de negociações coletivas em nível de categoria. São ajustes entre sindicatos, o patronal e o dos trabalhadores. Os acordos coletivos verificam-se em nível de empresa. O seu âmbito é mais limitado. Os seus efeitos são aplicáveis apenas aos trabalhadores e à empresa pactuante."

12. Convenção coletiva de trabalho é mais abrangente do que acordo coletivo de trabalho. A primeira envolve todos os membros de uma dada categoria de trabalhadores, enquanto o segundo só os empregados da empresa que o firmou.(3)

13. Comentando sobre a necessidade do concurso público para a formalização do emprego na área governamental, o Ministro Luciano Brandão assim consignou:

"Não obstante a nossa convicção de que a regra constitucional em comento se destina a toda a Administração Pública, insistimos em que a sua aplicação nas empresas criadas para exploração de atividade econômica deve se revestir de certa flexibilidade, de modo que as regras rígidas do concurso público não venham a inviabilizar o bom desempenho de sua destinação legal, da convivência dessas empresas e sociedades em permanente regime de competitividade com a iniciativa privada." (TC 006.658/89-0, Sessão Plenária de 16.05.90, Ata nº 21/90; DOU de 06.06.90, página 10.835).

Essa mesma doutrina, ou princípio, se aplica às convenções e aos acordos coletivos de trabalho, pois que não devem comprometer o bom desempenho das empresas que enfrentam a competição da iniciativa privada. É preciso atentar para o fato de que a sustentação de emprego não é objeto de Acordo Coletivo de Trabalho. Nascimento(4) analisa essa questão citando que "nas convenções coletivas, o objeto é a fixação de um certo regime de trabalho com base no qual são desenvolvidas as relações individuais de trabalho."

14. Portanto, a admissão dos indivíduos A, B e C na empresa X, não pode integrar acordo coletivo de trabalho firmado por D, E e F com essa empresa, porquanto não faz parte das relações individuais de trabalho tal propósito. Nesse nível de relação individual de trabalho podem ser incluídas itens como salário, turno de trabalho, remuneração de horas extras, segurança física individual, etc. A questão do emprego transcende a esse nível de acordo, pois que pertence ao universo da empresa e suas relações com o mercado. Portanto diz respeito aos seus projetos, à sua situação econômica ou financeira, não podendo se subjuguar aos interesses individuais de seus empregados. Tal perspectiva ainda é mais contundente quando se trata de empresa da área governamental, onde deve prevalecer o interesse social sobre o particular.

15. Conclui-se que Acordos Coletivos de Trabalho visam condições de trabalho mais favoráveis no plano coletivo. Emprego não é condição de trabalho, escapa da alçada de acordo ou convenção, portanto as admissões constitui matéria que transcende à abrangência de Acordo Coletivo de Trabalho.

16. Ademais, uma das características do Acordo Coletivo de Trabalho como norma ou contrato com força de lei é sua subjugação às leis de ordem pública, "porque nesse caso a convenção coletiva não poderá derogar a lei (...) a submissão, nesse caso, é um imperativo de intangibilidade das estruturas institucionais e uma decorrência normal do princípio da graduação de positividade jurídica."(5) É oportuno lembrar, também, o registro contido no Parecer, inserido às fls. 423/425 dos autos, do representante do Ministério Público que assim se pronunciou: "Inicialmente, deve ser reafirmado o entendimento deste Ministério Público de que as admissões de empregado, sem concurso público, ainda que mediante acordos judiciais, ferem frontalmente o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição." (fl. 424, terceiro parágrafo).

17. No que se refere à competência desta Corte em posicionar-se em relação a questões deliberadas por outra Corte, em respeito ao Enunciado de Decisão TCU nº 72, que estabelece textualmente: "Não compete a este Tribunal revogar decisão judicial nem cabe, se imperfeito o ato, a intervenção desta corte para corrigi-lo, pois isto é matéria para ser apreciada no Tribunal competente", entendo que o caso em apreço não é matéria a ser apreciada por outro Tribunal, pois veja-se que é de competência constitucional do TCU pronunciar-se sobre as admissões, no que se refere a sua validade ou nulidade, pois que assim está pronunciado na Constituição:

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

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, (...)" (grifo meu).

18. Considere-se que a readmissão, em relação à reintegração, se revela mais vantajosa para a Administração e que, portanto, os responsáveis, ao optarem pela solução adotada, agiram com louvável economicidade. O que está em discussão,

entretanto, não diz respeito à intenção dos dirigentes da empresa, uma vez que estes tiveram suas contas julgadas regulares, com ressalvas, não lhes sendo imputada multa de espécie alguma. Sou de opinião que, sem embargo da boa-fé dos responsáveis, a situação dos empregados readmitidos permanece ilegal, uma vez que, como ressaltam os dizeres de Hely Lopes Meirelles, a readmissão, em razão dos mandamentos constitucionais, não consiste em ato discricionário da Administração. Reintegração não cabe subjuço à Constituição Federal, portanto sobre tal questão não se pronuncia esta Corte. Readmissão sim, pois, sendo uma mera segunda admissão, está no plano das competências desta Corte sua avaliação.

19. Concluindo esta abordagem, retomo a afirmativa do Ministério Público ao consignar "in verbis": "não há viabilidade de anulação das admissões" (fl. 424, último parágrafo), para registrar que não se anulam reintegrações determinadas por decisão judicial, pois que aí haveria matéria julgada. Porém, o caso em apreço, embora referida como "Reintegração determinada por decisão judicial transitada em julgado" (fls. 430 e 431), trata de readmissão, conforme demonstrarei, a seguir, estar comprovado nos elementos dos autos.

20. Finalmente, em relação à coisa julgada, trazida como fato novo a justificar a pretensão da recorrente, requero atenção para alguns detalhes pinçados dos elementos do processo:

a) consta dos autos declaração assinada pela Nitrofértil nos seguintes termos: "O Acordo Coletivo de Trabalho de setembro/91, que previu a readmissão dos empregados, buscou, primordialmente, amenizar os conflitos internos então existentes na Empresa, (...)" (fl. 21 do TC 250.553/92-9 anexado aos presentes autos). Nas fls. 222/223 dos autos consta que foram readmitidos 3 empregados na data de 01.10.92 e está textualmente registrado e firmado pelo Sr. Josman Carneiro da Silva, da Divisão de Recursos Humanos da Nitrofértil: "Readmissões efetuadas com base na Cláusula 33ª, § 3º, do Acordo Coletivo de Trabalho". Já na fl. 295 consta que "A contratação de pessoal, sem concurso público no exercício de 1991, obedeceu ao Acordo Coletivo de Trabalho celebrado em setembro daquele ano." À fl. 20 do TC 250.553/92-9 está expresso: "Com efeito, o Parágrafo Terceiro da Cláusula Trigésima Terceira do dito Acordo comprometia a Nitrofértil a readmitir empregados (...)". Conclui-se que o Acordo Coletivo de Trabalho foi celebrado depois das demissões dos empregados aqui considerados e que, como está claro nos autos, para ter os seus interesses assegurados, a empresa firmou um Acordo Coletivo de Trabalho depois das demissões, comprometendo-se a realizar readmissões. Note-se que a empresa agiu com base em suposição e tomando-se por base legal casos análogos, abandonando o terreno próprio de suas decisões e adentrando em área prerrogativa dos Juízes constituídos. Os administradores não têm a prerrogativa de justificar juridicamente seus atos com base em hipóteses ou em caso análogo. Devem, sim, obedecer à lei instituída. Aos Juízes, sim, cabe a prerrogativa de tomar a jurisprudência como referencial para suas decisões de mérito. Ademais o caso em apreço

está cabalmente considerado como readmissão, o que difere de reintegração. Reintegração, sim, foi o quesito julgado pelo TST, não readmissão;

b) tal acordo e tais demissões não foram apreciadas pelo TST, como está considerado pelo Relator. Ocorreu que a empresa agiu sob a hipótese de que se o TST julgasse os casos referidos neste processo, o faria em consonância com deliberações adotadas para ocorrências análogas, ou seja, tomaria decisão direcionada à determinação de reintegração;

c) o Acordo Coletivo Trabalho, que motivou as readmissões, foi firmado em 10.10.91, não sendo objeto do citado Acórdão exarado pelo TST pois que este se refere a outro Acordo, firmado por outra empresa com outro Sindicato que não o vinculado à Nitrofertil, embora do círculo de atuação e abrangência da Petrobras;

d) foram realizadas 5 readmissões em 25.11.91 (fl. 4 do TC 250.553/92-9, Anexo) e 3 readmissões em 01.10.92 (fl. 237 dos autos). O Acórdão do TST (Ac. 4ª T-2716/93- 1ª Região, Relator Ministro Almir Pazzianotto Pinto, recorrente Petrobras, recorrido Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação do Petróleo no Estado do Rio de Janeiro) foi prolatado em 1993, conforme Diário da Justiça de 29.10.93, Seção I, página 23076;

e) a Nitrofertil firmou Acordo com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Empresas Petroquímicas, Químicas, Plásticas e Afins do Estado da Bahia - Sindiquímica-BA e com o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Produtos Químicos para Fins Industriais e da Petroquímica do Estado de Sergipe - Sindiquímica-SE. (fl. 24 do TC 250.553/92-9, anexo);

f) o Acórdão do TST referido nas justificativas do recorrente refere-se ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Destilaria do Rio de Janeiro, e nega provimento a Recurso de Revista interposto pela Petrobras e não pela Nitrofertil. Ademais, este Acórdão é de outubro de 1993, enquanto as admissões contestadas pela Secex-BA são de novembro de 1991;

g) nas alegações trazidas pela recorrente não consta cópia dos Acordos Coletivos de Trabalho referidos nos autos, embora tenha sido solicitado pelo Tribunal, conforme está registrado no processo anexo.

21. As ilações feitas pela recorrente para justificar os atos administrativos da Nitrofertil, baseando-se em acordo coletivo de trabalho apreciado pelo TST, porém referente a empresa e sindicato sediados no Rio de Janeiro, além de formalizado dois anos depois das admissões em causa, não podem ser aceitos como elementos de justificativa por não se aplicar ao presente caso, pois os empregados, a empresa e os sindicatos envolvidos estão sediados na Região Nordeste, portanto em outra base territorial. Essa fundamentação está averbada pelo mestre Nascimento(6) quando este consigna que "O campo de aplicação das convenções coletivas de trabalho é determinado pela base territorial dos sujeitos convenientes. Assim, um acordo

coletivo entre um sindicato e uma empresa, evidentemente será aplicável somente no âmbito da empresa conveniente."

22. Pelos elementos que expus, quedo-me a concluir que, em primeiro lugar, não se configurou confrontação de competência entre o TST e o TCU, visto aquela Magna instituição ter se pronunciado sobre mérito de matéria relativa a outros empregados e outra empresa e não em relação aos referidos nestes autos. Em segundo lugar, face à inconsistência dos elementos trazidos no recurso, permanece subsistente a determinação contida na deliberação recorrida. Assim, estaria justificado esta Corte negar provimento às pretensões da recorrente.

23. Trago, entretanto, à apreciação deste Colegiado dois outros aspectos.

Em primeiro lugar, considere-se que à época do julgamento das contas da Nitrofertil, em Sessão Plenária de 12.07.95, já estava em vigor a Lei nº 8.878, de 11.05.94, a qual concede anistia a empregados demitidos em circunstâncias semelhantes ao caso em apreço. Embora não citada nos elementos de justificativa do recurso, não poderia a referida norma ser desconsiderada, quando do julgamento das contas, visto ter regência sobre matéria, cujo mérito se apreciava. Tal normativo reza, "in verbis":

"Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivos constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizada, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista."

Em segundo lugar, pode ser aceito que as demissões dos empregados arrolados nos autos ocorreram no período abrangido pela Lei nº 8.878/94, embora as instruções produzidas pela Secex-BA omitam as datas das mesmas. Valho-me das afirmações contidas à fl. 406, "Em face de determinações superiores implementadas dentro do escopo da Reforma Administrativa adotada no âmbito do Governo Federal em junho de 1990, a Nitrofertil (...) procedeu à dispensa coletiva de 52 empregados" e à fl. 408, "Todos os readmitidos participaram efetivamente de Processos Seletivos Competitivo, além de terem sido originalmente admitidos antes do advento da Constituição Federal de 1988", ambas citações constantes das peças recursais.

24. Assim, concluo pela negativa de provimento ao recurso de Revisão, considerando as bases alegadas e pondero pelo provimento com base na Lei de anistia aos desempregados. Desta forma estaria atendido o princípio de não se rever para prejudicar evocado pelo Ministério Público em seu parecer em favor do provimento do recurso.

25. Pelas razões expostas, acolho em parte a instrução da Unidade Técnica especialmente quanto à negativa de provimento ao recurso, dada a justificativa de readmissão baseada em Acordo Coletivo de Trabalho, e dirijo da Douta Procuradoria, bem como do Ministro-Relator quanto à aceitação das justificativas recursais baseada no reconhecimento de ser este caso transitado e julgado pelo TST, por não reconhecer ser este o caso. Outrossim, opino pelo conhecimento do recurso de revisão interposto pela Petrobras para, no mérito, dar-lhe provimento com base no enunciado do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994.

Assim, com respeitosa vênias ao Ministro-Relator, José Antonio Barreto de Macedo, Voto no sentido do Tribunal adotar o Acórdão, cujo teor submeto à elevada apreciação deste colendo Plenário.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Nascimento, Amauri Mascaro - Compêndio de Direito do Trabalho. Editora Ltr Ltda. São Paulo, 1972, página 198.
- (2) Nascimento, Amauri Mascaro - Iniciação ao Direito do Trabalho. Editora Ltr Ltda. São Paulo, 1992, 18ª Edição - 3ª tiragem, página 52.
- (3) Nascimento, Amauri Mascaro - Idem, página 407.
- (4) Nascimento, Amauri Mascaro - Compêndio de Direito do Trabalho. Editora Ltr Ltda. São Paulo, 1972, página 201
- (5) Nascimento, Amauri Mascaro - Idem, página 201.
- (6) Nascimento, Amauri Mascaro - idem, página 209.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

Cuidam os autos das contas da Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste - Nitrofertil, referentes ao exercício de 1992. A entidade foi incorporada pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, em 17.12.93.

Na Sessão de 12.7.95, o Plenário desta Corte julgou as presentes contas regulares com ressalva, determinando à Direção da Nitrofertil que adotasse "as providências necessárias visando regularizar as admissões de pessoal efetuadas a partir de 06.06.90, em desacordo com o estabelecido no inciso II do art. 37 da

Constituição Federal, sob pena de nulidade das mesmas" (Acórdão nº 078, Ata 30/95 - Plenário) - fl. 400.

Irresignado, o Presidente da Petrobras encaminhou, em 24.1.96, à Secretaria de Controle Interno do Ministério das Minas e Energia o expediente de fls. 405/409, em que presta esclarecimentos alusivos à determinação mencionada, ao tempo em que solicita àquela Ciset que submeta as justificativas ao exame e consideração deste Tribunal.

Após análise das razões apresentadas, a Secex/BA propõe o conhecimento do expediente como Recurso de Revisão, "nos termos dos arts. 32, III, e 35 da Lei nº 8.443/92, negando-lhe provimento, em cumprimento ao art. 37, II, da Constituição Federal" (fl. 421).

Quanto à oportunidade do presente recurso, o Ministério Público anui ao posicionamento da Unidade Técnica, no sentido de que os elementos apresentados pela Petrobras possam ser conhecidos como Recurso de Revisão, tendo em vista a existência de documento superveniente, não considerado nos autos, no caso o Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho - TST, conforme Processo nº TST-RR-72.334/93.3-(Ac. 4ª T - 2716/93) – 1ª Região. O fato de o expediente ter sido endereçado à Ciset/MME não deve obstar o conhecimento do recurso, uma vez que o signatário manifesta expressamente sua vontade de ver as justificativas submetidas ao exame desta Corte de Contas.

(...)

A Petrobras menciona que a Nitrofértil, em consonância com a Reforma Administrativa adotada pelo Governo Federal, procedeu à dispensa de 52 empregados. Estes, fundamentados na Cláusula 36ª do Acordo Coletivo 89/90, que dava garantia de emprego aos funcionários, passaram a ajuizar ações trabalhistas contra a Empresa, pleiteando a reintegração (fls. 406/407).

Acrescenta que, apresentadas as peças de defesa, interpostos os devidos recursos na Justiça Trabalhista, local e regional, e tendo sido cientificado de decisões judiciais favoráveis à reintegração em casos semelhantes, a Nitrofértil optou por efetuar negociação, via Acordo nos Autos, possibilitando a readmissão de empregados (fl. 407).

Assevera, ainda, que a avaliação jurídica realizada à época apontava reduzidas possibilidades de sucesso dos recursos interpostos pela Companhia, o que guardava consonância com as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário. Logo a seguir, o Egrégio Tribunal Superior no Trabalho prolatou Acórdão (Processo nº TST-RR-72.334/93.3, já mencionado), em última instância, sentenciando pela concessão da reintegração. Enfatiza, por fim, o amplo exame do processo pelo Ministério Público do Trabalho, que determinou seu arquivamento (fls. 408/409).

Inicialmente, deve ser reafirmado o entendimento deste Ministério Público de que as admissões de empregados, sem concurso público, ainda que mediante acordos judiciais, ferem frontalmente o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição.

No presente caso, contudo, não se trata de simples admissão. Cuida-se de readmissão de empregados dispensados, no escopo de atalhoada reforma

administrativa adotada no âmbito do Governo Federal, em julho de 1990, ocasião em que se encontrava em pleno vigor cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho, em que a empresa Nitrofértil comprometia-se a não promover despedidas arbitrárias, entendendo-se como tais as que não se fundassem em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (fl. 406).

Sendo as dispensas efetivadas com infringência à cláusula de acordo coletivo, seria natural a tendência da Justiça do Trabalho de decidir pela reintegração no emprego.

A título ilustrativo, deve-se mencionar, outrossim, que o próprio ordenamento jurídico viria acolher, posteriormente, a pretensão desses empregados, pois que a Lei nº 8.878, de 11.5.94, art. 1º, *caput* e inciso II, concedeu anistia aos empregados dispensados, no período compreendido entre 16.3.90 e 30.9.92, com violação de cláusula constante de acordo.

Por outro lado, mesmo considerando-se que houve infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição, sabe-se que esses acordos judiciais para readmissão dos empregados, firmados em juízo trabalhista conciliatório, estão consumados. Resta, portanto, indagar sobre sua natureza e seus efeitos.

O parágrafo único do art. 831 da CLT estabelece que "no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível".

Os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento (*Curso de Direito Processual do Trabalho*, 15ª ed., 1994, p. 242) são esclarecedores, *in verbis*:

"Incabível é qualquer recurso contra a conciliação. Uma vez ajustadas as suas condições e formalizadas em ata, o ato jurídico completa-se, operando a sua definitividade imediata. Conciliação concluída equivale à sentença transitada em julgado; torna-se imodificável".

Nesse particular, dispõe o Enunciado nº 259 do TST: "Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho".

Vê-se que a lei, a doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de atribuir aos acordos judiciais força de coisa julgada material.

No caso concreto que ora se avalia, os acordos foram homologados no decorrer do exercício de 1992, estando, portanto, fora de alcance da ação rescisória, porquanto esgotado o prazo decadencial de dois anos (CLT, art. 836, c/c CPC, art. 495).

Dessa forma, tais contratações estão protegidas pela "coisa julgada". Trata-se do princípio da segurança jurídica, pelo qual *res iudicata pro veritate accipitur*.

Não há, pois, viabilidade de anulação das admissões. E mesmo se fosse tal providência possível, sua efetivação escaparia à esfera de competência desta Corte de Contas, consoante entendimento contido no Enunciado de Decisão nº 72 do "Sistema Juris" do TCU, transcrito a seguir:

"Não compete a este Tribunal revogar decisão judicial nem cabe, se imperfeito o ato, a intervenção desta corte para corrigi-lo, pois isto é matéria para ser apreciada no Tribunal competente".

Nesse contexto, só restaria questionar, no âmbito do Direito Administrativo, os atos dos responsáveis da Nitrofértil, que redundaram nos mencionados acordos. No entanto, como tais atos já foram julgados pelo Tribunal, na Sessão de 12.7.95 (Acórdão nº 078/95 - TCU - Plenário), o princípio geral que veda a *"reformatio in pejus"* impede que possam ser reavaliados em sede de recurso de revisão interposto pelo Presidente da Petrobras.

Por todo o exposto, dissentindo da Unidade Técnica, o Ministério Público, em face dos fatos novos trazidos aos autos, manifesta-se pelo conhecimento do expediente do Presidente da Petrobras como Recurso de Revisão, devendo ser encaminhado à Presidência do Tribunal, para sorteio de novo Relator, nos termos do art. 29, § 1º, inc. II, da Resolução/TCU nº 29/95, com a redação dada pelo art. 31 da Resolução/TCU nº 36/95.

No mérito, posiciona-se o MP/TCU pelo provimento do recurso, suprimindo-se a determinação contida no subitem 8.2 do Acórdão nº 078/95 - TCU - Plenário.

ACÓRDÃO Nº 8/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-279.300/93-0 (1 volume)
Anexo: TC-250.553/92-9 (1 volume)
2. Responsáveis: Antônio Luiz Silva de Menezes - CPF 092.036.057-20, Diretor Superintendente e Presidente do Conselho de Administração; José Pereira de Souza - CPF 161.422.337-87, Diretor Superintendente e Presidente do Conselho de Administração; Gilvan Couceiro D'Amorim - CPF 002.753.104-00, Conselheiro; Antônio Carlos Mesquita Dória - CPF 435.993.037-20, Diretor; Carlos Alberto Luna Freire de Matos - CPF 000.922.155-72, Conselheiro; Sílvio Renato Paes de Figueiredo - CPF 253.557.607-68, Conselheiro; Ciriaco Liporace - CPF 020.634.687-53, Conselheiro; Aloísio José Fraga Rocha - CPF 029.682.907-20, Conselheiro; André Piero Maria Cláudio Rivola Cvijar - CPF 468.893.707-59, Conselheiro.
3. Entidade: Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S/A - Nitrofértil
4. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo
5. Revisor: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex-BA
8. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pela Petrobras em processo de Prestação de Contas da empresa Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S/A - Nitrofértil, referente ao exercício de 1992;

Considerando que na Sessão Plenária de 12.07.95 esta Corte julgou as referidas contas regulares com ressalva, determinando, outrossim, que fossem regularizadas as admissões de pessoal efetuadas a partir de 06.06.90, à vista do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal (Acórdão TCU nº 78/95 - Plenário);

Considerando que foi tempestivamente interposto Recurso de Revisão que logrou tornar despicienda a determinação supracitada, tendo em vista que, no caso presente, a readmissão dos empregados dispensados está protegida pela Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelos Ministro-Relator e Ministro-Revisor, em:

a) com fulcro nos arts. 1º, I, 32, III, e 35 da Lei nº 8.843/92 e no art. 1º, III, da Lei nº 8.878/94, conhecer do Recurso de Revisão interposto pela Petrobras no presente processo de Prestação de Contas da empresa Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S/A - Nitrofértil, referente ao exercício de 1992, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) em consequência, suprimir a determinação contida no subitem 8.2 do Acórdão TCU nº 78/95 - Plenário, mantendo-se os demais termos do referido aresto em seu inteiro teor.

10. Ata nº 05/98 - Plenário
11. Data da Sessão 11/02/1998
12. Especificação do *quorum*:

¹ Publicado no DOU de 25/02/98, Seção 1, p. 45

12.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Revisor) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator), Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

TELEBRÁS – PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM EMPRESA PRIVADA Representação

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo II - Classe III - 2ª Câmara

TC-020.551/94-0

Natureza: Representação

Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás

Interessado: 9ª Secex

Ementa: Representação da 9ª Secex sobre irregularidades praticadas pela Diretoria da Telebrás no que se refere a sua participação acionária na Empresa Localsat. Determinações e juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Representação formulada pelos Analistas de Finanças e Controle Externo, Marcos Bemquerer Costa e Horácio Sabóia Vieira, ao Secretário da 9ª Secex, contra atos praticados pela Diretoria da Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás, no que se refere à participação acionária da Estatal na empresa Localsat - Projetos de Engenharia Ltda (fls. 01/03).

02. Ante às irregularidades apontadas, foi realizada inspeção na Telebrás, concluindo a Unidade Técnica pela audiência dos responsáveis.

03. Inicialmente, convém registrar que a instrução assinala o "inusitado do fato de que os Senhores Adyr da Silva e Roberto Nunes de Miranda, Presidente e Vice-Presidente à época, terem enviado as respectivas respostas (fls. 119/123 e 147/151) em papel timbrado da Telebrás, tendo as suas cartas recebido, inclusive, numeração própria da paraestatal (CT.1200/023/95-TB e CT.1200/025/95-TB). Nada de estranho haveria se os referidos indigitados exercessem ainda os seus respectivos cargos, o que não mais ocorre desde os dias 20.12.94, para o Presidente, e 11.11.94, para o Vice-Presidente, conforme se vê às fls. 126 e 152. Cremos que o episódio não se coaduna com as finalidades da empresa, ao se permitir que ex-dirigentes continuem a se utilizar da estrutura administrativa da empresa, para o atendimento de interesses pessoais".

04. Quanto à audiência dos responsáveis, a instrução informa que os dirigentes enviaram as cartas de fls. 119/182, e passa à análise das justificativas apresentadas,

“remetendo, sempre que necessário, às folhas correspondentes à resposta do Sr. Adyr da Silva, visto que as respostas dos demais dirigentes são de idêntico conteúdo”, nos seguintes termos:

“ Infringência do art. 37, XX, da CF.

7. Os dirigentes entenderam (fls. 119/120) não ter infringido o referido dispositivo constitucional, em face do disposto no art. 30 da Lei nº 5.792, de 11.07.72 (Lei de criação da Telebrás), principalmente no § 2º, *in verbis*:

‘A Telebrás poderá constituir subsidiária e participar do capital social de outras empresas, cujas atividades sejam relacionadas com o setor de telecomunicações’.

8. Sob o prisma dos dirigentes, a norma positiva supratranscrita foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, o que foi suficiente para que se concluisse, à época, pela desnecessidade de autorização legislativa no caso sob comento.

9. Nota-se que a resposta dos dirigentes reproduz um argumento largamente utilizado no Parecer do Departamento Jurídico da Telebrás (fls. 20/24), assim como no Parecer do Escritório de Advocacia Benedicto Pereira Porto S/C, às fls.25/55.

10. Considerando que o referido assunto foi tratado de forma exaustiva no item 5 do Relatório de Auditoria, às fls. 74/79, remetemos nossos comentários àquele texto, em especial aos parágrafos 5.3 a 5.14, como forma de se evitar a repetição, em virtude de termos semelhante entendimento sobre a matéria.

11. Dessa forma, acreditamos, s.m.j., não ser procedente a alegação dos dirigentes no sentido de que se aplica a Teoria da Recepção ao caso em tela, motivo pelo qual entendemos ter a diretoria da Telebrás, de fato, infringido o disposto no art. 37, XX, da CF.

Violação dos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput) e da impessoalidade (art. 37, caput).

12. A Alegação dos dirigentes (fls. 120/121) teve por base a citada Lei de Criação da Telebrás (Lei 5.792/72) e principalmente o inciso II do art. 155 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

‘Art. 155 O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I-

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócios de interesse da companhia’.

13. Ora, cabe aqui questionarmos o que vem a ser oportunidades de negócios. Se considerarmos todos aqueles que batem à porta de uma Estatal, oferecendo-se para constituir uma empresa com aquela Entidade, para a execução de atividades que estejam abrangidas pelos interesses da Estatal, aí, neste caso, temos uma oportunidade de negócio.

14. É claro, no entanto, que a lei não se referiu a situações como esta descrita acima, assim como, acreditamos, não foi esta a conotação emprestada pelos dirigentes às suas contra-argumentações, caso contrário, a Entidade Estatal ver-se-ia obrigada a aventurar-se em todas as ofertas que lhe fossem feitas, o que é um absurdo.

15. Obviamente as oportunidades de negócios devem ser boas e não apenas qualquer uma. Mas como saber o que é bom, se não houver um parâmetro de balizamento. O bom só é factível de ser identificado se houver a identificação do mau ou do menos bom. É preciso pois, a existência de vários referenciais para que se alcance esse balizamento.

16. Inocorreu tal fato no caso em tela. Escolheu-se o particular sem regras isonômicas e impessoais. A Telebrás, na qualidade de Sociedade de Economia Mista, deve obediência aos princípios básicos que regem a administração pública, consagrados no art. 37, *caput*, da CF. No momento em que a Estatal escolhe o particular, segundo a discricionariedade de seus dirigentes, e sob a flâmula de estar aproveitando oportunidades de negócios, incorre a Entidade em grave violação dos citados preceitos constitucionais, posto que deixa à margem inúmeras outras oportunidades de negócios sem que tenham sido apreciadas segundo critérios objetivos de avaliação.

17. Não há, s.m.j., como acolher, portanto, as argumentações dos dirigentes, no que se refere a este tópico, posto que não encontra amparo legal a discricionariedade do dirigente na escolha de pessoas com quem a Entidade Estatal deve ou não se associar, motivo pelo qual acreditamos que a conduta dos dirigentes caracterizou-se em ato praticado com grave infração à norma legal, nos termos do art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 214, II, do Regimento Interno do TCU e, portanto, sujeitando os responsáveis à multa prevista nos referidos dispositivos.

Anuência com a Cláusula 20 do Contrato Social da Localsat.

18. A argumentação dos dirigentes foi no sentido de que o art. 175, CF, ainda não está regulamentado e que, portanto, não há descumprimento àquilo que não se pode aplicar. Acresceram, ainda, que a eleição de Fernando Henrique Cardoso flexibilizaria o monopólio das telecomunicações, de modo que a Telebrás deveria preparar-se para o futuro, viabilizando negócios oportunos, ex-vi do art. 155, II, já transcrito no parágrafo 12 desta instrução. Observaram,

também, que a interpretação desta Secretaria tornara-se 'de certa forma futurologista ao fazer afirmações condicionais, na base do SE' (fl. 121).

19. De fato, até a data da resposta dos dirigentes, dia 24.01.95, o art 175 da CF encontrava-se pendente de regulamentação, situação que não mais persiste desde o dia 14.02.95, com a edição da Lei nº 8.987, de 13.02.95, cujo desiderato foi justamente regulamentar o referido dispositivo constitucional.

20. No entanto, é de se notar que, não obstante a falta de regulamentação do art. 175 da CF à época do ato aqui discutido, o *caput* do referido dispositivo não tinha negada a sua eficácia, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade (Acórdão proferido no Proc. nº 0000126, Ação Direta de Inconstitucionalidade, em Sessão de 29.08.91, e Acórdão proferido no Proc. nº 0140989, Recurso Extraordinário, em Sessão de 16.03.93). Assim, não encontra amparo a afirmação dos dirigentes, no sentido de que faltava aplicabilidade ao art. 175, *caput*, da CF, em virtude da ausência de lei regulamentadora, à época. Claro está que a norma constitucional a todos obrigava, independente de regulamentação, não sendo possível alegar-se a sua falta, com o propósito de se declinar do dever de licitar. Cumpre, por fim, registrar que o TCU adotou semelhante posicionamento sobre a matéria, ao proferir a Decisão nº 601/94-TCU-Plenário, em Sessão Ordinária de 21.09.94, nos autos do TC-013.889/94-0, Ata nº 45/94, cujo Relator foi o Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira.

21. De outra sorte, é curioso observar que o Contrato Social da Localsat foi assinado em 30.09.94 e o primeiro turno da eleição presidencial ocorreu em 03.10.94, portanto, posteriormente à citada assinatura. Ainda assim, futurologicamente, os dirigentes anuíram com a Cláusula 20 do Contrato, com base em uma crença que até os dias atuais não se tornou realidade, pois nenhuma flexibilização foi adotada no que tange ao monopólio das telecomunicações.

22. Ora, ao administrador de uma Sociedade de Economia Mista não é dada a faculdade de agir com base em suposições ou crenças, mas sim com base na lei. Portanto, não acreditamos que sejam procedentes as alegações dos dirigentes, posto que nosso entendimento é no sentido de que houve a caracterização do ato de gestão ilegítimo.

Sobrepujança da decisão do Conselho de Administração e ausência de pronunciamento do Ministério das Comunicações, Presidência da República e Congresso Nacional.

23. Em suas alegações, os dirigentes expuseram, às fls. 121/122, que o entendimento predominante à época era de que a matéria constituía ato de gestão, 'pois em cumprimento da Lei nº 5.792/72, Lei de Criação da Telebrás, e como tal fora da competência do Conselho de Administração'. Mencionaram,

ainda, que estavam amparados pelos arts. 138, *caput*, e seu § 1º, 154, *caput*, e 155, *caput* e inciso II, da Lei nº 6.404/76.

24. Inicialmente, lembremos o que disse o Conselho de Administração em sua 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94 (fls. 18/19):

'3. PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO DA TELEBRÁS NOS EMPREENDIMENTOS DENOMINADOS DE LOCALSAT E SISTEMA EQUATORIAL SATÉLITES DE ÓRBITA BAIXA: Para fins de submissão ao Senhor Ministro das Comunicações, foi aprovada a participação da Telebrás nos empreendimentos retrocitados. Conforme o art.37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal, o Senhor Ministro, caso aprove a proposta, deverá, através da Presidência da República, solicitar a autorização do Poder Legislativo'.

25. Vejamos, agora, o que prevê o Estatuto da Telebrás a respeito da matéria.

26. No que pertine ao objeto da Empresa, diz o art. 2º, §2º, b:

'Art. 2º - A Sociedade tem por objeto:

Ia XII

§ 1º

§ 2º - Mediante autorização do Ministro de Estado das Comunicações, a Sociedade pode:

a)

b) participar, minoritária ou majoritariamente, do capital de outras empresas cuja atividade interesse ao setor;

.....';

Em relação à competência do Conselho de Administração, assim preconiza o art. 39, XIV:

'Art. 39 Compete ao Conselho de Administração:

I-

II-

XIV - aprovar a participação da sociedade no capital de outras empresas ou a cessação dessa participação, inclusive a constituição de empresas subsidiárias;

.....';

27. Diante do que dispõe o Estatuto, nos dispositivos acima transcritos, torna-se difícil acolher as alegações de defesa apresentadas pelos dirigentes,

parágrafo 23 desta instrução, no sentido de que a matéria em questão estava fora da competência do Conselho de Administração. Claro está que não há fundamento na assertiva. o Estatuto conferiu tal competência ao Conselho de Administração, o que, de longe, não foi observado pelos Dirigentes.

28. Aliás, em suas respostas, mencionaram os dirigentes estarem amparados pelos arts. 138, *caput*, e § 1º, 154, *caput*, e 155, *caput* e inciso II, da Lei nº 6.404/76.

29. Por partes, temos o seguinte:

'Art. 138 - À administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria.

§ 1º - O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores ' (grifos nossos).

'Art. 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa ' (grifo nosso).

30. Os dispositivos acima transcritos nada contêm que possa fornecer arrimo à conduta da diretoria. Ao contrário, nos termos do art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, o art. 38 do Estatuto prevê que 'a Administração da Sociedade será exercida pelo Conselho de Administração e pela Diretoria', estabelecendo nos artigos seguintes a competência respectiva de cada um deles.

31. Há de se acrescentar, ainda, o disposto no art. 142, inciso VI, da Lei nº 6.404/76, in *verbis*:

'Art. 142 - Compete ao Conselho de Administração:

I -

II -

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir' (grifos nossos).

32. Ora, transcrevemos no parágrafo 26 o prescrito no art. 39, XIV, do Estatuto da Telebrás, o qual exige a aprovação do Conselho de Administração no caso em tela.

33. Quanto ao último dispositivo legal citado pelos dirigentes - o art. 155, *caput*, e inciso II, da Lei nº 6.404/76 - abstivemo-nos de tecer comentários aqui por já os termos feito, nos parágrafos 12 a 15 desta instrução.

34. Como se vê, carecem de consistência as afirmações dos dirigentes, no que concerne à tentativa de desqualificar a competência do Conselho de

Administração para aprovar a participação da Telebrás em outras empresas, posto que vários são os dispositivos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, a saber: art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 38 e seguintes do Estatuto; art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; e art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76.

35. Assim, não há, s.m.j., como ignorarmos a flagrante infringência cometida pela Diretoria da Telebrás aos dispositivos supra-referidos.

36. Paradoxalmente, poder-se-ia, ainda assim, pensar que incorreu tal infringência, sob a assertiva de que, de fato, o Conselho de Administração aprovou a participação sob comento, o que nos levaria à conclusão de que a Diretoria nada infringiu.

37. Não há como prosperar a afirmativa acima. Trata-se aqui de um sofisma, posto que a premissa é falsa, senão vejamos.

38. Inocorreu a observância da deliberação do Conselho de Administração, porque este não aprovou senão sob condição a participação da Telebrás na Localsat. Vale dizer, o C.A. aprovou proposta de participação, para que se submetesse ao Ministro das Comunicações e ao Congresso Nacional, via Presidência da República. Não há como desvincular-se a autorização do C.A. da condição por ele imposta.

39. A assertiva supra encontra amparo nos arts. 114 e 118 do Código Civil, *in verbis*:

'Art. 114 - Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto.

Art. 118 - Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito a que ele visa'.

40. A esse respeito, esclarece Caio Mário da Silva Pereira (in: Instituições de Direito Civil, Vol. I, Ed. Forense, 15ª Ed., 1994, p. 356/357): 'Quando a eficácia do negócio jurídico está suspensa até o implemento da condição, ela se diz suspensiva'. 'Se é suspensiva, o direito ainda não se adquire, ou não nasce, enquanto se não realiza' (grifamos).

41. E Hely Lopes Meirelles (in: Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 16ª Ed., 1991, p. 151) aplicando o supramencionado conceito aos atos administrativos, define que 'ATO PENDENTE é aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz os seus efeitos, por não verificado o termo ou a condição de que depende a sua exeqüibilidade ou operatividade' (grifos nossos).

42. Fica, portanto, transparente que a aprovação operada pelo C.A. foi sob condição suspensiva, pois se esperava a autorização do Ministro das

Comunicações e do Congresso Nacional, para que se desse a eficácia do ato, o que, de fato, permaneceu pendente, caracterizando, assim, a sobrepujança da decisão em tela.

43. Assim, superadas as questões relativas à competência do Conselho de Administração e à modalidade de autorização - sob condição suspensiva - dada por aquele órgão deliberativo, resta-nos, por derradeiro, registrar que a Diretoria assinou o contrato social da Localsat em 30.09.94, sendo que a manifestação ministerial só ocorreu em 07.11.94, conforme se vê às fls. 56/57, isto é, mais de um mês após a assinatura.

44. Portanto, percebe-se que a Diretoria infringiu o art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, transcrito no parágrafo 26 desta instrução, visto que o citado dispositivo estatutário prevê, expressamente, a exigência de autorização ministerial para o caso sob comento.

45. Acreditamos, assim, estarmos diante da situação prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 214, II, do Regimento Interno do TCU (multa por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar...), tendo em vista a infringência dos seguintes dispositivos legais e regulamentares: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76 c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto.

Anuência com o art. 4º, incisos I a IV, do Contrato Social da Localsat, que abre campo para violação do art. 21, XI, da CF (monopólio da União).

46. Os dirigentes argumentaram, à fl. 122, que entendiam estar ao amparo da Lei, em virtude de terem recentemente aprovado Diretriz sobre 'PARCERIA', norma interna da Telebrás. Portanto, por ser a Localsat 'parceira' da Telebrás, quem, no ver dos dirigentes, operava o serviço era a Telebrás e, como corolário, não entendiam violar o citado dispositivo constitucional.

47. A Diretriz sobre Parceria a que os dirigentes referiram-se é o Programa de Parceria, aprovado em Reunião de Diretoria de 22.08.94, e que constitui o TC-016.573/94-3, apensado ao presente processo e posteriormente desapensado, para análise em separado, conforme despacho à fl. 11 daquele processo.

48. Ocorre, porém, que, conforme preliminarmente demonstrado no relatório de fls. 79/81, as atividades previstas no art. 4º, incisos I a IV, do Contrato Social em tela (fl. 08) constituem serviços públicos sujeitos à exploração sob o regime de monopólio da União, nos termos do art. 21, XI, da CF.

49. Ora, a Diretoria da Telebrás, ao assinar o multicitado Contrato, anuiu com o previsto nos referidos incisos, no que se refere à exploração de tais serviços por particulares, o que seria inteiramente inconstitucional.

50. A alegação de que o ato decisório estava ao amparo do Programa de Parceria não encontra sustentação legal, posto que a referida Diretriz, na qualidade de norma interna da Telebrás, não possui o condão de criar exceções àquilo que a Constituição restringiu.

51. De igual forma, não há como prosperar a assertiva de que, na realidade, quem operava o serviço era a Telebrás. A Estatal nem sequer detinha o controle acionário da Localsat, pois sua participação era limitada a 49%. Se é certo que a Telebrás operaria o sistema cujo monopólio é da União, é certo também que tal operação não seria exclusividade sua, pois os outros sócios da Localsat fariam o mesmo, não só no que pertine à operação do sistema, mas também em relação aos frutos dela decorrente, sendo a Telebrás a menos beneficiada neste último ponto, pois que sócia minoritária.

52. Cremos assim que a Diretoria da Estatal praticou ato de gestão ilegítimo, ao anuir com dispositivos contratuais contrários ao monopólio da União, protegido constitucionalmente pelo art. 21, XI, da Lei Maior.

Dispêndio de R\$ 49 mil, efetuado em 09.11.94, para participação na Localsat, caracterizando ato de gestão antieconômico.

53. Novamente os dirigentes citaram, à fl. 122, o art. 155, II, da Lei nº 6.404/76, como forma de justificar a crença, à época, na legalidade do ato ora inquinado, em face do dispositivo suprarreferido da Lei do Anonimato, transcrito nesta instrução no parágrafo 12.

54. Cabe aqui registrar as duas cartas, fls. 101/102 e 183/191, assinadas pelo Sr. Jorge de Moraes Jardim Filho, Presidente da Telebrás, em complementação ao mandato do Sr. Adyr da Silva, nos termos da Ata do Conselho de Administração, de fl. 103, as quais contêm informações concernentes às providências adotadas pela paraestatal, com vistas ao encerramento de sua participação na Localsat e conseqüente devolução dos R\$ 49 mil, acrescidos da remuneração pelo tempo que permaneceram à disposição da Localsat, o que, de fato, ocorreu, dando termo à participação societária da Telebrás na Localsat.

55. Com isso, entendemos que se descaracterizou o ato de gestão antieconômico, tendo em vista que condição *sine qua non* de sua existência é o prejuízo e este não mais subsiste.

Considerações Finais

56. Por diversas vezes ao longo dos esclarecimentos, e em especial à fl. 123, os dirigentes afirmaram que a correção do ato sob comento já estava em curso e assim que se efetuasse o desfazimento do negócio jurídico, principalmente com a devolução dos R\$ 49 mil, estar-se-ia afastando, definitivamente, a prática

de qualquer ilegalidade, visto que, no ver da Diretoria 'a interpretação da legislação de forma equivocada mas sem que causasse qualquer tipo de prejuízo, (sic) não pode ser considerada como ato intencional, (sic) ou de desconhecimento, pois não se trata de ciência exata, mas social e política, onde divergências de interpretações sempre acontecerão' (fl. 123).

57. Não acreditamos, contudo, que o objeto do presente processo tenha-se cingido tão-somente a divergências de interpretações.

58. O cerne da celeuma que se instalou foi, ao que tudo indica, a sobrepujança da decisão do Conselho de Administração, pois este sim mostrou o caminho certo a ser seguido, o da legalidade, ao vincular a sua decisão a uma condição suspensiva, qual seja, a autorização ministerial e legislativa. Não se verificando o implemento desta, não se atinge a eficácia daquela.

59. Ora, a condição não se implementou, a eficácia da decisão do C.A. não foi atingida, e ainda assim a Diretoria da Telebrás assinou o Contrato Social da Localsat, sem que houvesse qualquer autorização do C.A., nem do Ministro das Comunicações, nem do Congresso Nacional. A Diretoria da Telebrás assumiu sozinha a responsabilidade pelo ato inquinado.

60. Dessa forma não há, s.m.j, como deixarmos de contestar a alegação dos dirigentes de que tudo resume-se a simples divergências de interpretações. Os fatos aqui descritos não ratificam tal assertiva. Conforme demonstrado nos parágrafos 26 a 34 desta instrução, vários são os dispositivos legais e regulamentares que atribuem competência ao C.A. para dispôr sobre a matéria em análise (art. 138, *caput*, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 38 e seguintes do Estatuto; art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; e art. 154, *caput*, c/ c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76), não restando aos dirigentes meios legais para negar tal competência ao Conselho de Administração, como, de fato, tentaram fazer em suas respostas às fls. 121/122. De igual forma, julgamos difícil encontrar margem para outras interpretações dos referidos dispositivos que não seja a literal, vista que prevêem de forma expressa a competência do C.A. para os assuntos em questão.

61. Diante desses fatos, consideramos difícil acolher as razões de justificativas dos dirigentes, no sentido de que a conduta aqui questionada 'não pode ser considerada como ato intencional, ou de desconhecimento'.

62. No mesmo sentido, não acreditamos que possa prosperar a argumentação de que a correção do ato tem o condão de eximir os dirigentes de qualquer responsabilidade. Tal assertiva é válida para o ato de gestão antieconômico, visto que este se verifica pela existência ou não de prejuízo. Recuperado este, descaracteriza-se aquele.

63. Situação semelhante encontramos no ato de gestão ilegítimo, pois que, consoante prescreve o art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 214, III, do

Regimento Interno do TCU, ao ato deve-se seguir 'injustificado dano ao Erário'. Havido o ressarcimento, descaracteriza-se o dano, elemento necessário à aplicação da multa prevista nos referidos dispositivos. Portanto, a recuperação do prejuízo, embora não afaste a ilegitimidade do ato, elimina-lhe os efeitos financeiros nocivos, consolidando assim, a inaplicabilidade da sanção supracitada.

64. Contrapondo-se ao acima exposto, apresenta-se o ato ilegal, cuja existência no mundo jurídico independe de seus efeitos, estes sim passíveis de correção e suspensão. Ou seja, a invalidação de um ato ilegal suspende os seus efeitos, mas não exime de responsabilidade o seu autor.

65. Nesse sentido, difícil é desconsiderar os atos praticados pela Diretoria da Telebrás. Foram seis itens aqui analisados, dos quais consideramos, s.m.j., três atos de gestão ilegais, dois atos de gestão ilegítimos e um ato de gestão antieconômico, sendo estes últimos descaracterizados pela recuperação do prejuízo.

66. No que concerne aos atos ilegais, somos pela imputação de responsabilidade aos dirigentes pois que da sobrepujança da Decisão do C.A. decorreram os demais, que com a retirada da Telebrás da sociedade denominada Localsat, tiveram apenas os seus efeitos suspensos, não eximindo, entretanto, a diretoria de responder perante esta Corte pelos atos por ela cometidos".

05. Por todo o exposto e "considerando que foram observadas todas as exigências processuais, inclusive no que se refere ao contraditório e ampla defesa por meio da audiência dos responsáveis", a instrução propõe, com o endosso do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica :

"1) com fundamento no art. 31, § 3º, da IN/TCU nº 9, de 16.02.95, publicada no DOU de 21.02.95, seja aplicada a multa de que trata o art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 214, II, do Regimento Interno do TCU aos responsáveis infractados, pelos seguintes fatos:

1.1 - Responsáveis, nos termos do art. 158, II e § 1º, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76:

Adyr da Silva - Presidente

Roberto Nunes de Miranda - Vice-presidente

Flavio Hamilton da Luz Busch - Diretor

Juarez Martins Quadros do Nascimento - Diretor

Paulo Pospissil Moutinho - Diretor

Acyr Pitanga Seixas Filho - Diretor

Guido Antonio Barbosa Fregapani - Diretor

1.2 - Fatos

1.2.1 - infringência do art. 37, XX, da Constituição Federal, ao determinar a participação da Telebrás na empresa Localsat, sem prévia autorização legislativa específica;

1.2.2 - infringência do art. 5º, *caput* (princípio da isonomia) e do art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade), ambos da Constituição Federal, ao atribuir-se da faculdade de escolher discricionariamente o particular com o qual a entidade estatal vai associar-se para um empreendimento que envolve investimentos da ordem de centenas de milhões de dólares;

1.2.3 - infringência dos seguintes dispositivos: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, ao assinar o Contrato Social da empresa Localsat em 30.09.94, sobrepujando a Decisão do Conselho de Administração da Telebrás, adotada na 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94, e sem que houvesse um pronunciamento oficial do Ministro das Comunicações, aprovando a operação.

2) sejam feitas as seguintes determinações à Telebrás:

2.1 - submeter previamente à apreciação do Ministro das Comunicações e do Congresso Nacional toda e qualquer participação societária em empresa privada, consoante dispõem o art. 2º, § 2º, do Estatuto e o art. 37, XX, da CF;

2.2 - estabelecer critérios objetivos na escolha das melhores oportunidades de negócios, observados os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*) e impessoalidade (art. 37, *caput*);

2.3 - evitar a adoção de medidas sem fundamentação legal, sob a argumentação de estar-se preparando para uma possível flexibilização do monopólio das telecomunicações, atualmente, protegido pelo art. 21, XI, da CF;

2.4 - submeter ao Conselho de Administração toda e qualquer matéria compreendida dentro de sua competência nos termos do art. 142 da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39 do Estatuto, e acatar as suas decisões;

2.5 - evitar que ex-dirigentes utilizem-se da estrutura administrativa da empresa, para o atendimento de interesses particulares.

3) seja o presente processo juntado às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, observado em seus termos o art. 31, § 3º, da IN/TCU nº 9, de 16.02.95, publicada no DOU de 21.02.95".

06. O Sr. Secretário da 9ª Secex assim se manifesta, no essencial:

"A crença nos propósitos, bem como a celeridade empregada no deslinde dos fatos representados produziram os efeitos desejados. São eles: a anulação do negócio e a arrecadação da quantia corrigida, nele empregada.

De fato. Ao tomar conhecimento da Representação, a atual Diretoria, incontinenti, determinou providências no sentido de corrigir o valor desembolsado, visando se resguardar de possíveis prejuízos resultantes da participação da Telebrás no Capital da Empresa Localsat.

Preliminarmente, queremos *permissa venia* registrar a notável iniciativa dos servidores que, atentos ao interesse público, representaram contra ato irregular da Diretoria da Telebrás, com presteza e zelo.

Todos os responsáveis, arrolados no ato, foram ouvidos em 'Audiência Prévia'. Em suas defesas alegaram que a irregularidade se deveu à interpretação da Lei que constituiu a Telebrás; para a Diretoria, a lei autorizava a participação no capital de empresas privadas, por simples iniciativa da Diretoria. Esta tese foi devidamente rechaçada pela instrução às fls. 192/203.

Ante o exposto, acompanhamos a instrução em sua conclusão, apenas nos permitimos discordar da determinação constante do item 2.5, uma vez que a utilização de papel timbrado da Empresa, por ex-dirigentes, para apresentar suas defesas, não configura que os mesmos estariam se valendo da estrutura administrativa da empresa, para atendimento de interesses particulares".

É o Relatório

VOTO

07. Inicialmente, cabe registrar a oportunidade e conveniência da Representação dos analistas da 9ª Secex sobre os atos praticados pela Diretoria da Telebrás, quanto à participação acionária daquela Estatal na empresa Localsat. Releva notar, também, que, ante a celeridade empregada no deslinde dos fatos representados, foram produzidos os efeitos desejados, quais sejam: a anulação do negócio e a arrecadação da quantia nele empregada, devidamente corrigida, como bem registra o Titular daquela Secretaria, em seu parecer de fl. 206.

08. No que tange ao mérito, as análises da Unidade Técnica, constantes do Relatório acima, são bastante esclarecedoras, entretanto, julgo oportunas as considerações a seguir.

09. Sobre o fato da utilização pelos ex-dirigentes, em suas alegações de defesa, de papel timbrado da Empresa, manifesto-me de acordo com as conclusões do Sr. Secretário no sentido de que "não configura que os mesmos estariam se valendo da estrutura administrativa da empresa, para atendimento de interesses particulares", razão pela qual é inadequada a determinação constante do item 2.5.

10. De igual modo, afigura-se atualmente imprópria a determinação constante do item 2.3, tendo em vista a flexibilização do monopólio das Telecomunicações,

ocorrida por meio da Emenda Constitucional nº 8, de 1995, que "altera o inciso XI e a alínea a do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal".

11. Quanto às demais determinações alvitadas pela 9ª Secex, bem como a proposta de juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto, entendo como oportunas e adequadas.

12. Com relação à proposta de multa, observo que a 9ª Secex a fundamentou basicamente na infringência, por parte da Diretoria da Telebrás:

"a) do art. 37, XX, da Constituição Federal, ao determinar a participação da Telebrás na empresa Localsat, sem prévia autorização legislativa específica;

b) do art. 5º, *caput* (princípio da isonomia) e do art. 37, *caput* (princípio da impessoalidade), ambos da Constituição Federal, ao atribuir-se da faculdade de escolher discricionariamente o particular com o qual a entidade estatal vai associar-se para um empreendimento que envolve investimentos da ordem de centenas de milhões de dólares;

c) dos seguintes dispositivos: art. 142, VI, da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39, XIV, do Estatuto; art. 154, *caput*, c/c art. 239, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76; e art. 2º, § 2º, b, do Estatuto, ao assinar o Contrato Social da empresa Localsat em 30.09.94, sobrepujando a Decisão do Conselho de Administração da Telebrás, adotada na 54ª Reunião Extraordinária, realizada em 27.05.94, e sem que houvesse um pronunciamento oficial do Ministro das Comunicações, aprovando a operação".

13. Todavia, compulsando os autos verifico que:

a) ocorreu a anulação do negócio com a devolução da quantia nele empregada, devidamente corrigida;

b) a própria Administração adotou providências com vistas a sanar as irregularidades apontadas;

c) os atos de gestão ilegítimos e antieconômicos apontados pela Unidade Técnica foram "descaracterizados pela recuperação do prejuízo", elidindo, assim, o fundamento das impugnações;

d) com o término da participação societária da Telebrás na Localsat, não restou comprovada nenhuma espécie de dano ao Erário, à Telebrás ou a terceiros.

14. Com base nos fatos apontados no item anterior, e considerando que a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 é de caráter facultativo, entendo que, no caso específico deste processo, as determinações alvitadas pela 9ª Secex são suficientes para se prevenir a reincidência dessas irregularidades.

15. Finalmente, sou de opinião que a matéria constante deste autos deve ser examinada em conjunto com as contas da Telebrás relativas ao exercício de 1994.

Assim, por todo o exposto e considerado, acolhendo em parte as conclusões dos pareceres da 9ª Secex, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a esta 2ª Câmara.

DECISÃO Nº 23/98 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo: TC-020.551/94-0
2. Classe de Assunto: (III) Representação da 9ª Secex sobre irregularidades praticadas pela Diretoria da Telebrás no que se refere a sua participação acionária na Empresa Localsat.
3. Interessado: 9ª Secex
Responsáveis: Adyr da Silva, Roberto Nunes de Miranda, Flávio Hamilton da Luz Busch, Juarez Martins Quadros do Nascimento, Paulo Pospissil Moutinho, Acyr Pitanga Seixas Filho e Guido Antônio Barbosa Fregapani
4. Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebrás
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secex
8. Decisão: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator,

DECIDE:

8.1. conhecer da Representação da 9ª Secex para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - determinar à Telebrás que:

a) submeta previamente à apreciação do Ministro das Comunicações e do Congresso Nacional toda e qualquer participação societária em empresa privada, consoante dispõem o art. 2º, § 2º, do Estatuto e o art. 37, XX, da CF;

b) estabeleça critérios objetivos na escolha das melhores oportunidades de negócios, observados os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*) e impessoalidade (art. 37, *caput*);

c) submeta ao Conselho de Administração toda e qualquer matéria compreendida dentro de sua competência nos termos do art. 142 da Lei nº 6.404/76, c/c art. 39 do Estatuto, e acate as suas decisões;

8.3 - determinar a juntada deste processo às contas da Telebrás, relativas ao exercício de 1994, para exame em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 03/98 - 2ª Câmara.

10. Data da Sessão: 12/02/1998 - Ordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (Presidente), Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Relator) e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

Adhemar Paladini Ghisi
Presidente

Valmir Campelo
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 27.02.98, Seção 1, p. 153

**PREFEITURA MUNICIPAL DE LAJE DO MURIAÉ/RJ –
APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL
(LEI Nº 7.525/86)
Consulta**

Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva

Grupo I - Classe III - Plenário

TC-012.231/97-5

Anexos: TC-013.783/97-1 e TC-013.390/97-0

Natureza: Consulta

Entidade: Prefeitura Municipal de Laje do Muriaé/RJ

Interessado: José Eliézer Tostes Pinto, Prefeito

Ementa: Consulta formulada por Prefeito Municipal sobre aplicação dos recursos do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) para pagamento de serviços de transporte e dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas. Conhecimento. Resposta afirmativa. Comunicação ao Consulente.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito de Laje do Muriaé/RJ, Sr. José Eliézer Tostes Pinto, sobre a possibilidade de aplicação dos recursos provenientes do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) no pagamento:

- a) dos serviços de transportes pertinentes ao convênio mantido por aquela Prefeitura e o Governo do Estado; e
- b) dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas, para iluminação pública e distribuição em residências em uma agrovila construída pela Prefeitura.

Após minuciosa análise das conseqüências havidas em razão da revogação da Lei nº 2.004/53 pela Lei nº 9.478, de 06/08/1997, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, assim se manifesta (fls. 07, 08 e 09):

“Do exposto, considerando a superveniência da Lei nº 9.478, de 06/08/1997; considerando, conforme nosso entendimento, a ausência de norma regulando o assunto; considerando que na aplicação da lei, 'o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum' (Lei de Introdução do Código Civil, art. 5); e considerando, sobretudo, que é dever deste Órgão

cumprir o seu papel de guardião da Coisa Pública, mediante ação preventiva consubstanciada na orientação aos gestores públicos sobre a correta aplicação dos recursos por eles administrados, propomos que este Tribunal conheça da consulta para responder ao Prefeito Municipal de Laje do Muriaé/RJ, Sr. José Eliézer Tostes Pinto, que, tal como foi consultado, não contraria nenhum disposto legal a indenização, com recursos dos *royalties*:

- a) no pagamento de serviços de transportes dos materiais inerentes à execução de obras de asfaltamento de estradas vicinais; e
- b) na compra de materiais, desde que com a prévia observância da Lei nº 8.666/93 e de suas alterações posteriores, ou no pagamento de serviços destinados à expansão e melhoria da rede de iluminação pública.”

Ante a natureza da matéria tratada nestes autos, solicitei o pronunciamento do Ministério Público (fl. 10), que assim se manifestou:

“Preliminarmente, constata-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 216 do Regimento Interno do TCU, visto que:

- a) o Prefeito é autoridade competente para formular consultas a respeito de dúvidas suscitadas na aplicação dos recursos provenientes da compensação financeira pela exploração do petróleo (RI/TCU, artigo 216, § 1º);
- b) a consulta está formulada articuladamente e contém indicação precisa do seu objeto (RI/TCU, artigo 216, § 2º);
- c) embora a peça não esteja instruída com parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica, entendemos que esse aspecto possa ser relevado, por se cuidar de tema momentoso e de interesse para grande número de Municípios brasileiros.

No mérito, são cabíveis algumas ponderações acerca da questão.

De conformidade com o § 3º do artigo 27 da Lei nº 2.004/53, com a redação dada pelo artigo 7º da Lei nº 7.525/86, os recursos oriundos dos *royalties* do petróleo deveriam ser aplicados exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico. Ademais, o artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90, veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 9.478/97, que dispõe, entre outras matérias, sobre a distribuição a Estados e Municípios de parte da receita de *royalties* procedente da exploração de petróleo, houve a expressa revogação da Lei nº 2.004/53.

A respeito, avalia, com propriedade, a instrução técnica que, como aquela lei 'declara expressamente a revogação da Lei nº 2.004/53, não é necessário ser

jurista de renome para concluir que derogada está a Lei nº 7.525/86 em seu art. 7º que alterou dispositivo da Lei ora revogada' (fls. 07, item 10).

O signatário da instrução sinaliza, ainda, a necessidade de as 'autoridades competentes se manifestarem sobre a vigência dos arts. 7º da Lei nº 7.525/86 e da Lei nº 7.990/89, que deram nova redação ao art. 27, § 3º; e §§ 4º e 6º da hoje revogada Lei nº 2.004/53, respectivamente, sob o argumento de que se uma lei nova vem regular matéria de que trata uma lei anterior, declarando, expressamente, como neste caso, sua revogação, e não reproduz determinado dispositivo dela, entende-se que este foi revogado, inclusive com as alterações havidas' (fls. 07, item 10).

Com efeito, nesse particular alinhamo-nos à posição doutrinária defensora de que as normas destinadas a alterar outras normas - assim como aquelas destinadas a derogá-las - são normas de efeitos exaurientes, ou seja, têm como característica intrínseca a natureza, ao mesmo tempo, instantânea e exaustiva de sua atuação em relação à norma modificada ou suprimida. Alterado ou derogado o direito pretérito, tais normas, por imperativo lógico, esgotam sua atuação, não provocando quaisquer efeitos a eventual revogação posterior da norma modificadora ou suprimidora. Ressalte-se que, relativamente às normas derogantes, a vedação de repristinação automática encontra-se expressa no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Quanto a esse aspecto, valem, por coincidência de fundamentos, as mesmas lições de Hans Kelsen, invocadas pelo Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, no Parecer emitido no processo nº TC-002.737/96-5 (Decisão nº 463/96, Ata nº 30/96 - Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 19.08.96, p. 15.819), *verbis*:

'Visto que a norma derogante não se refere a uma conduta, ela não pode, como outras normas, ser cumprida e aplicada. Por conseguinte, também não pode ser violada. Cumpriu sua função, i. e., a norma à qual se refere, perdeu sua validade, a norma derogante perde sua validade em referência à norma cuja validade suprimiu. Portanto, sua validade na relação com a norma cuja validade ela já aboliu também não pode ser abolida. Ela - relativamente à norma por ela suprimida - não é derogável. Seria ineficaz a tentativa - de uma outra norma derogante - para abolir a validade de uma norma referente e esta norma derogada por uma norma meramente derogante. Pela segunda norma derogante, a norma, cuja validade foi abolida pela primeira norma derogante, não tornaria à realidade'.

De modo semelhante, no exato momento em que adquire eficácia uma norma destinada a alterar outra, imediatamente o novo texto incorpora-se à norma que foi modificada, substituindo o texto que ali existia. Significa dizer que, de

pronto, a norma modificadora exaure a sua finalidade, não mais importando que seja revogada posteriormente.

Assim, com a vigência da Lei nº 7.525/86, o novo texto dado ao artigo 27 da Lei nº 2.004/53 passou a integrar ex nunc este Diploma Legal, em lugar do texto que ali havia.

De se inferir, portanto, que, revogada a Lei nº 2.004/53, derogado está o § 3º do seu artigo 27, com todas as alterações posteriores, as quais impunham limitações à aplicação dos recursos de *royalties* do petróleo pelos Estados, Territórios e Municípios.

Com isso, não de se buscar em outras normas do ordenamento jurídico as limitações para a utilização dos recursos do Fundo Especial, da Plataforma Continental e da Bacia Sedimentar Terrestre.

Para tanto, faz-se necessário examinar a natureza jurídica desses recursos.

De acordo com o inciso IX do artigo 20 da Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Ademais, constituem monopólio da União, segundo o inciso I do artigo 177 da Lei Maior, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

Com fundamento nesses dispositivos, já tivemos oportunidade de defender, em Parecer exarado nos autos do TC-650.120/94-9, que os recursos financeiros advindos desse tipo de exploração econômica pertencem, originariamente, à União, posicionamento acolhido unanimemente por esta Egrégia Corte (Decisão nº 632/94, Ata nº 48/94 - Plenário).

Naquela oportunidade, após minucioso exame da questão, pudemos concluir, *verbis*:

'Inferre-se, portanto, que, ao contrário das receitas mencionadas nos arts. 157 e 158 da Constituição Federal, que tratam da repartição das receitas tributárias, e que, por expressa disposição, pertencem, originariamente, aos Estados e Municípios e, tais recursos não podem ser considerados municipais ou estaduais'.

Prosseguindo nessa linha de raciocínio, temos que o § 1º do referido artigo 20 da Constituição, estabelece:

'§ 1º É assegurada nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração' (destacamos).

Logo, caracterizada a natureza federal dos recursos, resulta evidente que cabe à lei federal, a que se refere o § 1º, acima transcrito, regulamentar a participação dos diversos entes e entidades nessas receitas, podendo, ainda, disciplinar a sua aplicação, inclusive direcionando as receitas para áreas de maior cunho social ou vedando sua utilização para pagamento de determinadas despesas.

Ora, a Lei nº 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos *royalties* do petróleo devam ser aplicados.

Forçoso reconhecer, pois, que houve significativa ampliação do leque de possibilidades de utilização, pelos administradores públicos, dos recursos dos *royalties*. Entendemos, contudo, que permanecem vigentes as restrições impostas pelo artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90.

Conclui-se que foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais princípios gerais de direito público, sendo vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Vale ressaltar que, cuidando-se de recursos pertencentes originariamente à União e continuando em vigor os demais dispositivos da Lei nº 7.525/86, aí incluído o artigo 8º, consideramos relevante reafirmar que a fiscalização das despesas decorrentes da sua aplicação - como de qualquer despesa dessa natureza - é matéria de competência desta Corte de Contas, *ex vi*do artigo 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, cabendo, outrossim, ao Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada acerca do tema, nos precisos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que se conheça da presente consulta, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c artigo 216 do Regimento Interno/TCU, para responder à autoridade consulente que não há atualmente óbices legais à utilização dos recursos dos *royalties*:

a) no pagamento dos serviços de transportes pertinentes ao convênio mantido pela Prefeitura e o Governo do Estado, com vistas à execução de obras de asfaltamento de estradas vicinais;

b) no pagamento dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas, para iluminação pública e distribuição em residências em uma agrovila construída pela Prefeitura;

Obviamente, desde que os serviços mencionados não sejam executados por servidores integrantes do quadro permanente de pessoal da Prefeitura.”

É o Relatório.

VOTO

A questão da aplicação dos recursos do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) foi adequadamente abordada e esclarecida pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Com efeito, uma vez revogada a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953 pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, derogado está o art. 7º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, que deu nova redação ao § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/53.

Assim, as restrições à aplicação dos recursos do Fundo Especial são aquelas a que se refere o art. 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.001/90, que veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Por outro lado, entendo oportuno informar ao consulente que, nos termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de cinco anos, contados da data da aplicação dos recursos;

Assim, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador-Geral, em exercício, Jatir Batista da Cunha

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito de Laje do Muriaé/RJ, Sr. José Eliézer Tostes Pinto, sobre a aplicação de recursos provenientes do Fundo Especial (Lei n.º 7.525/86).

Informa o consulente que aquele Município firmou convênio com o Governo do Estado, com vistas à execução de uma obra de asfaltamento de estradas vicinais, em que o Estado executará a obra, fornecendo todos os materiais necessários à sua execução, exclusive mão-de-obra, excetuando-se, porém, deste contexto, os serviços de transportes dos materiais inerentes, que correrão única e exclusivamente por conta, risco e responsabilidade da Prefeitura (fls. 01).

Assim, indaga o Chefe do Poder Executivo Municipal (fls. 01):

“1ª. Consulta: É permitida a utilização dos recursos dos Royalties do Petróleo, para o pagamento dos serviços de transportes pertinentes ao convênio mantido por esta Prefeitura e o Governo do Estado?

2ª. Consulta: É permitida a utilização dos Recursos dos Royalties do Petróleo, para pagamento dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas, para iluminação pública e distribuição em residências em uma agrovila construída pela Prefeitura?”.

Por honrosa deferência do eminente Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva, somos chamados a intervir nos autos (fls. 10).

Preliminarmente, constata-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 216 do Regimento Interno do TCU, visto que:

a) o Prefeito é autoridade competente para formular consultas a respeito de dúvidas suscitadas na aplicação dos recursos provenientes da compensação financeira pela exploração do petróleo (RI/TCU, artigo 216, § 1º);

b) a consulta está formulada articuladamente e contém indicação precisa do seu objeto (RI/TCU, artigo 216, § 2º);

c) embora a peça não esteja instruída com parecer de órgão de assistência técnica ou jurídica, entendemos que esse aspecto possa ser relevado, por se cuidar de tema momentoso e de interesse para grande número de Municípios brasileiros.

No mérito, são cabíveis algumas ponderações acerca da questão.

De conformidade com o § 3º do artigo 27 da Lei n.º 2.004/53, com a redação dada pelo artigo 7º da Lei n.º 7.525/86, os recursos oriundos dos *royalties* do petróleo deveriam ser aplicados exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico. Ademais, o artigo 8º da Lei n.º 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei n.º 8.001/90, veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Ocorre que, com a edição da Lei n.º 9.478/97, que dispõe, entre outras matérias, sobre a distribuição a Estados e Municípios de parte da receita de *royalties* procedente da exploração de petróleo, houve a expressa revogação da Lei nº 2.004/53.

A respeito, avalia, com propriedade, a instrução técnica que, como aquela lei "declara expressamente a revogação da Lei n.º 2.004/53, não é necessário ser jurista de renome para concluir que derrogada está a Lei n.º 7.525/86 em seu art. 7º que alterou dispositivo da Lei ora revogada" (fls. 07, item 10).

O signatário da instrução sinaliza, ainda, a necessidade de as "autoridades competentes se manifestarem sobre a vigência dos arts. 7º da Lei n.º 7.525/86 e da Lei n.º 7.990/89, que deram nova redação ao art. 27, § 3º; e §§ 4º e 6º da hoje revogada Lei n.º 2.004/53, respectivamente, sob o argumento de que se uma lei nova vem regular matéria de que trata uma lei anterior, declarando, expressamente, como neste caso, sua revogação, e não reproduz determinado dispositivo dela, entende-se que este foi revogado, inclusive com as alterações havidas" (fls. 07, item 10).

Com efeito, nesse particular alinhamo-nos à posição doutrinária defensora de que as normas destinadas a alterar outras normas - assim como aquelas destinadas a derogá-las - são normas de efeitos exaurientes, ou seja, têm como característica intrínseca a natureza, ao mesmo tempo, instantânea e exaustiva de sua atuação em relação à norma modificada ou suprimida. Alterado ou derrogado o direito pretérito,

tais normas, por imperativo lógico, esgotam sua atuação, não provocando quaisquer efeitos a eventual revogação posterior da norma modificadora ou suprimidora. Ressalte-se que, relativamente às normas derogantes, a vedação de repristinação automática encontra-se expressa no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Quanto a esse aspecto, valem, por coincidência de fundamentos, as mesmas lições de Hans Kelsen, invocadas pelo Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, no Parecer emitido no processo n.º TC-002.737/96-5 (Decisão n.º 463/96, Ata n.º 30/96 - Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 19.08.96, p. 15.819), *verbis*:

"Visto que a norma derogante não se refere a uma conduta, ela não pode, como outras normas, ser cumprida e aplicada. Por conseguinte, também não pode ser violada. Cumpriu sua função, i. e., a norma à qual se refere, perdeu sua validade, a norma derogante perde sua validade em referência à norma cuja validade suprimiu. Portanto, sua validade na relação com a norma cuja validade ela já aboliu também não pode ser abolida. Ela - relativamente à norma por ela suprimida - não é derogável. Seria ineficaz a tentativa - de uma outra norma derogante - para abolir a validade de uma norma referente e esta norma derogada por uma norma meramente derogante. Pela segunda norma derogante, a norma, cuja validade foi abolida pela primeira norma derogante, não tornaria à realidade".

De modo semelhante, no exato momento em que adquire eficácia uma norma destinada a alterar outra, imediatamente o novo texto incorpora-se à norma que foi modificada, substituindo o texto que ali existia. Significa dizer que, de pronto, a norma modificadora exaure a sua finalidade, não mais importando que seja revogada posteriormente.

Assim, com a vigência da Lei n.º 7.525/86, o novo texto dado ao § 3º do artigo 27 da Lei n.º 2.004/53 passou a integrar *ex nunc* este Diploma Legal, em lugar do texto que ali havia.

De se inferir, portanto, que, revogada a Lei n.º 2.004/53, derogado está o § 3º do seu artigo 27, com todas as alterações posteriores, as quais impunham limitações à aplicação dos recursos de *royalties* do petróleo pelos Estados, Territórios e Municípios.

Com isso, não se busca em outras normas do ordenamento jurídico as limitações para a utilização dos recursos do Fundo Especial, da Plataforma Continental e da Bacia Sedimentar Terrestre.

Para tanto, faz-se necessário examinar a natureza jurídica desses recursos.

De acordo com o inciso IX do artigo 20 da Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Ademais, constituem monopólio da União, segundo o inciso I do artigo 177 da Lei Maior, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

Com fundamento nesses dispositivos, já tivemos oportunidade de defender, em Parecer exarado nos autos do TC-650.120/94-9, que os recursos financeiros advindos

desse tipo de exploração econômica pertencem, originariamente, à União, posicionamento acolhido unanimemente por esta Egrégia Corte (Decisão n.º 632/94, Ata n.º 48/94 - Plenário).

Naquela oportunidade, após minucioso exame da questão, pudemos concluir, *verbis*:

"Inferese, portanto, que, ao contrário das receitas mencionadas nos arts. 157 e 158 da Constituição Federal, que tratam da repartição das receitas tributárias, e que, por expressa disposição, pertencem, originariamente, aos Estados e Municípios e, tais recursos não podem ser considerados municipais ou estaduais".

Prosseguindo nessa linha de raciocínio, temos que o § 1º do referido artigo 20 da Constituição, estabelece:

"§ 1.º É assegurada nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração" (destacamos).

Logo, caracterizada a natureza federal dos recursos, resulta evidente que cabe à lei federal, a que se refere o § 1º, acima transcrito, regulamentar a participação dos diversos entes e entidades nessas receitas, podendo, ainda, disciplinar a sua aplicação, inclusive direcionando as receitas para áreas de maior cunho social ou vedando sua utilização para pagamento de determinadas despesas.

Ora, a Lei n.º 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos *royalties* do petróleo devam ser aplicados.

Forçoso reconhecer, pois, que houve significativa ampliação do leque de possibilidades de utilização, pelos administradores públicos, dos recursos dos *royalties*. Entendemos, contudo, que permanecem vigentes as restrições impostas pelo artigo 8º da Lei n.º 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei n.º 8.001/90.

Conclui-se que foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais princípios gerais de direito público, sendo vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Vale ressaltar que, cuidando-se de recursos pertencentes originariamente à União e continuando em vigor os demais dispositivos da Lei n.º 7.525/86, aí incluído o artigo 8º, consideramos relevante reafirmar que a fiscalização das despesas decorrentes da sua aplicação - como de qualquer despesa dessa natureza - é matéria

de competência desta Corte de Contas, *ex vi* do artigo 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, cabendo, outrossim, ao Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada acerca do tema, nos precisos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei n.º 8.443/92.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que se conheça da presente consulta, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei n.º 8.443/92 c/c artigo 216 do Regimento Interno/TCU, para responder à autoridade consulente que não há atualmente óbices legais à utilização dos recursos dos *royalties*:

a) no pagamento dos serviços de transportes pertinentes ao convênio mantido pela Prefeitura e o Governo do Estado, com vistas à execução de obras de asfaltamento de estradas vicinais;

b) no pagamento dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas, para iluminação pública e distribuição em residências em uma agrovila construída pela Prefeitura;

obviamente, desde que os serviços mencionados não sejam executados por servidores integrantes do quadro permanente de pessoal da Prefeitura.

DECISÃO Nº 121/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-012.231/97-5
Anexos: TC-013.390/97-0 e TC-013.783/97-1
2. Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Interessado: José Eliézer Tostes Pinto, Prefeito.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Laje do Muriaé/RJ.
5. Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha, Procurador-Geral.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:
 - 8.1. conhecer da consulta formulada pelo Sr. José Eliézer Tostes Pinto, Prefeito Municipal de Laje do Muriaé/RJ, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216, § 1º, do Regimento Interno;
 - 8.2. responder ao consulente que não há, atualmente, óbices legais à utilização dos recursos dos *royalties* do petróleo:
 - a) no pagamento dos serviços de transportes pertinentes ao convênio mantido pela Prefeitura e o Governo do Estado, com vistas à execução de obras de asfaltamento de estradas vicinais; e
 - b) no pagamento dos serviços e materiais de extensão da rede de energia elétrica ao longo de vias públicas, para iluminação pública e distribuição em residências em uma agrovila construída pela Prefeitura;
 - 8.3 informar ao interessado que, nos termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de cinco anos, contados da data da aplicação dos recursos; e
 - 8.4. dar ciência ao consulente do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam.
9. Ata nº 10/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 25/03/1998 - 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 Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Carlos Átila Álvares da Silva
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção 1, p. 77

**PREFEITURA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ/RJ – APLICAÇÃO
DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL (LEI Nº 7.525/86)
Consulta**

Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva

Grupo I - Classe III - Plenário

TC-013.391/97-6

Natureza: Consulta

Entidade: Prefeitura Municipal de Quissamã/RJ

Interessado: Octávio Carneiro da Silva, Prefeito

Ementa: Consulta formulada por Prefeito Municipal sobre aplicação dos recursos do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) em indenizações com desapropriação de imóveis para fins de abertura de vias públicas. Conhecimento. Resposta afirmativa. Comunicação ao Consulente.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito de Quissamã/RJ, Sr. Octávio Carneiro da Silva, sobre a possibilidade de aplicação dos recursos provenientes do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) no pagamento de indenizações com desapropriação de imóveis para fins de abertura de vias públicas.

Após minuciosa análise das conseqüências havidas em razão da revogação da Lei nº 2.004/53 pela Lei nº 9.478, de 06/08/1997, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, assim se manifesta (fls. 12, 12-v e 13):

"Do exposto, considerando a superveniência da Lei nº 9.478, de 06/08/1997; considerando, conforme nosso entendimento, a ausência de norma regulando o assunto; considerando que na aplicação da lei, 'o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum' (Lei de Introdução do Código Civil, art. 5); e considerando, sobretudo, que é dever deste Órgão cumprir o seu papel de guardião da Coisa Pública, mediante ação preventiva consubstanciada na orientação aos gestores públicos sobre a correta aplicação dos recursos por eles administrados, propomos que este Tribunal conheça da consulta para responder ao Prefeito Municipal de Quissamã/RJ, Sr. Octávio Carneiro da Silva, que, tal como foi consultado, não contraria nenhum disposto legal a indenização, com recursos dos royalties, de imóveis desapropriados, desde que, para fins de abertura de vias públicas e estradas vicinais."

Ante a natureza da matéria tratada nestes autos, solicitei o pronunciamento do Ministério Público (fl. 14), que assim se manifestou:

"Preliminarmente, constata-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 216 do Regimento Interno do TCU, visto que:

a) o Prefeito é autoridade competente para formular consultas a respeito de dúvidas suscitadas na aplicação dos recursos provenientes da compensação financeira pela exploração do petróleo (RI/TCU, artigo 216, § 1º);

b) a consulta está formulada articuladamente e contém indicação precisa do seu objeto (RI/TCU, artigo 216, § 2º);

c) a peça apresentada encontra-se instruída com parecer da Procuradoria Jurídica daquele Município (RI/TCU, artigo 216, § 2º - fls. 05).

No mérito, são cabíveis algumas ponderações acerca da questão.

De conformidade com o § 3º do artigo 27 da Lei nº 2.004/53, com a redação dada pelo artigo 7º da Lei nº 7.525/86, os recursos oriundos dos royalties do petróleo deveriam ser aplicados exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico. Ademais, o artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90, veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 9.478/97, que dispõe, entre outras matérias, sobre a distribuição a Estados e Municípios de parte da receita de royalties procedente da exploração de petróleo, houve a expressa revogação da Lei nº 2.004/53.

A respeito, avalia, com propriedade, a instrução técnica (fls. 11, subitem 17.1):

'Como aquela lei declara expressamente a revogação da Lei nº 2.004/53, não é necessário ser jurista de renome para concluir que derrogada está a Lei nº 7.525/86 em seu art. 7º que alterou dispositivo da Lei ora revogada.'

O signatário da instrução sinaliza, ainda, a necessidade de as 'autoridades competentes se manifestarem sobre a vigência dos arts. 7º da Lei nº 7.525/86 e da Lei nº 7.990/89, que deram nova redação ao art. 27, § 3º; e §§ 4º e 6º da hoje revogada Lei nº 2.004/53, respectivamente, sob o argumento de que se uma lei nova vem regular matéria de que trata uma lei anterior, declarando, expressamente, como neste caso, sua revogação, e não reproduz determinado dispositivo dela, entende-se que este foi revogado, inclusive com as alterações havidas' (fls. 11, subitem 17.3).

Com efeito, nesse particular alinhamo-nos à posição doutrinária defensora de que as normas destinadas a alterar outras normas - assim como aquelas

destinadas a derogá-las - são normas de efeitos exaurientes, ou seja, têm como característica intrínseca a natureza, ao mesmo tempo, instantânea e exaustiva de sua atuação em relação à norma modificada ou suprimida. Alterado ou derogado o direito pretérito, tais normas, por imperativo lógico, esgotam sua atuação, não provocando quaisquer efeitos a eventual revogação posterior da norma modificadora ou suprimidora. Ressalte-se que, relativamente às normas derogantes, a vedação de repristinação automática encontra-se expressa no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Quanto a esse aspecto, valem, por coincidência de fundamentos, as mesmas lições de Hans Kelsen, invocadas pelo Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, no Parecer emitido no processo nº TC-002.737/96-5 (Decisão nº 463/96, Ata nº 30/96 - Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 19.08.96, p. 15.819), verbis:

'Visto que a norma derogante não se refere a uma conduta, ela não pode, como outras normas, ser cumprida e aplicada. Por conseguinte, também não pode ser violada. Cumpriu sua função, i. e., a norma à qual se refere, perdeu sua validade, a norma derogante perde sua validade em referência à norma cuja validade suprimiu. Portanto, sua validade na relação com a norma cuja validade ela já aboliu também não pode ser abolida. Ela - relativamente à norma por ela suprimida - não é derogável. Seria ineficaz a tentativa - de uma outra norma derogante - para abolir a validade de uma norma referente e esta norma derogada por uma norma meramente derogante. Pela segunda norma derogante, a norma, cuja validade foi abolida pela primeira norma derogante, não tornaria à realidade'.

De modo semelhante, no exato momento em que adquire eficácia uma norma destinada a alterar outra, imediatamente o novo texto incorpora-se à norma que foi modificada, substituindo o texto que ali existia. Significa dizer que, de pronto, a norma modificadora exaure a sua finalidade, não mais importando que seja revogada posteriormente.

Assim, com a vigência da Lei nº 7.525/86, o novo texto dado ao artigo 27, § 3º, da Lei nº 2.004/53 passou a integrar *ex nunc* este Diploma Legal, em lugar do texto que ali havia.

De se inferir, portanto, que, revogada a Lei nº 2.004/53, derogado está o § 3º do seu artigo 27, com todas as alterações posteriores, as quais impunham limitações à aplicação dos recursos de royalties do petróleo pelos Estados, Territórios e Municípios.

Com isso, hão de se buscar em outras normas do ordenamento jurídico as limitações para a utilização dos recursos do Fundo Especial, da Plataforma Continental e da Bacia Sedimentar Terrestre.

Para tanto, faz-se necessário examinar a natureza jurídica desses recursos.

De acordo com o inciso IX do artigo 20 da Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Ademais, constituem monopólio da União, segundo o inciso I do artigo 177 da Lei Maior, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

Com fundamento nesses dispositivos, já tivemos oportunidade de defender, em Parecer exarado nos autos do TC-650.120/94-9, que os recursos financeiros advindos desse tipo de exploração econômica pertencem, originariamente, à União, posicionamento acolhido unanimemente por esta Egrégia Corte (Decisão nº 632/94, Ata nº 48/94 - Plenário).

Naquela oportunidade, após minucioso exame da questão, pudemos concluir, verbis:

'Infere-se, portanto, que, ao contrário das receitas mencionadas nos arts. 157 e 158 da Constituição Federal, que tratam da repartição das receitas tributárias, e que, por expressa disposição, pertencem, originariamente, aos Estados e Municípios e, tais recursos não podem ser considerados municipais ou estaduais'.

Prosseguindo nessa linha de raciocínio, temos que o § 1º do referido artigo 20 da Constituição, estabelece:

'§ 1º É assegurada nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração' (destacamos).

Logo, caracterizada a natureza federal dos recursos, resulta evidente que cabe à lei federal, a que se refere o § 1º, acima transcrito, regulamentar a participação dos diversos entes e entidades nessas receitas, podendo, ainda, disciplinar a sua aplicação, inclusive direcionando as receitas para áreas de maior cunho social ou vedando sua utilização para pagamento de determinadas despesas.

Ora, a Lei nº 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos royalties do petróleo devam ser aplicados.

Forçoso reconhecer, pois, que houve significativa ampliação do leque de possibilidades de utilização, pelos administradores públicos, dos recursos dos *royalties*. Entendemos, contudo, que permanecem vigentes as restrições

impostas pelo artigo 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei nº 8.001/90.

Conclui-se que foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais princípios gerais de direito público, sendo vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Vale ressaltar que, cuidando-se de recursos pertencentes originariamente à União e continuando em vigor os demais dispositivos da Lei nº 7.525/86, aí incluído o artigo 8º, consideramos relevante reafirmar que a fiscalização das despesas decorrentes da sua aplicação - como de qualquer despesa dessa natureza - é matéria de competência desta Corte de Contas, *ex vi* do artigo 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, cabendo, outrossim, ao Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada acerca do tema, nos precisos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que se conheça da presente consulta, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c artigo 216 do Regimento Interno/TCU, para responder à autoridade consulente que não há atualmente óbices legais à utilização dos recursos dos royalties do petróleo no pagamento de indenizações de imóveis desapropriados para fins de abertura de vias públicas.”

É o Relatório.

VOTO

A questão da aplicação dos recursos do Fundo Especial (Lei nº 7.525/86) foi adequadamente abordada e esclarecida pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Com efeito, uma vez revogada a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, pela Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, derogado está o art. 7º da Lei nº 7.525, de 22 de julho de 1986, que deu nova redação ao § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/53.

Assim, as restrições à aplicação dos recursos do Fundo Especial são aquelas a que se refere o art. 8º da Lei nº 7.990/89, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.001/90, que veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Por outro lado, entendo oportuno informar ao Consulente que, nos termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento

eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contados da data da aplicação dos recursos;

Assim, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador-Geral, em exercício, Jatir Batista da Cunha

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito de Quissamã/RJ, Sr. Octávio Carneiro da Silva, sobre a aplicação de recursos provenientes do Fundo Especial (Lei n.º 7.525/86).

Indaga o Chefe do Poder Executivo Municipal se o pagamento de indenizações com desapropriação de imóveis, para fins de abertura de vias públicas, com receitas oriundas dos *royalties* do petróleo, está de acordo com a lei (fls. 03/04).

Por honrosa deferência do eminente Ministro-Relator Carlos Átila Álvares da Silva, somos chamados a intervir nos autos (fls. 14).

Preliminarmente, constata-se que a presente consulta atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 216 do Regimento Interno do TCU, visto que:

a) o Prefeito é autoridade competente para formular consultas a respeito de dúvidas suscitadas na aplicação dos recursos provenientes da compensação financeira pela exploração do petróleo (RI/TCU, artigo 216, § 1º);

b) a consulta está formulada articuladamente e contém indicação precisa do seu objeto (RI/TCU, artigo 216, § 2º);

c) a peça apresentada encontra-se instruída com parecer da Procuradoria Jurídica daquele Município (RI/TCU, artigo 216, § 2º - fls. 05).

No mérito, são cabíveis algumas ponderações acerca da questão.

De conformidade com o § 3º do artigo 27 da Lei n.º 2.004/53, com a redação dada pelo artigo 7º da Lei n.º 7.525/86, os recursos oriundos dos *royalties* do petróleo deveriam ser aplicados exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico. Ademais, o artigo 8º da Lei n.º 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei n.º 8.001/90, veda a aplicação desses recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Ocorre que, com a edição da Lei n.º 9.478/97, que dispõe, entre outras matérias, sobre a distribuição a Estados e Municípios de parte da receita de *royalties* procedente da exploração de petróleo, houve a expressa revogação da Lei n.º 2.004/53.

A respeito, avalia, com propriedade, a instrução técnica (fls. 11, subitem 17.1):

"Como aquela lei declara expressamente a revogação da Lei n.º 2.004/53, não é necessário ser jurista de renome para concluir que derrogada está a Lei n.º 7.525/86 em seu art. 7º que alterou dispositivo da Lei ora revogada".

O signatário da instrução sinaliza, ainda, a necessidade de as "autoridades competentes se manifestarem sobre a vigência dos arts. 7º da Lei nº 7.525/86 e da Lei n.º 7.990/89, que deram nova redação ao art. 27, § 3º; e §§ 4º e 6º da hoje revogada Lei n.º 2.004/53, respectivamente, sob o argumento de que se uma lei nova vem regular matéria de que trata uma lei anterior, declarando, expressamente, como neste caso, sua revogação, e não reproduz determinado dispositivo dela, entende-se que este foi revogado, inclusive com as alterações havidas" (fls. 11, subitem 17.3).

Com efeito, nesse particular alinhamo-nos à posição doutrinária defensora de que as normas destinadas a alterar outras normas - assim como aquelas destinadas a derogá-las - são normas de efeitos exaurientes, ou seja, têm como característica intrínseca a natureza, ao mesmo tempo, instantânea e exaustiva de sua atuação em relação à norma modificada ou suprimida. Alterado ou derogado o direito pretérito, tais normas, por imperativo lógico, esgotam sua atuação, não provocando quaisquer efeitos a eventual revogação posterior da norma modificadora ou suprimidora. Ressalte-se que, relativamente às normas derogantes, a vedação de repristinação automática encontra-se expressa no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Quanto a esse aspecto, valem, por coincidência de fundamentos, as mesmas lições de Hans Kelsen, invocadas pelo Subprocurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, no Parecer emitido no processo n.º TC-002.737/96-5 (Decisão n.º 463/96, Ata n.º 30/96 - Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 19.08.96, p. 15.819), *verbis*:

"Visto que a norma derogante não se refere a uma conduta, ela não pode, como outras normas, ser cumprida e aplicada. Por conseguinte, também não pode ser violada. Cumpriu sua função, i. e., a norma à qual se refere, perdeu sua validade, a norma derogante perde sua validade em referência à norma cuja validade suprimiu. Portanto, sua validade na relação com a norma cuja validade ela já aboliu também não pode ser abolida. Ela - relativamente à norma por ela suprimida - não é derogável. Seria ineficaz a tentativa - de uma outra norma derogante - para abolir a validade de uma norma referente e esta norma derogada por uma norma meramente derogante. Pela segunda norma derogante, a norma, cuja validade foi abolida pela primeira norma derogante, não tornaria à realidade".

De modo semelhante, no exato momento em que adquire eficácia uma norma destinada a alterar outra, imediatamente o novo texto incorpora-se à norma que foi modificada, substituindo o texto que ali existia. Significa dizer que, de pronto, a norma modificadora exaure a sua finalidade, não mais importando que seja revogada posteriormente.

Assim, com a vigência da Lei n.º 7.525/86, o novo texto dado ao § 3º do artigo 27 da Lei n.º 2.004/53 passou a integrar *ex nunc* este Diploma Legal, em lugar do texto que ali havia.

De se inferir, portanto, que, revogada a Lei n.º 2.004/53, derogado está o § 3º do seu artigo 27, com todas as alterações posteriores, as quais impunham limitações à aplicação dos recursos de *royalties* do petróleo pelos Estados, Territórios e Municípios.

Com isso, não se busca em outras normas do ordenamento jurídico as limitações para a utilização dos recursos do Fundo Especial, da Plataforma Continental e da Bacia Sedimentar Terrestre.

Para tanto, faz-se necessário examinar a natureza jurídica desses recursos.

De acordo com o inciso IX do artigo 20 da Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Ademais, constituem monopólio da União, segundo o inciso I do artigo 177 da Lei Maior, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

Com fundamento nesses dispositivos, já tivemos oportunidade de defender, em Parecer exarado nos autos do TC-650.120/94-9, que os recursos financeiros advindos desse tipo de exploração econômica pertencem, originariamente, à União, posicionamento acolhido unanimemente por esta Egrégia Corte (Decisão n.º 632/94, Ata n.º 48/94 - Plenário).

Naquela oportunidade, após minucioso exame da questão, pudemos concluir, *verbis*:

"Infer-se, portanto, que, ao contrário das receitas mencionadas nos arts. 157 e 158 da Constituição Federal, que tratam da repartição das receitas tributárias, e que, por expressa disposição, pertencem, originariamente, aos Estados e Municípios e, tais recursos não podem ser considerados municipais ou estaduais".

Prosseguindo nessa linha de raciocínio, temos que o § 1º do referido artigo 20 da Constituição, estabelece:

"§ 1.º É assegurada nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração" (destacamos).

Logo, caracterizada a natureza federal dos recursos, resulta evidente que cabe à lei federal, a que se refere o § 1º, acima transcrito, regulamentar a participação dos diversos entes e entidades nessas receitas, podendo, ainda, disciplinar a sua aplicação, inclusive direcionando as receitas para áreas de maior cunho social ou vedando sua utilização para pagamento de determinadas despesas.

Ora, a Lei n.º 9.478/97, que dispôs sobre a nova política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo, não faz nenhuma menção acerca de setores em que os recursos dos *royalties* do petróleo devam ser aplicados.

Forçoso reconhecer, pois, que houve significativa ampliação do leque de possibilidades de utilização, pelos administradores públicos, dos recursos dos *royalties*. Entendemos, contudo, que permanecem vigentes as restrições impostas pelo artigo 8º da Lei n.º 7.990/89, com a redação alterada pelo artigo 3º da Lei n.º 8.001/90.

Conclui-se que foi conferida aos gestores maior liberdade no uso dessas receitas, remanescendo as limitações atinentes ao atendimento do interesse público e à observância das normas de direito financeiro e dos demais princípios gerais de direito público, sendo vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

Vale ressaltar que, cuidando-se de recursos pertencentes originariamente à União e continuando em vigor os demais dispositivos da Lei n.º 7.525/86, aí incluído o artigo 8º, consideramos relevante reafirmar que a fiscalização das despesas decorrentes da sua aplicação - como de qualquer despesa dessa natureza - é matéria de competência desta Corte de Contas, *ex vi* do artigo 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, cabendo, outrossim, ao Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada acerca do tema, nos precisos termos do artigo 1º, inciso XVII, da Lei n.º 8.443/92.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que se conheça da presente consulta, com fundamento no artigo 1º, inciso XVII, da Lei n.º 8.443/92 c/c artigo 216 do Regimento Interno/TCU, para responder à autoridade consulente que não há atualmente óbices legais à utilização dos recursos dos *royalties* do petróleo no pagamento de indenizações de imóveis desapropriados para fins de abertura de vias públicas.

DECISÃO Nº 122/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-013.391/97-6
2. Classe de Assunto: III - Consulta.
3. Interessado: Octávio Carneiro da Silva, Prefeito.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Quisamã/RJ.
5. Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. conhecer da consulta formulada pelo Sr. Octávio Carneiro da Silva, Prefeito Municipal de Quissamã/RJ, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216, § 1º, do Regimento Interno;

8.2. responder ao consulente que não há, atualmente, óbices legais à utilização dos recursos dos *royalties* do petróleo no pagamento de indenizações de imóveis desapropriados para fins de abertura de vias públicas;

8.3 informar ao interessado que, nos termos do art. 9º, § 1º, da Instrução Normativa TCU nº 9, de 16/02/1995, os comprovantes das receitas e das despesas, estas identificadas com carimbo próprio, deverão ser guardados em sistemas convencionais de arquivos ou em sistemas de processamento eletrônico de dados, devidamente classificados, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contados da data da aplicação dos recursos;

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

9. Ata nº 10/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 25/03/1998 - 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 Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Carlos Átila Álvares da Silva
Ministro Relator

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção I, p. 77.

SUS – INSPEÇÕES REALIZADAS PARA VERIFICAR O CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES DO TCU

Acompanhamento

Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-001.381/97-0 c/03 volumes

Juntados:

TC-600.140/97-0, TC-500.159/97-1, TC-400.077/97-3, TC-550.111/97-2, TC-300.077/97-1, TC-275.176/97-5, TC-250.193/97-3, TC-675.119/97-9, TC-725.064/97-8, TC-700.168/97-4, TC-350.215/97-9, TC-225.147/97-1, TC-450.143/97-0, TC-750.086/97-1, TC-575.179/97-0, TC 650.105/97-4, TC 425.108/97-0, TC 475.825/97-7, TC 375.184/97-0, TC 525.105/97-2, TC 825.081/97-1, TC 625.155/97-1, TC 775.053/97-0, TC 200.093/97-5, TC 800.054/97-0, TC 325.249/97-0

Natureza: Acompanhamento

Entidades: Fundo Nacional de Saúde, Secretaria Executiva/MS, Secretaria de Assistência à Saúde/MS, Coordenação de Controle e Auditoria - Caudi/MS, Ciset/MS Secretarias Estaduais de Saúde e Conselhos Estaduais de Saúde

Interessado: Tribunal de Contas da União

Ementa: Acompanhamento do cumprimento das determinações constantes da Decisão nº 576/93 - Plenário. Inspeções realizadas por todas as Secex. As determinações, em geral, vêm sendo cumpridas. Novas determinações em função do atual contexto do SUS. Necessidade do desenvolvimento de ferramentas computacionais para otimização dos trabalhos deste Tribunal na área de saúde. Desapensação dos processos e envio dos mesmos às Secex respectivas.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do acompanhamento das determinações constantes da Decisão nº 576/93 - Plenário, de 14.12.93, efetuado em cumprimento ao item 8.6 da Decisão nº 710/96 - Plenário, de 06.11.1996, que dispôs, *in verbis*:

“8.6. determinar à 4ª Secex que verifique e represente ao Relator da LUJ pertinente a respeito do cumprimento das determinações constantes da Decisão nº 576/93-TCU - Plenário;”.

É importante esclarecer que a Decisão nº 576/93 - Plenário foi originária de diversas inspeções extraordinárias no Instituto Nacional de Assistência Médica da

Previdência Social - Inamps (hoje extinto), abrangendo o Sistema Único de Saúde - SUS, exarando-se, na ocasião, 49 determinações corretivas e/ou de cunho operacional relacionadas ao Sistema.

Em atendimento ao citado item da Decisão 710/96, a 4ª Secex formulou representação a este Relator na qual analisava o cumprimento de diversas determinações, classificando-as em três categorias: cumpridas, parcialmente cumpridas e não cumpridas.

No mesmo expediente a Unidade Técnica propôs a realização de inspeções em relação as determinações não cumpridas e parcialmente cumpridas, bem como às dirigidas às Secretarias Estaduais de Saúde.

Determinei então à 4ª Secex a realização de inspeção no Fundo Nacional de Saúde, Secretarias Executivas e de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, Ciset/MS, Conselho de Saúde e Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Na mesma ocasião, também foi determinada a realização de inspeções por todas as Secretarias Regionais de Controle Externo nas Secretarias e Conselhos Estaduais de Saúde em relação aos itens da referida Decisão nº 576/93 - Plenário a eles afetos.

Depois de consolidados e analisados todos relatórios pela 4ª Secex, são apresentados os resultados acerca de cada determinação específica:

I - Determinações dirigidas ao Ministro de Estado da Saúde(subitem 8.1)

"8.1.1. realize ampla campanha institucional para conscientizar a população quanto aos seus direitos à saúde, bem assim estimular o controle social sobre o Sistema Único de Saúde diante, inclusive, da obrigatoriedade de organização e funcionamento dos Conselhos de Saúde em todos os níveis, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.142/90;"

Situação - A Secretaria de Assistência à Saúde - SAS informou que esse tema foi objeto de cartilhas amplamente divulgadas, visando orientar e treinar associações, sindicatos e prefeituras para a formação e manutenção dos Conselhos de Saúde. A campanha publicitária do Ministério da Saúde teve 4 de seus 18 filmes dedicados aos Conselhos.

Segundo informações da SAS, em 1997, os Conselhos Municipais de Saúde estavam entre as prioridades do Ministério da Saúde em seu Plano de Ações e Metas, sendo que as Comissões Intergestores Bipartite, Conselhos e Fundos Estaduais de Saúde estavam implantados em todos os Estados (item 17 - fls. 171/172).

A criação de Conselhos e Fundos Municipais de Saúde e a comprovação do seu funcionamento são requisitos para a descentralização de recursos financeiros pelo Fundo Nacional de Saúde, conforme o art. 4º da Lei nº 8.142/90 (vol. III - fls. 74/76).

O Ministério da Saúde tem registrada a criação de 3.127 Fundos e Conselhos Municipais de Saúde, que correspondem a 2.367 municípios habilitados na condição de gestão incipiente, 616 na gestão parcial e 144 na gestão semiplena.

A articulação do Ministério da Saúde com os Conselhos Estaduais é desenvolvida por intermédio do Conselho Nacional de Saúde (item 19 - fl. 172).

A SAS informou também que, em 1996, foi veiculada campanha na televisão, divulgando os recursos existentes na rede SUS para pacientes de Aids (hospital-dia, assistência domiciliar, etc.). Além disso, foram distribuídos livretos com endereços de serviços especializados disponíveis no SUS.

Outro serviço disponível é o Disque Saúde (ex-Telesus), que vem atendendo as prefeituras há 4 anos.

A Secretaria de Assistência à Saúde respondeu, ainda, que vem desenvolvendo material de propaganda audiovisual para divulgar à população diversos aspectos relacionados à área de saúde. Dentre eles, pode-se relacionar filmes veiculados nos canais de TV sobre: Aids, prevenção de doenças cardíacas, doação de órgãos, cólera e tuberculose. Além desses temas, há também informações sobre o SUS, os Conselhos Municipais de Saúde, os Postos de Saúde e os Hospitais.

Quanto ao material escrito, há publicações sobre:

1997 - O Ano da Saúde no Brasil - ações e metas prioritárias - programa lançado em março/97 pelo Presidente da República e pelo Ministro da Saúde. Alguns dos filmes referidos acima fazem parte deste projeto;

A Saúde no Brasil - panorama de recursos humanos, despesas, serviços e diversos índices estatísticos sobre doenças e taxas de mortalidade no Brasil;

Formas de atendimento e direitos de pacientes com Aids;

Manual do Conselheiro de Saúde;

Orientação para a formação de Conselhos de Saúde.

Análise - A Unidade Técnica afirma que, durante a inspeção, teve acesso ao material audiovisual e escrito referido no item anterior, podendo verificar que o Ministério da Saúde desenvolveu ações no sentido de cumprir a determinação desta Corte, no que se refere à campanha institucional para conscientizar a população quanto ao seu direito à saúde.

Considerando que todos os estados já possuem Conselhos Estaduais de Saúde e a implantação dos Conselhos Municipais é prioridade daquele Ministério, entende que essa determinação foi cumprida, restando propor que o órgão federal do SNA, a Caudi, acompanhe a efetiva implantação dos Conselhos Municipais de Saúde, informando os resultados ao TCU.

"8.1.2. adote medidas com vistas a acelerar o cronograma de descentralização das ações e serviços de saúde afetos ao Ministério para a implantação definitiva do Sistema Único de Saúde em todo o País, atribuindo, de forma clara e nos termos da legislação, co-responsabilidade aos três níveis de governo: federal, estadual, municipal, com o acompanhamento mais próximo das situações piloto, com base para um avanço seguro e definitivo do SUS;"

Situação - O Ministério da Saúde vem adotando medidas com vistas à implantação do SUS como, por exemplo, a edição das Normas Operacionais Básicas, instrumentos jurídicos institucionais que estabelecem procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde.

Além disso, vem editando diversos outros normativos com o objetivo de regulamentar contratos de prestação de serviços entre os entes federativos e outras pessoas jurídicas; definir tetos financeiros para os Estados, relativos ao custeio das atividades de assistência ambulatorial e hospitalar; definir regras de transferências de recursos e complementar as medidas adotadas por meio das NOBs.

O processo de municipalização, entretanto, não depende exclusivamente das ações do Ministério da Saúde, mas cinge-se a condições legais (art. 4º da Lei nº 8.142/90) que precisam ser cumpridas pelos governos estaduais e municipais antes que a efetiva descentralização possa ser implementada.

Análise - A Unidade Técnica entende que, apesar de a descentralização preconizada pelo SUS não atingir ainda os níveis ideais, o Ministério da Saúde vem adotando medidas com vistas a implementação da descentralização almejada pelo modelo estabelecido na Carta Magna, nos limites de suas possibilidades e da capacidade gerencial dos estados e municípios.

"8.1.3. agilize o projeto de reestruturação prevista no art. 13 da Lei nº 8.689/93 (vol. III - fls. 77/80), nele contemplando a implementação do Sistema Nacional de Auditoria, no âmbito do Ministério (art. 6º da referida lei), vinculando-o à Secretaria de Controle Interno/Ciset/MS, ante o que dispõe o art. 74, inciso II da Constituição Federal, atribuindo-lhe no âmbito federal, claramente, dentre outras competências, a de fiscalizar a aplicação de recursos destinados às ações e serviços de saúde, por força de dispostos no inciso VI do art. 71, c/ c inciso IV do art. 74, também da Constituição;"

Fazendo uma avaliação do funcionamento atual e das dificuldades para a efetiva implantação e ação do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, a Coordenação Geral de Controle, Avaliação e Auditoria - Caudi apresentou, entre outros, os seguintes obstáculos:

em nível federal, as atividades do SNA são descontínuas e há deficiências no fluxo da informação; em nível de estados e municípios, somam-se a isso o pequeno número de serviços de controle, avaliação e auditoria funcionando plenamente e a falta de técnicos devidamente habilitados para o exercício da atividade;

o Decreto nº 1.651/95, que regulamenta o SNA, não esclarece as competências nos três níveis, dificultando o exercício das atividades de forma descentralizada e integrada, com divisão de responsabilidades entre os três níveis de gestão;

falta de estrutura administrativa e de regulamentação da carreira do Auditor do SNA/SUS do nível federal;

deficiência da rede de informática;

deficiência de recursos humanos (sobretudo na região norte) e de meios de transporte nas regionais;

falta de normatização nos casos de procedimentos relativos a desconto em processamento quando seria necessário haver parcelamento;

falta de amparo legal para o SNA emitir certificado de auditoria e de dívida ativa;

indefinição de responsabilidade no caso de cobrança indevida de profissional autônomo (código 7), bem como de alguns tipos de valores impugnados.

Prosseguindo, a Caudi arrolou algumas providências adotadas pelo Ministério para superar as dificuldades (fl. 174):

edição da PT/GM/MS nº392/97 (vol. III - fl. 81), constituindo grupo técnico para elaboração da estruturação do Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria, na forma prevista na Lei nº 8.689/93 (vol. III - fls. 77/80);

estudos para o plano de carreira dos Auditores do SNA/Federal;

melhoria da rede de informática;

treinamento dos técnicos das áreas de auditoria das Secretarias Estaduais e Municipais;

discussões, envolvendo Gabinete Ministerial, Secretaria Executiva, Consultoria Jurídica e Caudi, das questões legais que permeiam as atividades de auditoria.

Análise - Segundo o art. 13 da Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993 (vol. III - fls. 77/80), "o Poder Executivo, no prazo máximo de noventa dias, procederá à reestruturação global do Ministério da Saúde e de seus órgãos e entidades...". O parágrafo único da mesma Lei estabelece que "a reestruturação a que se refere esse artigo contemplará a estruturação do Sistema Nacional de Auditoria...".

O prazo legal previsto para a reestruturação do Ministério da Saúde e implantação do SNA expirou em 1993, sem que a atual administração tenha apresentado justificativa para tal atraso. No entanto, de acordo com informações da Secretaria Executiva, essa reestruturação estaria em andamento e seria concluída até 31.12.97.

O Ministério da Saúde enfrenta, conforme declarado (item 5 - fl. 168), dificuldades orçamentárias, que impossibilitam, inclusive, a adequação dos valores pagos pelos serviços prestados ao SUS à realidade do mercado.

A partir de 23.01.1997, o Ministério da Saúde passou a contar com o aporte de recursos repassados pela Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, que tem possibilitado a manutenção da estrutura do SUS e o pagamento dos atrasados acumulados até então. Não existem, no entanto, outras fontes que garantam esses recursos após o prazo de vigência dessa contribuição.

Frente a este quadro e considerando que a qualidade do atendimento na rede conveniada ainda não é capaz de suprir as necessidades da população em geral, entendemos imprescindível a existência de um sistema efetivo e, preferencialmente, concomitante de controle dos gastos com saúde, como forma de otimizar o uso dos recursos disponíveis.

No que se refere à vinculação do Sistema Nacional de Auditoria - SNA à Ciset, deve-se levar em conta que o SNA é organizado junto à direção do SUS em todos os níveis de governo. Em nível federal, a Medida Provisória nº 1.550-40, de 11.06.97, que organiza e disciplina os Sistemas de Controle Interno do Poder Executivo não tratou da vinculação do SNA à Secretaria Federal de Controle, órgão ao qual se vinculam as Ciset's. Tão pouco o Decreto nº 1.651/95 (vol. I - fls. 199/201), que regulamentou o SNA, toca nesse assunto. Além disso, a carreira dos profissionais do Controle Interno do Poder Executivo não contempla os auditores do SNA.

A Decisão nº 576/93-P (fls. 32/36) foi publicada em dezembro de 1993, época em que as Secretarias de Controle Interno eram subordinadas aos seus respectivos Ministérios. Entretanto, conforme o art. 3º da Medida Provisória nº 1.550-40, o Sistema de Controle Interno passou a funcionar sob a orientação técnica e normativa da Secretaria Federal de Controle. Sendo assim, em nossa opinião, não é mais pertinente a determinação de que o Sistema Nacional de Auditoria do Ministério da Saúde seja vinculado à Secretaria de Controle Interno/MS. Não obstante, entendemos que o SNA e a Ciset, embora independentes, devem trabalhar mediante cooperação técnica, pois visam objetivos comuns.

Dado o exposto e considerando que a estruturação do SNA ainda tem dificuldades a ser superadas, entendemos que o item 8.1.3 da Decisão nº 576/93-P não foi cumprido e propomos que seja determinado:

a) ao Ministro de Estado da Saúde que:

a.1) agilize a reestruturação do Ministério da Saúde, conforme disposto no art. 13 da Lei nº 8.689/93, contemplando a implementação do Sistema Nacional de Auditoria;

a.2) busque, juntamente com estados e municípios, redefinir as competências do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, nas três esferas, de maneira clara, possibilitando o exercício das atividades de forma descentralizada e integrada, com divisão de responsabilidades entre os níveis de gestão;

a.3) envie esforços visando dotar o SNA, no nível federal, de recursos materiais e humanos necessários ao desempenho da função;

b) à Ciset que acompanhe o processo de reestruturação do Ministério da Saúde e a implantação do SNA, mantendo esta Corte informada sobre os resultados obtidos.

"8.1.4. substitua o atual sistema de pagamento realizado através de AIH e UCA por outra forma mais justa e menos vulnerável a fraudes e, enquanto isso, que sejam implantados mecanismos de maior controle e contenção, visando à redução de gastos e distorções com AIH e UCA."

Situação (itens 2, 3 e 16c - fls. 164/168 e 171) - A Secretaria de Assistência à Saúde relatou que, em 31.10.94, o Ministério da Saúde editou a PT/MS/1.827 (vol. I - fls. 46/47), que regulamentou a transferência automática de recursos do Fundo Nacional de Saúde - FNS para os Fundos Estaduais, Municipais e do Distrito Federal. Foram também editadas as PT/MS/SAS nº 172 a 198/94 (vol. I - fls. 232/285), que estabeleceram, a partir da população estimada pelo IBGE, tetos físicos e financeiros a todos os Estados da Federação.

A PT/MS/SAS nº 199/94 (vol. III - fls. 82/83) estabeleceu critérios de repasse de recursos aos Estados e Municípios em gestão semiplena.

A Secretaria de Assistência à Saúde - SAS também informou que as seguintes inovações foram implantadas nos Sistemas de Informações Hospitalares - SIH (fls. 164/166):

foram introduzidas novas críticas, que funcionam como mecanismos de controle;

vários programas de controle de internação foram disponibilizados pelo Datasus, permitindo aos gestores maior controle;

em 1995 e 1996 foi avaliado o sistema de controle das internações, verificando-se, entre outros fatores: evolução do faturamento, custo médio e frequência dos procedimentos, programação do Estado e distribuição de AIH;

foram realizadas revisões dos manuais do SUS (módulo gerencial e hospitalar).

O Sistema de Informações Ambulatoriais - SIA também recebeu alterações, a saber (fls. 167/168):

implantação do SIA em todos os estados da federação, dando cumprimento a recomendação do TCU;

atualização constante do sistema, por meio de inclusão de novas críticas;

disponibilização na rede MS/BBS e na Internet de diversos instrumentos de controle (TABSIA, VALSIA, CADSIA, VERSIA);

implantação, a partir de abril/97, da Autorização dos Procedimentos de Alta Complexidade/Custo - APAC.

Dentre os instrumentos criados pelo Ministério da Saúde, a SAS destacou a publicação da NOB 01/96, que redefine os mecanismos de fluxos de financiamento, reduzindo progressiva e continuamente a remuneração por produção de serviços e ampliando as transferências de caráter global, fundo a fundo, com base em programações ascendentes, pactuadas e integradas.

Análise - A determinação preconiza que o sistema de pagamento realizado por intermédio de Autorização de Internação Hospitalar - AIH e Unidade de Cobertura Ambulatorial - UCA seja substituído por outra forma mais justa e menos vulnerável a fraudes. O Ministério da Saúde emitiu a Portaria nº 1.827/94 (vol. I - fls.

46/47) mudando a forma de pagamento, para os municípios em gestão parcial e semiplena, e estabelecendo o teto financeiro, sendo que, atualmente, persiste apenas o pagamento feito por meio de AIH.

Quanto à vulnerabilidade, a Secretaria de Assistência à Saúde apresentou as inovações implantadas nos Sistemas de Informações Hospitalares e Ambulatoriais (fls. 164/168). No entanto, a Caudi, em seus trabalhos, ainda relata a existência de fraudes no pagamento (item 2b - fls. 196).

Dado o exposto e considerando que ainda há imperfeições no cálculo do montante a ser repassado aos integrantes do SUS, entendemos que a determinação foi parcialmente cumprida. Sendo assim, propomos que seja determinado ao Ministro de Estado da Saúde que continue envidando esforços no sentido de implantar um sistema de pagamento aos credenciados menos vulnerável a fraudes.

"8.1.5 - crie Câmara Setorial para acompanhamento e controle da política de insumos para a saúde (medicamentos, órteses, próteses, oxigênio, equipamentos), integrada por membros do governo, produtores, prestadores de serviços, trabalhadores da saúde e usuários;"

Situação (item 4 - fl. 168) - De acordo com a resposta da Secretaria de Assistência à Saúde, a criação de Comissão Intersetorial no âmbito daquele Ministério encontra-se em fase de discussão, existindo uma comissão sobre temas correlatos na Secretaria de Vigilância Sanitária.

Análise - Diante da resposta apresentada pela entidade, consideramos que a determinação ainda não foi cumprida, razão pela qual propomos que seja reiterada ao Ministro da Saúde a determinação de criar Câmara Setorial para acompanhamento e controle da política de insumos para a saúde (medicamentos, órteses, próteses, oxigênio, equipamentos), integrada por membros do governo, produtores, prestadores de serviços, trabalhadores da saúde e usuários.

"8.1.6. adote mecanismos para agilizar o processo de municipalização da saúde, como objetivos final previsto na determinação do item 8.1.2 supra;"

A análise deste item já foi feita no item 8.1.2.

"8.1.7. proceda à revisão dos processos de municipalização já efetuados e dos que apresentam pendências das exigências contidas no art. 4º da Lei nº 8.142, de 28.12.90;"

A Unidade Técnica entende cumprida a determinação, uma vez que, na NOB/96, o repasse automático de recursos, em suas diversas fontes de financiamento, fica condicionado ao estágio de gerenciamento do sistema de saúde alcançado por estados e municípios

"8.1.8 - estabeleça critérios claros para a distribuição dos recursos destinados às ações e serviços assistenciais, tanto para o atendimento ambulatorial quanto para internações hospitalares, com publicação dos valores e divulgação à população."

Situação (item 22 - fl. 175) - Segundo a Secretaria de Assistência à Saúde, a definição e/ou alteração do teto financeiro de cada município é estabelecida pela Comissão Intergestores Bipartite e ratificada pelo gestor estadual. Os valores repassados para estados e municípios em gestão semiplena são divulgados pelo Diário Oficial da União, mensalmente pelo Datasus/FNS, em rede MS/BBS e via Internet.

Análise - Na representação (fls. 1/22), esta determinação foi considerada parcialmente cumprida, restando verificar se a divulgação à população vinha sendo feita. De acordo com a resposta da entidade, os valores, atualmente, são divulgados por meio do DOU, Datasus e Internet. Deste modo, consideramos que a determinação foi cumprida.

"3.1.6 Determinação 8.1.9 - adote providências para implantação efetiva do Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA), com o detalhamento de dados como: serviços prestados, informações sobre os pacientes, uso de implantação de órteses e próteses, atendimentos fora do hospital e administração de medicamentos especiais, uma vez que tais informações são importantes, tanto sob o ponto de vista gerencial quanto financeiro e também em termos de controle e avaliação."

Situação (item 3 - fls. 164/168) - A Secretaria de Assistência à Saúde informou que o Sistema de Informações Ambulatoriais - SIA está implantado em todos os estados da federação e é constantemente atualizado, com inclusões de novas críticas (atualmente cerca de 500), cuja principal finalidade é evitar cobranças indevidas.

Quanto ao detalhamento dos dados, a Caudi relatou que, com exceção das informações sobre o paciente, as outras informações vêm sendo apresentadas. Apenas nos casos de Autorização de Procedimentos Ambulatoriais de Alta Complexidade/Custo - APAC para tratamento renal é feita a identificação do paciente.

A Resolução nº 228, de 01.08.90 (vol. III - fls. 84/88), que regulamentou a implantação do SIA estabelece, em seu item 4.1, que "em função do enorme volume de eventos sob controle do SIA/SUS, da ordem de mais de 50.000.000 (cinquenta milhões) de consultas ambulatoriais, procedimentos e SADT mensais, o sistema não identificará as prestações realizadas para cada indivíduo, mas o conjunto de serviços prestados por uma determinada unidade."

A mencionada Resolução também define documentos-fonte para o SIA (vol. III - fls. 87/88), de caráter quantitativo, e que permitem controlar e avaliar os atendimentos ambulatoriais, tais como: Boletim de Produção Ambulatorial (BPA), Boletim de Imunização (BIM) e Boletim de Diferença de Pagamento (BDP), entre outros.

Análise - Com base nas informações colhidas durante o período de inspeção, deduzimos que o Sistema de Informações Ambulatoriais - SIA está implantado. Contudo, ainda existem inúmeras falhas, bem como procedimentos que dão margem à ocorrência de fraudes. De acordo com informações da Caudi, o SIA acha-se sujeito

ao cometimento de irregularidades, dado que há falta de controle no pagamento das atividades do setor.

Considerando que a Decisão nº 576/93-P (fls. 32/36) é posterior à Resolução nº 228/90 (vol. III - fls. 87/88), entendemos que os itens incluídos em sua determinação 8.1.9, referentes a detalhamento de dados do SIA, visavam a complementar o estabelecido naquela Resolução.

O fornecimento de informações sobre os pacientes submetidos a procedimentos ambulatoriais serviria de mecanismo de controle, minorando a ocorrência de fraudes.

Sendo assim, entendemos que a determinação foi parcialmente cumprida e propomos que seja reiterado ao Ministro de Estado da Saúde que adote providências para a implantação no Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA) do detalhamento de dados sobre os pacientes e da reformulação do sistema de pagamento, para que sejam evitadas irregularidades.

"8.1.10. proceda à elaboração de estudo para a adequação dos valores constantes das tabelas de procedimentos, objetivando preço justo e compatível com a realidade;"

Situação (item 5 - fls. 168) - Segundo a Secretaria de Assistência à Saúde, o último reajuste dos valores dos procedimentos ambulatoriais e hospitalares ocorreu em julho/94, adequando-os ao Plano Real. Posteriormente, diversos estudos foram realizados para reajustar os valores dos procedimentos, que não puderam ser implementados em virtude das dificuldades orçamentárias enfrentadas pelo Ministério.

As Portarias GM/MS nº 2277/95, 2321/95 e 2322/95 (vol. III - fls. 89, 90 e 91/95, respectivamente) concederam, em caráter excepcional, o fator de recomposição de 25%, a partir de julho/95, do valor faturado da tabela SIA/SIH, de órteses e próteses e do teto financeiro dos municípios, respectivamente. A Portaria nº 1.281/96 (vol. III - fl. 96) autorizou, a partir de janeiro/96, o fator de recomposição de 20% no valor do conjunto de troca de Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua - CAPD. É a arrecadação da CPMF que tem sido usada para pagamento destes reajustes do mês em curso, além daquele relativo aos meses atrasados.

Análise - Tendo em vista que os estudos foram realizados, consideramos que a entidade cumpriu a determinação. Entretanto, sabe-se que ainda há distorções nas tabelas, e que os preços praticados não são compatíveis com a realidade.

Foi relatado pelo Diretor Executivo do Fundo Nacional de Saúde que a continuidade do pagamento dos atrasados e qualquer aumento (dos valores dos serviços ou dos salários dos servidores) estão diretamente vinculados à existência de recursos. Questionado sobre qual solução será adotada após o prazo de vigência da CPMF, afirmou que de concreto só há a expectativa de que a CPMF seja prorrogada até que se consiga vincular recursos orçamentários à Saúde, como já ocorre com a educação.

Sendo assim, propomos seja determinado ao Ministro da Saúde que envie esforços no sentido de compatibilizar os valores das tabelas de procedimentos com os preços praticados pelo mercado, mediante a redefinição dos mecanismos de financiamento do Sistema Único de Saúde.

"8.1.11. efetue o pagamento dos serviços prestados às unidades hospitalares conveniadas ou contratadas nos prazos previstos na legislação, de sorte a não lhes causarem prejuízos, em razão das perdas inflacionárias;"

Situação - O Diretor do Fundo Nacional de Saúde informou à equipe de inspeção que não há atraso no pagamento dos serviços prestados, que é efetuado até 30 dias depois da apresentação da cobrança.

Análise - Deve-se considerar que esta determinação foi feita numa época de inflação alta e desvalorização monetária bastante acelerada. Atualmente, vive-se em outra conjuntura econômica, com baixas taxas de inflação e, conseqüentemente, maior estabilidade do valor da moeda. Sendo assim, entendemos que a determinação foi cumprida, já que a Portaria nº 48, de 12.06.91 (vol. III - fl. 97) estabelece o prazo máximo de 30 dias para pagamento das AIH.

"8.1.12. proceda a estudos com o objetivo de regularizar a atuação de estagiários, médicos residentes e médicos não credenciados na participação de cirurgias, a fim de evitar situações de produção individual discrepante;"

Situação (item 6 - fl. 224) - A Secretaria Executiva, embora considerando essa questão fora de seu âmbito, referiu-se aos seguintes estudos:

Estudo sobre Sociedades de Especialidades em Medicina - entre outros assuntos, pretendeu "investigar de que forma as diversas Sociedades de Especialistas controlam ou regulam a qualidade da prática e as condições para atuação de seus associados e em que abrangência isto se dá."

Perfil dos Médicos do Brasil - buscou caracterizar o universo do trabalho médico.

Análise - Conforme o item 5.3.2.5 do Relatório que originou a Decisão nº 576/93-P (fls. 32/36), há algumas distorções no sistema de pontos utilizado para o pagamento dos serviços profissionais do SUS. Dentre elas, exemplificam-se casos de:

a) estudantes e estagiários que têm seus pontos atribuídos ao médico que os orientou, o qual passa a ter sua pontuação e recebimento majorados de forma artificial;

b) cômputo de atos clínicos como atos cirúrgicos;

c) fraude pura e simples, em que os atos praticados por um determinado profissional são atribuídos a outro.

Foi dentro desse contexto que o TCU elaborou a determinação em análise.

Diante da justificativa apresentada, concluímos que os estudos que possibilitariam a identificação das situações irregulares descritas acima não foram efetuados.

Dado o exposto, propomos que seja reiterada ao Ministro da Saúde a determinação de que proceda a estudos com o objetivo de regularizar a atuação, no âmbito do SUS, de estagiários, médicos residentes e médicos não credenciados na participação de cirurgias, a fim de evitar situações de produção individual discrepante.

"8.1.13. adote medidas com vistas à implementação de uma política de recursos humanos na área de saúde, juntamente com as Secretarias Estaduais e Municipais gestoras do Sistema, visando à isonomia entre as diferentes esferas de governo, à valorização da dedicação exclusiva aos serviços do SUS, e à organização de um sistema de formação de recursos humanos em todos os níveis, além da elaboração de programas de permanente aperfeiçoamento de pessoal;"

Situação - (Memo/CGDRH/SUS/MS/nº 034 - fls. 216/221) - A Coordenação Geral de Desenvolvimento de Recursos Humanos para o SUS - CGDRH relatou que "a ação do órgão de coordenação nacional do sistema inclui a cooperação técnica aos gestores estaduais e municipais para definição e implementação de suas políticas e prioridades de ação de recursos humanos na gestão do Sistema Único de Saúde, consubstanciadas em publicações daquela Coordenação Geral que buscam, em última análise, aumentar a cobertura e melhorar a qualidade e produtividade dos serviços prestados nos ambulatórios, nos hospitais e na comunidade." Essa cooperação técnica dá-se mediante solicitação dos estados e consiste no fornecimento de publicações, bem como orientação por parte dos técnicos do Ministério da Saúde. Exemplos de títulos publicados encontram-se às fls. 220/221.

A entidade listou alguns dos projetos desenvolvidos, seus objetivos e a origem dos recursos aplicados (fls. 218/220).

Como a resposta não abordou os temas de isonomia e dedicação exclusiva, solicitamos mais esclarecimentos, que nos foram enviados por meio do Memo/CGDRH/SUS/MS/nº 039 (fls. 222/223). Nesse documento, a CGDRH respondeu que tais assuntos não são de sua competência. Informou que um projeto integrado foi desencadeado com o Conass (Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde) e o Conasems (Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde) onde, entre os vários conteúdos, foi abordada a questão de heteronomia salarial e sugerida a possibilidade de fóruns regionais para a discussão da política salarial. Por outro lado, segundo a CGDRH, o acompanhamento das oficinas de trabalho tem revelado que a preocupação dos gestores e gerentes avança para outras questões, como a diversificação de modalidades de vínculo e de remuneração, caminhando para alternativa que tem mais a ver com flexibilização do que com isonomia, coerente com a linha preconizada pelo Plano Diretor da Reforma do Estado do Mare.

Análise - Durante o período da inspeção, tivemos acesso a diversas publicações citadas pela CGDRH, dentre elas: Política de Recursos Humanos para o SUS, A Investigação sobre Recursos Humanos em Saúde, revista Desenvolvimento Gerencial no SUS, revista Divulgação em Saúde para Debate, apostilas de capacitação técnica

(ex: Capacitação de Enfermeiros em Saúde Pública para o SUS). Entendemos que a CGDRH vem cumprindo o determinado quanto à formação de recursos humanos e à elaboração de programas de aperfeiçoamento de pessoal.

Quanto à isonomia e dedicação exclusiva, no entanto, a determinação não pode ser considerada cumprida, tendo em vista que não houve, na área de saúde, implantação de uma política de recursos humanos nos termos preconizados por esta Corte. Todavia, a entidade pondera que, atualmente, a tendência coerente com o Plano Diretor da Reforma do Estado do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado - Mare identifica-se mais com flexibilização do que com isonomia. Além disso, é de conhecimento público que Estados e Municípios têm dificuldades em arcar com os custos da folha de pagamento de seus funcionários. A isonomia salarial viria a agravar essa situação. Cabe ressaltar, ainda, que um dos objetivos da Norma Operacional Básica - NOB 01/96 é consolidar a descentralização dos serviços de saúde, tarefa que destoa de uma política de isonomia.

À época da elaboração da Decisão nº 576/93-P (fls. 32/36), a política administrativa e de recursos humanos do país era distinta da atual. O Mare e o Congresso Nacional encontram-se empenhados na definição e execução de uma reforma administrativa abrangente, a qual pretende imprimir novos rumos à política de recursos humanos do serviço público em geral. Desta forma, entendemos pouco pertinente reiterar a determinação de que seja observada a isonomia entre as diferentes esferas de governo.

Sobre a dedicação exclusiva, cabe lembrar que o art. 27 da Lei nº 8.080/90 estabelece como um dos objetivos da política de recursos humanos na área da saúde a valorização da dedicação exclusiva aos serviços do SUS. Desta forma, propomos determinação ao Ministro da Saúde para que envide esforços no sentido de possibilitar o cumprimento do citado artigo.

"8.1.14. adote medidas com vistas à obtenção dos dados constantes dos critérios definidos no art. 35 da Lei nº 8.080/90 (vol. I - fls. 386/397), para o estabelecimento de valores a serem transferidos a estados, Distrito Federal e municípios;"

Situação - (itens 9 e 16 - fls. 169 e 170/171, respectivamente) - A Secretaria de Assistência à Saúde - SAS respondeu que Portaria GM/MS nº 1.827/94 (vol. I - fls. 46/47) regulamentou o estabelecimento de valores a ser transferidos a municípios, a estados e ao Distrito Federal para a cobertura de ações e serviços na área da assistência ambulatorial e hospitalar, cabendo às Comissões Intergestores Bipartite a responsabilidade sobre os tetos dos municípios.

A Secretaria de Assistência à Saúde relatou que, conforme o Plano de Ações e Metas do Ministério da Saúde, o atual cenário de implantação do SUS exige daquele Ministério uma imediata readequação em todos os seus métodos gerenciais e operacionais, no sentido de que, assumindo plenamente a condição de gestor nacional do sistema, possa dar consequência prática às ações previstas para o biênio 97/98. O Ministério da Saúde tem criado instrumentos que apontam para uma reordenação do

modelo de atenção à saúde e para a descentralização do SUS, dos quais destaca-se a publicação da Norma Operacional Básica - NOB 01/96.

Análise - O art. 35 da Lei nº 8.080/90 (vol. I - fls. 386/397) preconiza, *in verbis*:

"Art. 35 - Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos de rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

§ 1º - Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio.

§ 2º - Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta Lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.

.....

§ 6º - O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.

O art. 2º da Portaria nº 1.827/94 (vol. I - fls. 46/47) determina, *in verbis*:

Art. 2º - Caberá às Comissões Intergestores Bipartite, em cada Estado, definir os tetos financeiros da Secretaria Estadual de Saúde e da Secretaria de Saúde, ou órgão equivalente, de cada Município.

§ 1º - A definição do teto financeiro correspondente à Secretaria Estadual obedecerá à programação das ações desenvolvidas pela sua rede própria e por serviços contratados e conveniados, de referência estadual, sob sua gestão.

§ 2º - A definição do teto financeiro de cada Município obedecerá à programação das ações desenvolvidas pela sua rede própria, contratada/conveniada e das ações e serviços de referência local/regional."

A Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOB-SUS 01/96, publicada em 06.11.96 (vol. I - fls. 400/408), é um instrumento de regulação do SUS e fundamenta-se na Constituição Federal e nas Leis nº 8.080/90 (vol. I - fls. 386/397) e nº 8.142/90 (vol. I - fls. 398/399).

Sua finalidade primordial é "promover e consolidar o pleno exercício, por parte do poder público municipal e do Distrito Federal, da função de gestor da atenção à saúde dos seus munícipes, com a conseqüente redefinição das responsabilidades dos Estados, do Distrito Federal e da União, avançando na consolidação dos princípios do SUS."

A NOB 01/96 (vol. I - fls. 400/408) redefina:

os papéis de cada esfera de governo e, em especial, no tocante à direção única;

os instrumentos gerenciais para que os municípios e estados superem o papel exclusivo de prestadores de serviços e assumam seus respectivos papéis de gestores do SUS;

os mecanismos e fluxos de financiamento, reduzindo progressiva e continuamente a remuneração por produção de serviços e ampliando as transferências de caráter global, fundo a fundo, com base em programações ascendentes, pactuadas e integradas;

a prática do acompanhamento, controle e avaliação no SUS, superando os mecanismos tradicionais, centrados no faturamento de serviços produzidos, e valorizando os resultados advindos de programações com critérios epidemiológicos e desempenho com qualidade;

os vínculos dos serviços com os seus usuários, privilegiando os núcleos familiares e comunitários, criando, assim, condições para uma efetiva participação e controle social.

A NOB 01/96 (vol. I - fls. 400/408) define, entre outros, os seguintes montantes de recursos financeiros a ser transferidos aos fundos estaduais e municipais:

Piso Assistencial Básico - PAB, que é definido pela multiplicação de um valor *per capita* nacional pela população de cada município (fornecida pelo IBGE). O montante do PAB é acrescido de percentuais preestabelecidos sempre que estiverem atuando integradamente à rede municipal, equipes de saúde da família, agentes comunitários de saúde, ou estratégias similares de garantia da integralidade da assistência.

Fração Assistencial Especializada - FAE, que é um montante correspondente a procedimentos ambulatoriais de média complexidade, medicamentos e insumos excepcionais, órteses e próteses ambulatoriais e Tratamento Fora do Domicílio - TFD.

Índice de Valorização de Resultados - IVR, que consiste na atribuição de valores adicionais transferidos como incentivo à obtenção de resultados de impacto positivo sobre as condições de saúde da população.

Não obstante tal regulamentação, constatamos, a partir de relatos da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, que o repasse de recursos do SUS enseja algumas distorções quando a localidade em questão constitui-se em centro de referência regional para tratamento de saúde.

Apesar da existência dos fatores previstos no art. 35 da Lei nº 8.080/90, eles só influenciariam o repasse dos recursos na proporção de 50%, o que, no caso das referências regionais, sobrecarregaria o sistema, preterindo o atendimento aos habitantes do local. Além disso, os dispositivos previstos no art. 35 da Lei nº 8.080/90 ainda não estão totalmente implementados, sendo que alguns deles não foram contemplados pela NOB 01/96. Essa norma também se encontra em fase de implementação e os municípios, atualmente, estão classificados, quanto à gestão, pelos critérios definidos pela NOB 01/93, conforme fl. 179.

Sendo assim, entendemos que a forma de cálculo de repasse dos recursos para os centros de referência regional deva ainda ser repensada, de modo que sejam contemplados, na regulamentação feita pela NOB 01/96, de maneira clara, os fatores acima relacionados, minimizando as distorções existentes no atual sistema e possibilitando o cumprimento do disposto no art. 35 da Lei nº 8.080/90.

Diante do exposto, consideramos que a determinação ainda não foi cumprida e propomos que:

a) seja reiterado ao Ministro da Saúde que adote medidas com vistas à obtenção dos dados constantes dos critérios definidos no art. 35 da Lei nº 8.080/90, para o estabelecimento de valores a serem transferidos a estados, Distrito Federal e municípios;

b) seja determinado ao Ministro da Saúde que:

b.1) proceda a um estudo comparativo entre os critérios de repasse de recursos estabelecidos na NOB 01/96 e no artigo 35 da Lei nº 8.080/90, informando ao TCU as medidas adotadas para possibilitar o cumprimento do disposto no citado artigo;

b.2) aperfeiçoe o sistema de repasse de verbas de modo a compensar as localidades identificadas como centros de referência no tratamento de saúde.

"8.1.15. estude a viabilidade de registrar no Siafi todos os recursos do SUS transferidos aos estados e municípios, verificando ainda a possibilidade técnico-operacional da interligação daquele sistema ao Dataprev/Datasus, com o objetivo de acompanhar os pagamentos efetuados;"

Situação - O Diretor do Fundo Nacional de Saúde informou que já existe um projeto em andamento no sentido de interligar o Datasus ao Siafi e que os trabalhos devem ser concluídos nos próximos meses. Além disso, os pagamentos efetuados pelo SUS também serão disponibilizados na Internet.

Análise - De acordo com as informações prestadas, percebe-se que foi realizado o estudo prescrito na determinação, que está em vias de ser implementado.

Consideramos que a determinação está sendo cumprida, propondo que seja determinado à Ciset que informe, na próxima prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde, se já foi feita a interligação do Datasus ao Siafi.

"8.1.16. adote providências com vistas a proceder o levantamento de todos os servidores ocupantes de cargos ou de chefia ou de função de confiança na estrutura do SUS e que, em desacordo com a lei, sejam proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados;"

Situação (item 7 - fls. 168/169 e fl. 185) - A Coordenação Geral de Recursos Humanos - CGRH alegou que não tomou conhecimento desta determinação.

Quanto aos servidores que ocupam cargos de chefia ou função de confiança na estrutura do SUS, informou que é procedimento de praxe a exigência da apresentação da Declaração de Bens e Rendas, no momento da posse dos servidores nomeados.

Complementando, a CGRH esclareceu que, havendo denúncia consubstanciada ou elementos documentais que impliquem indícios de irregularidades, instaura-se o respectivo processo administrativo para apuração dos fatos. Se a denúncia for confirmada na sindicância, ocorrerá a abertura de inquérito.

Análise - A afirmação da Coordenação Geral de Recursos Humanos de que não tomou conhecimento de item da Decisão nº 576/93 é inaceitável, pois, conforme o Aviso nº 577/SS/TCU, de 22.12.93, o Ministro da Saúde foi cientificado da determinação em tela. Além disso, as Decisões do TCU são publicadas no Diário Oficial da União. Mesmo que tenha havido mudança de dirigentes nesse período, há que se observar o princípio da continuidade administrativa.

Essa determinação encontra respaldo no art. 26, § 4º da Lei nº 8.080/90, que estabelece, *in verbis*:

"§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS)."

Consideramos que as providências descritas pela entidade não são suficientes para garantir que essa determinação seja cumprida, pois só são eficazes no tocante aos servidores do Ministério da Saúde, não atingindo dirigentes do SUS em Estados e Municípios. Ademais, a determinação desta Corte pressupõe um controle efetivo a ser feito pelo Ministério e não somente a adoção de medidas punitivas em caso de denúncia.

Dado o exposto, entendemos que a determinação do TCU não foi cumprida, razão pela qual propomos que seja reiterada ao Ministro de Estado da Saúde a determinação para que proceda ao levantamento de todos os servidores ocupantes de cargos de chefia ou de função de confiança na estrutura do SUS, nos três níveis, e

que, em desacordo com a lei, sejam proprietários, administradores e/ou dirigentes de entidades ou serviços contratados.

"8.1.17. adote medidas para proibir a inspeção por auditores médicos em unidades hospitalares com as quais mantenham qualquer vínculo;"

A Unidade Técnica considera a determinação cumprida, em face do art. 8º do Decreto nº 1.651, de 28.09.95, que veda a dirigentes e servidores dos órgão que compõem o SNA e aos membros das comissões corregedoras serem proprietários, dirigentes, acionistas ou sócios quotistas de entidade prestadora de serviços de saúde no âmbito do SUS.

Ressalta que não existe a carreira de médico-auditor no quadro do Serviço Público Federal, sendo as atividades de auditoria técnico-científica desenvolvidas por profissionais da área de saúde originalmente admitidos para atividade assistencial e que foram posteriormente designados para atividades gerenciais, entre as quais situa-se a auditoria.

"8.1.18. adote providências para que seja verificada a correta aplicação de recursos na implantação dos sistemas de informações ambulatoriais nos estados, bem assim o atingimento do objeto;"

Situação (item 1 - fl. 196) - A Coordenação Geral de Controle, Avaliação e Auditoria - Caudi informou que, por ocasião da implantação do Sistema de Informações Ambulatoriais - SIA nos estados, foram firmados convênios com o ex-Inamps, os quais foram acompanhados pelas unidades regionais do Sistema Nacional de Auditoria. Vinte e quatro estados firmaram convênio. Os demais fizeram a implantação às suas próprias expensas, não havendo acompanhamento por parte do Ministério da Saúde.

A situação das prestações de contas acha-se descrita no quadro a seguir:

Situação	Unidades da Federação
Aprovada	AC, AP, BA, ES, MS, RJ, RS
Aprovada com ressalvas	AL, AM, CE, GO, MA, PA, PE, PI, RN, RR, SC, SE, TO
Aprovada com devolução de saldo	MG, MT
Em análise	PB, PR, SP
Recursos devolvidos	DF
Não usou recursos, sugestão de TCE	RO

Análise - Diante das informações apresentadas, entendemos que a determinação foi cumprida, já que o Ministério da Saúde vem acompanhando a execução dos convênios para implantação do Sistema de Informações Ambulatoriais nos estados. Considerando, porém, que os estados do Paraná (Convênio nº 35/92), Paraíba (Convênio nº 24/92), São Paulo (Convênio nº 55/92) e Rondônia (Convênio nº 33/92) não tiveram sua prestação de contas concluída, propomos que seja

determinado à Ciset o acompanhamento de tais processos, informando o resultado na próxima prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde.

"8.1.19. encaminhe ao TCU demonstrativo e esclarecimentos sobre a evolução dos custos dos serviços e materiais utilizados no sistema de tratamento de pacientes renais crônicos submetidos à Diálise Peritoneal Contínua Ambulatorial - CAPD;"

Situação (item 10 - fl. 169) - A Secretaria de Assistência à Saúde informou que a Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua - DPAC apresentou mudança significativa de registro, a partir de 1º de abril de 1997, permitindo:

identificar o paciente;

conhecer o quantitativo de medicamento e kits conjunto de troca;

informações sobre a evolução do tratamento de pacientes renais crônicos e possibilidades de transplantes;

informações sobre as unidades de diálise e identificação de profissionais que nela atuam;

No momento, aguarda-se alimentação do Banco de Dados Nacional do SIA/SUS para que se iniciem os estudos relativos aos novos dados.

Análise - Diante do exposto, consideramos que a determinação não foi cumprida. Entretanto, como a implantação do novo sistema de registro é recente, propomos que seja reiterado ao Ministro da Saúde que envie a este Tribunal os estudos sobre a evolução dos custos dos serviços e materiais utilizados no sistema de tratamento de pacientes renais crônicos submetidos à Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua - CAPD.

"8.1.20. verifique a viabilidade de reativação de centrais de internação, de modo a verificar, antes do fato consumado, a perfeita correção entre a história clínica dos pacientes(diagnóstico) e o adequado procedimento médico a ser indicado nas AIH's a serem pagas pelo sistema, eliminando-se, assim, a prática indiscriminada de distribuição de AIH's em branco;"

A Unidade Técnica considera que a atual sistemática de distribuição de AIH's está de acordo com a determinação exarada por este Tribunal, pois atualmente existem órgãos emissores de AIH's, estaduais e municipais, devidamente cadastrados, que só efetuam a referida emissão após análise criteriosa do laudo técnico do médico solicitante, da necessidade e oportunidade de cada internação, de identificação prévia do paciente e do procedimento autorizado, que garantem um controle dos procedimentos de internação.

"8.1.21. adote medidas com vistas à implantação de mecanismo no sistema de informações de internações hospitalares, que impeça a reemissão de AIH glosada com substituição do código de processamento;"

Situação (item 23 - fl. 175) - A Secretaria de Assistência à Saúde informou que o sistema, em nível federal, possui as seguintes críticas referentes ao número da AIH:

AIH apresentada neste processamento;

AIH apresentada em outro processamento;

AIH paga em município em gestão semiplena;

após a AIH ser apresentada, processada e paga, o sistema automaticamente rejeita toda vez que ela for reapresentada;

possíveis mudanças de procedimentos ou erros de digitação são previstos pelo sistema;

depois de autorizada por auditor e/ou gestor e paga, o sistema não permite que nenhuma informação seja adicionada à AIH.

Análise - Entendemos que o sistema contempla crítica para AIH autorizada e paga, mas não houve referência a AIH glosada. Dado o exposto, propomos que seja reiterada ao Ministro da Saúde a determinação de que adote medidas com vistas à implantação de mecanismo no sistema de informações de internações hospitalares, que impeça a reemissão de AIH glosada com substituição do código de processamento.

"8.1.22. adote medidas com vistas ao recadastramento das unidades hospitalares e ambulatoriais, verificando a real posição da capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade - Sipac credenciados;"

Situação (item 12 - fls. 169/170) - A Secretaria de Assistência à Saúde informou que foi realizado um trabalho visando reformular a Ficha Cadastral de Hospitais. Foi solicitado aos gestores estaduais e municipais que recadastrassem as unidades prestadoras dos serviços ambulatoriais, dentro do especificado pela PT/MS/SAS nº 133/94 (vol. I - fls. 210/218), que aprovou o novo modelo da Ficha Cadastral Ambulatorial - FCA.

Complementarmente, aquela Secretaria informou (questão 12 - fl. 185) que, no caso do SIH, o cadastramento das unidades é atualizado mensalmente e que foi instituída comissão para estudo e elaboração de instrumentos e metodologia para o recadastramento das unidades hospitalares (PT/GM/MS nº 1838/96 - fl. 187). Entretanto, a comissão está sendo definida e será publicada, em breve, nova portaria, para prosseguir e concluir esse estudo.

Quanto ao Sistema de Informações Ambulatoriais, a SAS informou que as Secretarias Estaduais e Municipais procederam o recadastramento e as alterações cadastrais são sempre realizadas, quando encaminhadas pelos gestores do SUS.

Análise - Tendo em vista que esta determinação é de dezembro de 1993, consideramos que a Secretaria de Assistência à Saúde já dispôs de prazo suficiente para implementar medidas de recadastramento no SIH. Porém, os trabalhos ainda

se encontram em fase de discussão. Desta forma, entendemos que a determinação foi parcialmente cumprida e propomos que seja determinado ao Ministro da Saúde que agilize as medidas com vistas ao recadastramento das unidades hospitalares, verificando a real posição da capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade - Sipac credenciados.

"8.1.23. inclua nos termos dos convênios destinados a construções e reformas de hospitais cláusula prevendo que, no caso dos recursos serem insuficientes para a conclusão do objeto, o beneficiário (Secretaria Estadual ou Prefeitura) se comprometa, mediante utilização de recursos próprios, a concluir a obra, sob pena de ressarcimento do prejuízo causado aos cofres federais;"

Situação (item 1 - fl. 202) - O Fundo Nacional de Saúde - FNS informou que, no caso dos recursos serem insuficientes para a conclusão de construções e reformas de hospitais, realizadas por meio de convênios, estabelece-se uma etapa útil a ser completada, a qual deve permitir o seu funcionamento no atendimento às populações beneficiárias.

O compromisso formal do interessado, normalmente Prefeituras Municipais, figura nos processos, mas não é cláusula específica nos instrumentos firmados. Esse compromisso pressupõe a obrigatoriedade do solicitante em concluir o objeto e colocar em funcionamento a parte definida.

Foi suscitada, ainda, pela direção do FNS, a questão da pertinência de fazer constar nos convênios o determinado no item 8.1.23 da Decisão nº 576/93 do TCU (fls. 32/36), dado o disposto no inciso V, do art. 7º da IN STN 01/97, *in verbis*:

"V - a prerrogativa da União, exercida pelo órgão ou entidade responsável pelo programa, de conservar a autoridade normativa e exercer o controle e a fiscalização sobre a execução, bem como de assumir ou transferir a responsabilidade pelo mesmo, no caso de paralisação, ou fato relevante que venha a ocorrer, de modo a evitar a descontinuidade do serviço."

Análise - Em nossa opinião, uma vez ocorrido fato imprevisto e alheio à vontade das partes, a solução adotada pelo Ministério da Saúde no caso da paralisação da construção ou reforma por falta de recursos é a mais acertada. Cabe, no entanto, observar que tal situação deve figurar dentro das exceções. Caso contrário, pode indicar a necessidade de reavaliação do orçamento apresentado inicialmente.

Nesse sentido, entendemos ainda que a Decisão TCU retromencionada não vai de encontro ao disposto no inciso V do art. 7º da IN STN nº 01/97, mas completa e detalha quais as responsabilidades que a entidade responsável pelo programa, no caso, o Ministério da Saúde, transfere aos conveniados na ocorrência de paralisação das obras.

Dado o exposto, consideramos que a determinação não foi cumprida, razão pela qual propomos que seja:

a) reiterada ao Ministro da Saúde a determinação de que se inclua, nos termos dos convênios destinados a construções e reformas de hospitais, cláusula prevendo que, no caso dos recursos serem insuficientes para a conclusão do objeto, o beneficiário (Secretaria Estadual ou Prefeitura) se comprometa, mediante utilização de recursos próprios, a concluir a obra, sob pena de ressarcimento do prejuízo causado aos cofres federais;

b) esclarecido ao Fundo Nacional de Saúde que a determinação constante do item 8.1.23 da Decisão nº 576/93-P não vai de encontro ao disposto no inciso V do art. 7º da IN STN nº 01/97, mas completa e detalha quais as responsabilidades que a entidade responsável pelo programa, no caso, o Ministério da Saúde, transfere aos conveniados na ocorrência de paralisação das obras;

c) determinado à Ciset que informe, na próxima prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde, se a determinação passou a ser cumprida.

II - Determinações dirigidas ao Inventariante do Inamps(subitem 8.2)

"8.2.1. conclusão dos processos encaminhados pelas Auditorias Regionais que se encontram pendentes de providências por parte do Instituto em extinção

8.2.2. cobrança das prestações de contas omissas e/ou atrasadas e, nos casos inadimplentes, adote as providências previstas na legislação pertinente

8.2.3. instauração de tomadas de contas especiais e inquéritos sugeridos pelos auditores regionais, que ainda não tenham sido efetivadas;"

Situação (itens 2 e 3 - fls. 202/203) - O inventariante do extinto Inamps, por meio de exposição de motivos apresentada a este Tribunal, já havia relatado a impossibilidade de dar cumprimento às determinações constantes da Decisão nº 576/93-P (fls. 32/36). Naquela oportunidade, entre outras providências, esta Corte determinou (Decisão nº 067/94 - Plenário), *in verbis*:

"encarecer ao Ministro da Saúde a adoção de medidas necessárias ao cumprimento dos itens 8.2, subitens 8.2.1 a 8.2.5, da Decisão nº 576/93-Plenário proferida no TC 005.650/93-3, que lhe fora encaminhada pelo Aviso nº 577/SS/TCU, de 22.12.93, visto que as competências do Inventariante foram subtraídas pelo Decreto nº 987/93."

O Fundo Nacional de Saúde - FNS informou que os trabalhos estão sendo feitos de acordo com a disponibilidade de pessoal de cada regional e da Coordenação de Prestação de Contas. Foi-nos, ainda, informado que o FNS, por intermédio da citada Coordenação, implantou um controle informatizado, para fins de acompanhamento, das prestações de contas de responsabilidade daquela unidade.

Diante do apresentado, solicitamos à Secretaria Executiva que nos informasse que providências vêm sendo tomadas no sentido de dar cumprimento à Decisão nº 067/94-TCU-Plenário.

Por meio do Despacho nº 399, de 28.05.97 (fls. 232/235), a Caudi descreveu as questões que ainda aguardam definição para que se conclua as solicitações do item 8.2 da citada Decisão. São elas:

definição formal se os recursos do SUS recebidos por Estados e Municípios constituem-se ou não em receita própria;

definição do instrumento formal a ser aplicado para normatizar o repasse de recursos do SUS na modalidade Fundo a Fundo;

reexame da PT/MS nº 1.475/94;

normatização do procedimento a ser adotado nos casos de desconto em processamento;

permissão ao SNA para que emita Certificado de Auditoria e de Dívida Ativa;

definição do destino dos valores impugnados referentes a glosas oriundas de irregularidades detectadas.

Análise - Considerando o que nos foi informado, concluímos que os processos encaminhados pelas Auditorias Regionais, pendentes de providências por parte do Inamps, bem como a cobrança das prestações de contas omissas ou atrasadas, ainda não foram totalmente efetuados por falta de pessoal e suporte legal para essa atividade. Assim, entendemos que as determinações constantes dos subitens 8.2.1 a 8.2.3 da Decisão nº 576/93-P e do item 8.2 da Decisão nº 067/94-P não foram cumpridas.

Dado o exposto, propomos que seja reiterada ao Ministro da Saúde a adoção de medidas necessárias ao cumprimento dos subitens 8.2.1 a 8.2.3 da Decisão nº 576/93-P e do item 8.2 da Decisão nº 067/94-P.

"8.2.4. regularização das ordens de recebimento (ORs) vencidas e pendentes de liquidação;" (vide subitem 8.3.2)

"8.2.5. remessa ao TCU das informações constantes do art. 8º da Lei nº 8.689/93."

Situação (item 5 - fl. 203) - O Fundo Nacional de Saúde - FNS informou que todas as OR objeto de parcelamento, remanescentes do ex-Inamps, estão sendo descontadas do faturamento do SIA (Sistema de Informações Ambulatoriais) ou SIH/SUS (Sistema de Informações Hospitalares/Sistema Único de Saúde) e contabilizadas como receita do FNS. As ORs provenientes de auditoria médica ou contábil estão sendo descontadas do faturamento do SIA ou SIH/SUS, desde que venham acompanhadas da devida autorização do sacado. Os saldos de convênios devidamente identificados são depositados na conta "C" do FNS e contabilizados.

Análise - O artigo 8º da Lei nº 8.689/93 determina, *in verbis*:

"art. 8º - Os créditos do Inamps junto aos agentes ou entidades integrantes do Sistema Único de Saúde, bem como aqueles decorrentes de transações financeiras ou comerciais, já apurados na data de publicação desta lei ou decorrentes da disposição contida no parágrafo anterior, serão creditados a favor do Fundo Nacional de Saúde e informados ao Tribunal de Contas da União, mediante relatórios mensais."

De acordo com a justificativa apresentada, entendemos que o Ministério da Saúde vem adotando providências para recuperar os valores referentes às ORs objeto de parcelamento, remanescentes do ex-Inamps, cabendo, somente, o acompanhamento da situação até que todas as parcelas pendentes de liquidação sejam pagas. Entretanto, a determinação em exame não vem sendo cumprida, pois os relatórios mensais a que se refere o artigo retrocitado não têm sido encaminhados a esta Corte.

Dado o exposto, propomos:

a) seja reiterado ao Ministro da Saúde que adote providências no sentido de que o disposto no art. 8º da Lei nº 8.689/93 seja cumprido;

b) seja determinado à Ciset/MS que acompanhe e informe, por ocasião da prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde, a situação atualizada dos pagamentos das ORs pendentes.

III - Determinações dirigidas ao "órgão sucessor do Inamps" (subitem 8.3)

"8.3.1. reavalie a Resolução/Inamps nº 293 de 13.02.92 e/ou defina novos critérios para o parcelamento de dívidas, na fase administrativa da cobrança, proveniente da emissão de ordens de recebimento;"

Situação (item 6 - fls. 203/214) - O Fundo Nacional de Saúde - FNS (vide art. 8º da Lei nº 8.689/93 - vol. III - fl. 79) informou que, considerando as inúmeras solicitações de parcelamento de débito recebidas após a extinção do Inamps, foi submetida ao Ministro da Saúde uma minuta de Portaria (fls. 208/210) tratando do assunto. A Portaria não foi editada, pois a Consultoria Jurídica daquele Ministério emitiu parecer desfavorável à concessão de tal benefício (fls. 211/213). Alegou-se no parecer que o parcelamento previsto na Portaria não poderia ser concedido por aquele instrumento, já que não havia lei anterior que autorizasse o procedimento desejado pelo ato ministerial.

A Caudi argumentou que a concessão administrativa do parcelamento deveria ser regulamentada, pois no caso de recusa do ressarcimento integral e conseqüente instauração de TCE com imputação de débito, o Tribunal de Contas da União contempla a forma parcelada de pagamento.

Análise - Entendemos que a determinação contida no item 8.3.1 da Decisão nº 576/93 não foi cumprida pelo Ministério da Saúde, pois tendo detectado a necessidade de emissão de ato normativo que regulasse a matéria, o Ministério utilizou um instrumento inadequado para dispor sobre o assunto, no caso, a emissão de uma

portaria. Contudo, embora o parecer da Consultoria Jurídica tenha sido expedido em julho de 1995, não foram informados outros esforços no sentido de rediscutir critérios para o parcelamento de dívidas, na fase administrativa de cobrança, proveniente de emissão de ordens de recebimento, por meio do instrumento legal legítimo.

Dado o exposto, consideramos que a determinação não foi cumprida, razão pela qual propomos que seja reiterado ao Ministro da Saúde que, por meio do instrumento legal adequado, adote medidas no sentido de definir novos critérios para o parcelamento de dívidas, na fase administrativa da cobrança, proveniente da emissão de ordens de recebimento.

"8.3.2 - oriente o futuro órgão responsável pela auditoria regional para acompanhar os casos de parcelamento de ordens de recebimento - ORs;"

Situação (itens 4 e 6 - fls. 202 e 203/214) - O Fundo Nacional de Saúde - FNS informou que as Ordens de Recebimento - OR pendentes de liquidação, oriundas do ex-Inamps, e que foram objeto de parcelamento a longo prazo, com fundamento na Resolução nº 293 daquela Autarquia, estão sendo descontadas do faturamento apresentado pela entidade devedora. Apenas dois estados possuem saldo devedor, a saber:

Ceará

- Prefeitura Municipal de Capistrano - OR 42 e 43/94 - situação: faltam 2(duas) parcelas;

- Pronto Socorro dos Acidentados Ltda. - situação: falta 1 parcela.

Goiás

- PM de Aparecida de Goiânia - situação: faltam 24(vinte e quatro) parcelas;

- Hospital de Caridade São Pedro D'Alcântara - situação: falta 1(uma) parcela.

Análise - Entendemos que o Ministério da Saúde está tomando as providências necessárias ao cumprimento do item 8.2.4 da Decisão nº 576/93 cabendo, somente, o acompanhamento da situação até que todas as parcelas pendentes de liquidação sejam pagas. Quanto à determinação 8.3.2, não há o que ser orientado aos órgãos de auditoria regional, vez que não estão sendo concedidos novos parcelamentos e os existentes já estão sendo acompanhados pelo Fundo Nacional de Saúde.

Dado o exposto, propomos que seja determinado à Ciset/MS que acompanhe e informe, por ocasião da próxima prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde, a situação atualizada dos pagamentos das citadas entidades dos estados do Ceará e de Goiás.

IV - Determinações à Ciset/MS

"8.4.1. proceda ao levantamento de todas as tomadas de contas especiais pendentes e encaminhe ao Tribunal de Contas da União nos termos do art. 9º da Lei nº 8.689/93;"

Situação (fl. 226) - A equipe de inspeção solicitou à Caudi e à Ciset informações sobre o andamento das TCEs instauradas contra o Hospital Maternidade de Santo Antônio do Tucuruvi e a Casa de Saúde e Maternidade Santana. A Coordenação Geral de Controle, Avaliação e Auditoria - Caudi informou que já diligenciou a finalização dos processos, os quais encontram-se em fase de conclusão no Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo.

A Ciset informou que vem acompanhando o cumprimento das determinações contidas nos Ofícios nº 74 e 75/97-Secex 4, dirigidos ao Secretário Executivo do Ministério da Saúde, Sr. Barjas Negri, concernentes às referidas TCEs. Acrescenta, no entanto, que já foram enviados à Secretaria Executiva os Ofícios nº 264 e 330/97 (fls. 226/227), sem resposta até o momento.

Análise - Entendemos que tanto a Secretaria Executiva quanto a Ciset vêm acompanhando o desfecho dos processos referidos acima.

Entretanto, sabendo da existência de outros processos pendentes nos Escritórios de Representação do Ministério da Saúde nos estados, relatados nas contas do Inamps, nos exercícios de 1990, 1991 e 1993, propomos seja determinado à Ciset que faça um levantamento de todas as TCEs pendentes nesses escritórios, informando o resultado ao TCU.

"8.4.2. efetue regularmente auditorias de rotina no Sistema Único de Saúde, até a implantação definitiva do Sistema Nacional de Auditoria(SNA), ante o que dispõe o inciso II, do art. 74 da Constituição Federal;"

O Sistema Nacional de Auditoria foi implantado, em 28.09.95, por intermédio do Decreto nº 1.651/95, razão pela qual a unidade técnica entende não mais ser necessária sua verificação.

V - Determinação ao Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS (subitem 8.5)

"8.5 Determinar ao Conselho Nacional de Seguridade Social que enuncie de forma clara o conceito de Seguridade Social, a fim de evitar a inclusão de despesas no seu orçamento que, não lhe sendo pertinentes, subtraiam recursos destinados às áreas da Previdência, Saúde e Assistência Social;"

Essa diligência foi efetuada por meio do Ofício nº 258/97 - 4º Secex, de 16.05.97 (fls. 100/101) e respondida pelo Ofício/MPAS/SS/SE/nº 20/97, de 27.05.97 (fls. 102/103), acompanhado do volume II destes autos.

O Secretário Executivo do Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS informa, no Ofício/MPAS/SS/SE/nº 20/97 (fls. 102/103), que "sempre atento às decisões dessa Egrégia Corte de Contas, o Conselho Nacional de Seguridade Social passou a adotar, também, a Decisão nº 746/96 desse TCU, nos termos consagrados às páginas 2 a 6, que tratam da conceituação de seguridade social, incorporando-a ao corpo do trabalho intitulado "Conselho Nacional de Seguridade Social", cuja cópia faço chegar às suas mãos, em anexo, e cujo texto, de clareza ímpar, vem servindo, também, de norteador das ações deste Conselho.

Em resumo, pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Seguridade Social, como órgão da administração pública federal, atém-se estritamente ao que determinam as disposições legais, buscando cumprir com seu papel, aperfeiçoando sua atuação no que concerne às diretrizes gerais, à política de integração entre as áreas que o compõem e no acompanhamento da gestão do sistema de seguridade social, sendo que o conceito de seguridade social adotado restringe-se às disposições constitucionais e legais vigentes."

O trabalho intitulado "Conselho Nacional da Seguridade Social" constitui-se o volume II destes autos e contém informações sobre a Seguridade Social, extraídas da Decisão nº 746/96-Plenário (vol. II - fls. 03/06). Também constam informações sobre o Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS: competências (vol. II - fls. 08/09), composição (vol. II - fls. 10/12), organização (vol. II - fls. 12/13), funcionamento (vol. II - fls. 13/14) e atribuições (vol. II - fls. 14/15). O volume inclui, ainda, diversas resoluções e deliberações aprovadas pelo CNSS (vol. II - fls. 16/32). Passaremos a apresentar, de forma resumida, os itens abrangidos pelo trabalho em tela.

O conceito de Seguridade Social que a entidade apresentou é o adotado pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, segundo a qual, seguridade social é a "proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas, contra as privações econômicas sociais que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, invalidez, velhice e morte, e, também, a proteção em forma de assistência médica e de ajuda às famílias com filhos".

Sendo assim, diz o trabalho que "o conceito de seguridade social e a sua possível abrangência move-se dentro de um contexto que pode ser traduzido como um sistema de cobertura das contingências sociais, destinado indistintamente a todos aqueles que, contribuintes ou não, se encontrem em estado de necessidade. Previdência Social, por outro lado, tem sentido mais restrito, consistindo em um sistema de cobertura dos efeitos das contingências, resultante de imposição legal, e lastreado, basicamente, na contribuição para o seu custeio."

Diante das informações apresentadas pelo Conselho Nacional de Seguridade Social, consideramos que a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 576/93-Plenário foi cumprida, tendo em vista, inclusive, que a entidade passou a adotar, como conceito de Seguridade Social, o disposto na Decisão nº 746/96-Plenário do Tribunal de Contas da União.

VI - Determinações ao Secretários Estaduais de Saúde (subitem 8.6)

"8.6.1. adotem medidas visando a estruturação do Sistema Nacional de Auditoria de forma descentralizada, mas também integrada;"

De acordo com o relatado pelas equipes estaduais, a estruturação do Sistema Nacional de Auditoria em nível estadual ainda está longe de ser uma realidade. Quanto ao nível municipal, o SNA é praticamente inexistente.

Apenas oito Secex consideraram que o SNA em seu estado está estruturado, sendo que, mesmo assim, sua atuação ainda deixa a desejar. Em alguns estados, a auditoria trabalha apenas na apuração de denúncias; em outros locais, o Sistema de Informações Ambulatoriais não é auditado.

As principais dificuldades apresentadas pelas Secretarias Estaduais de Saúde para que esse estruturação ainda não esteja concluída são:

falta de articulação entre os três níveis de auditoria (federal, estadual e municipal);

pouco entrosamento entre o Sistema de Auditoria dos Estados e os Escritórios de Representação do Ministério da Saúde;

falta de definição da atuação da instância federal do SNA no estado;

falta de apoio do nível federal;

carência de recursos humanos e materiais;

falta de treinamento;

valor irrisório das diárias pagas aos auditores;

falta de regulamentação do Plano de Cargos e Salários do Sistema de Auditoria;

deficiências na área de informática;

municipalização incipiente.

Diante dessa situação, consideramos pertinente reiterar a determinação 8.6.1 aos estados que ainda não têm o SNA estruturado, bem como solicitar aos órgãos competentes que adotem providências no sentido de solucionar os fatores que impedem a estruturação daquele sistema.

Também entendemos necessário propor determinação no sentido de que seja regulamentada a carreira de auditor na área de saúde.

"8.6.2 adotem critérios claros para a distribuição dos recursos para as ações e serviços assistenciais, tanto para o atendimento ambulatorial, quanto para internações hospitalares, com publicação dos valores e divulgação à população;"

A maioria dos estados (dezenove) possui critérios para a distribuição dos recursos para as ações e serviços assistenciais. Porém, nem sempre esses critérios são claros e adequados. Os mais usados pelos estados são: população, capacidade instalada do município, série histórica de produção, complexidade dos serviços disponibilizados, perfil epidemiológico, incentivo para ações de promoção e prevenção à saúde (por exemplo, o Programa de Agentes Comunitários de Saúde), orientações do Ministério da Saúde contidas na Portaria/SAS/MS nº 15/95.

Consideramos pertinente propor, também com o intuito de uniformizar os procedimentos adotados, que se regulamentem os critérios que serão utilizados na distribuição dos recursos para as ações e serviços assistenciais, lançando mão, inclusive, das disposições contidas na NOB 01/96 e no art. 35 da Lei nº 8.080/90.

Quanto à publicação dos valores e divulgação à população, são feitas por apenas sete estados. Os meios mais utilizados são: publicação no Diário do Estado, publicação de boletim informativo, rede BBS e Internet.

Em doze estados essa determinação foi considerada parcialmente cumprida porque havia critérios de distribuição, mas não havia divulgação nem publicação deles.

Os estados argumentam que não fazem essa divulgação por limitações financeiras. Concordamos que, em virtude das dificuldades monetárias por que passam a maioria das Secretarias Estaduais de Saúde, torna-se difícil despendar grande soma de recursos com a divulgação desses valores. Entretanto, consideramos que é possível divulgar, apenas, que os valores utilizados encontram-se à disposição da população nas Secretarias Estaduais e manter, nessas entidades, os dados franqueados a quem quiser verificá-los.

Outra alternativa de divulgação, que deve ser utilizada, porque está prevista na legislação, são as ações descritas no art. 9º do Decreto nº 1.651/95.

"8.6.3. adotem providências com vistas a coibir as irregularidades apontadas pelas Inspetorias-Regionais nos relatórios parciais já emitidos;"

As principais irregularidades apontadas foram: cobranças indevidas, TCE e OR pendentes, irregularidades na celebração de convênios, impedimento do trabalho de auditoria, sonegação de leitos, falta de auditoria ambulatorial.

A maioria das Secretarias Estaduais cumpriu a determinação, adotando as seguintes providências: apoio à consolidação dos Conselhos Municipais e estímulo à maior participação da sociedade; incremento de auditorias *in loco*; valorização dos recursos humanos, por meio de treinamentos; fortalecimento das atividades de controle; incentivo à implantação dos sistemas municipais de controle, avaliação e auditoria; responsabilidade dos secretários municipais pela vistoria e assinatura dos Boletins de Produção Ambulatorial; verificação das AIH; relação nominal dos pacientes atendidos no SIA, para evitar duplicidade de cobrança em caso de possíveis internações; testes de consistência e inclusão de críticas no SIA e SIH; descredenciamento de unidades; revisão de laudos médicos; instauração de TCE.

"8.6.4. Determinar aos Secretários Estaduais de Saúde que adotem medidas com vistas ao cadastramento das unidades hospitalares e ambulatoriais verificando a real posição da capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade - Sipac credenciados;"

Essa determinação teve alto grau de cumprimento. Catorze estados já realizaram o cadastramento e oito estados estão com os trabalhos em andamento, alguns já em fase de conclusão. Além disso, as secretarias mantêm um cadastramento dinâmico, verificando as condições das unidades e alterando os respectivos cadastros, se houver discrepância.

Deve-se ressaltar que, em diversos estados, a vistoria e a responsabilidade pelas informações é do gestor municipal, por impossibilidade de ser realizada verificação *in loco* pela Secretaria Estadual de Saúde.

Outra restrição é que, em alguns casos, as auditorias *in loco* são feitas após o cadastramento da unidade.

Diante dos fatos, consideramos pertinente reiterar a determinação em análise aos estados que ainda não a cumpriram.

Vale a pena comentar a observação da equipe de inspeção do Rio Grande do Sul, registrando que a quase totalidade dos prestadores está sem cobertura contratual, caracterizando infração ao art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, que estabelece a nulidade de contratos verbais com a administração pública. Propomos determinação para que essa situação seja corrigida.

"8.6.5. adotem providências junto aos órgãos gestores do sistema (estaduais e municipais) a fim de divulgar os serviços médicos e hospitalares colocados à disposição da população através do SUS, evitando, dessa forma, que hospitais e profissionais de saúde cobrem taxas extras por serviços custeados pelo SUS;"

De acordo com as análises feitas pelas equipes de inspeção das Secex regionais, onze estados vêm divulgando os serviços médicos e hospitalares colocados à disposição da população por meio do SUS. Os meios de divulgação utilizados são os seguintes: televisão, rádio, jornais, *outdoors*, *folders*, cartazes, cartilhas, periódicos, Internet, Programas de Agentes Comunitários, Disque Saúde, Disque SUS.

A Portaria nº 1.286/MS, de 26.10.93, dispõe sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre o estado, o Distrito Federal e o Município e pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicas participantes, complementarmente, do Sistema Único de Saúde. A cláusula sexta, contida nessa Portaria, em seu inciso IV, prevê que o contratado se obriga a "afixar aviso, em local visível, de sua condição de entidade do SUS e da gratuidade dos serviços prestados nessa condição". Entendemos que deve ser feita determinação às SES no sentido de que essa cláusula seja cumprida.

Depreende-se do relatório de inspeção da Secex de Pernambuco que há um trabalho de divulgação eficaz naquele estado. Sugerimos que a metodologia usada pela Secretaria Estadual de Pernambuco seja difundida entre as SES dos outros estados, para que elas possam aproveitar o bem sucedido trabalho de divulgação.

Em diversos estados há notícias de cobrança pelos serviços prestados aos pacientes, nas unidades de saúde. Consideramos que se deve propor reiteração da determinação 8.6.5, para esses estados.

VII - Determinações aos Conselhos Estaduais de Saúde (subitem 8.7)

"8.7.1. elaborem planos diretores de saúde estaduais, com distritalização e regionalização dos serviços de saúde, com vistas a evitar superposições e à busca de melhor cobertura assistencial, maior eficiência e racionalidade;"

De acordo com os relatórios de inspeção analisados, catorze estados já elaboraram o Plano Diretor de Saúde. Oito estados não cumpriram a determinação. Os cinco restantes estão com seus Planos Diretores inacabados, ou apresentaram outro tipo de documento (Plano Plurianual, Plano de Metas do Governo), que, segundo as equipes de inspeção, não correspondem ao documento solicitado.

O § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90 dispõe, *in verbis*:

"O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do Governo, prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo."

Diante dos fatos apresentados, propomos que seja determinado às Secretarias Estaduais de Saúde que elaborem o Plano Diretor de Saúde do Estado e aos Conselhos Estaduais de Saúde que atuem na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde, de acordo com o estabelecido no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90.

"8.7.2. adotem providências com vistas a mudar a forma de pagamento dos birôs de informática, de modo a desincentivar as fraudes na manipulação das AIH;"

Dos vinte e sete estados inspecionados, onze já não têm suas AIH processadas por meio de *bureau* de informática. Esse serviço é executado pelos funcionários da Secretaria Estadual. Entretanto, ainda há nove estados que continuam se utilizando desse tipo de prestação de serviços, sem que os Conselhos Estaduais tenham adotado providências no sentido de mudar a forma de pagamento a esses *bureau*.

A nosso ver, a grande desvantagem desse procedimento é a remuneração das empresas de informática ser vinculada à quantidade de AIH processadas, facilitando a existência de fraudes. Entretanto, não há como regular os contratos efetuados entre os prestadores privados e aquelas empresas, pois trata-se de ajuste feito entre particulares.

De acordo com o relatório da equipe de inspeção, um funcionário da Secretaria Estadual do Rio Grande do Sul afirmou que "não há necessidade de os prestadores utilizarem-se dos serviços dessas empresas de informática, para gravar suas informações às AIH utilizadas durante o mês. Ele afirma que todos os prestadores que o procuraram foram instruídos de como gravar tais informações o que, segundo ele, não requer qualquer conhecimento prévio de informática. Ele, portanto, atribui a existência dessas empresas ao desconhecimento por parte dos prestadores sobre a facilidade na gravação das informações hospitalares em meio magnético."

Considerando a afirmação citada e o fato de que diversos estados já processam suas AIH, entendemos pertinente propor as seguintes determinações:

a) às Secretarias Estaduais que realizem treinamento dirigido aos técnicos que executam o serviço de faturamento nos prestadores privados, para que eles efetuem seus próprios processamentos;

b) aos Conselhos e Secretarias Estaduais de Saúde em conjunto, para que regulamentem, no âmbito das entidades e prestadores públicos, a contratação dos serviços de *bureau*, assegurando a desvinculação entre a forma de pagamento e a quantidade processada de AIH.

"8.8. Determinar às IRCEs que procedam à realização de inspeções com vistas a avaliar, junto ao órgão sucessor da Auditoria Regional do Inamps, e/ou *in loco*, a regularidade na aplicação de recursos repassados por força das Emendas Parlamentares e dos convênios celebrados com as Secretarias Estaduais de Saúde, no exercício de 1992;"

Apenas seis estados se enquadravam nessa determinação, sendo que quatro já a cumpriram e os outros dois estão adotando as providências necessárias no sentido de cumpri-la. Sendo assim, entendemos que não restam mais pendências com relação a esse item.

VIII - Outras providências (subitem 8.9)

Finalmente, a 4ª Secex informa que as determinações dos item 8.9.1 a 8.9.4, referentes a providências administrativas ou relacionadas com a tramitação de processos, já foram cumpridas à época.

IX - Outras constatações

A Unidade Técnica da conta das seguintes constatações, observadas durante os trabalhos de verificação do cumprimento das determinações da Decisão nº 576/

93, que tratam de assuntos diversos daqueles referidos no objetivo deste trabalho, propondo determinações aos órgãos competentes para que as mesmas sejam sanadas:

diversos Conselhos Estaduais são pouco atuantes, sem independência, não funcionando de modo efetivo;

não inclusão, na composição do Conselho Estadual de Saúde, de representante do Governo Federal, contrariando recomendação do Conselho Nacional de Saúde, feita por meio da Resolução nº 33/92;

em inúmeros relatórios de inspeção foi observado que há falta de articulação entre os três níveis de auditoria: federal, estadual e municipal;

não existe Plano de Cargos e Salários para os auditores na área de saúde;

há falta de harmonia entre os trabalhos do SNA nos estados e os dos escritórios de representação estaduais do Ministério da Saúde;

a equipe de inspeção da Secex do Acre registrou que os recursos federais são movimentados em diversas contas específicas, vinculadas à Secretaria Estadual de Saúde, e não por intermédio do Fundo Nacional de Saúde;

foi relatado o descumprimento das disposições do art. 12 da Lei nº 8.689/93 e art.9º do Decreto nº 1.651/95;

algumas Secretarias Estaduais de Saúde celebram convênios de prestação de serviços médicos e hospitalares antes de visitar a unidade que está sendo credenciada;

foi constatada a existência de contratos irregulares, infringindo o art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93;

divulgação deficiente das funções das Comissões Intergestores Bipartite, no que se refere à defesa dos interesses da comunidade;

o subitem 11.1.6 da NOB 01/96, necessário à elaboração das Programações Pactuadas Integradas, ainda não foi regulamentado pelo Ministério da Saúde.

X - Conclusão

Segundo a 4ª Secex os “trabalhos executados pelas diversas Secretarias de Controle Externo desse Tribunal permitiram uma visão geral do grau de implantação do Sistema Único de Saúde e do Sistema Nacional de Auditoria nos estados, bem como do cumprimento das determinações 8.6.1 a 8.6.5, 8.7.1 e 8.7.2 estabelecidas pela Decisão nº 576/93.

Foi possível verificar que tem havido avanços, apesar de algumas dificuldades, tais como: carência de recursos humanos e materiais, municipalização

incipiente, falta de regulamentação da NOB 01/96, reestruturação do Ministério da Saúde ainda pendente, entre outras.

Concluímos que houve alguns progressos no cumprimento dos itens estaduais da Decisão nº 1 576/93, a saber:

boa parte dos estados adotou providências no sentido de coibir as irregularidades apontadas no item 7.2.5.4 do relatório que originou essa Decisão;

o recadastramento das unidades ambulatoriais e hospitalares está em andamento;

existe a preocupação, por parte de alguns estados, em divulgar os serviços médicos e hospitalares colocados à disposição da população pelo SUS, enfatizando sua gratuidade;

muitos Conselhos Estaduais elaboraram Planos Diretores de Saúde;

a maioria dos estados já não trabalha mais com bureau de informática, processando as AIH na própria Secretaria Estadual de Saúde.

Entretanto, os relatórios de inspeção elaborados pelas Secex dos estados demonstraram que ainda restam descumpridos alguns itens da Decisão nº 576/93, além de outras ocorrências relativas à correta implantação do SUS."

Diante das conclusões apresentadas pelas equipes de inspeção, a 4ª Secex após agrupar as propostas semelhantes e adaptar alguns itens, com vistas a elaborar determinações globais, dirigidas aos Secretários ou Conselhos Estaduais de Saúde e propostas específicas para as ocorrências particulares apresenta as determinações de fls. à do presente processo.

É o Relatório.

VOTO

Após analisar detidamente o desdobramento de todas as determinações constantes da Decisão nº 576/93, observo que algumas foram cumpridas e outras estão em processo de implementação. Entretanto, devido à própria complexidade do Sistema Único de Saúde, remanescem muitas questões que estão ainda a merecer novas determinações e recomendações que são abordadas no presente trabalho.

Talvez o ponto mais importante, sob a ótica do controle externo, seja a constatação da premente necessidade de uma maior atenção ao processo de estruturação do Sistema Nacional de Auditoria- SNA, uma vez que se o mesmo ainda está longe de ser uma realidade em nível estadual, em nível municipal ele é praticamente inexistente.

As Secretarias Estaduais se defrontam com diversos problemas tais como a falta de definição de atuação, articulação e entrosamento entre os três níveis de auditoria, falta de apoio do nível federal, carência de recursos humanos e materiais,

falta de treinamento, valor das diárias pagas aos auditores, deficiências na área de informática e municipalização insuficiente.

Isto é absolutamente preocupante se considerarmos que um dos pilares em que se sustenta o SUS é o da municipalização dos serviços e que o controle social tem o seu território de ação e os seus limites bem definidos e, por vezes, limitados, dependendo, em alguns casos do instrumental técnico de um sistema de auditoria confiável.

Recentemente, por intermédio do Decreto nº 2.477, de 28 de janeiro de 1998 (DOU 29.01.1998), que aprovou a estrutura regimental do Ministério da Saúde, foram delegadas as competências do SNA ao Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria subordinado à Secretaria-Executiva, ficando os trabalhos de auditoria nos estados à cargo das Gerências Estaduais do Ministério, substitutas dos Escritórios de Representação. Todavia o referido decreto ainda é insuficiente para a completa estruturação do Sistema e o provimento de recursos materiais e humanos necessários ao desempenho de suas funções.

Assim, a despeito das determinações e recomendações contidas no presente processo, entendo que a questão deva continuar a ser abordada no diagnóstico da saúde no país que ora se realiza no âmbito deste Tribunal.

O que mais impressiona na área de saúde é o dinamismo com que a legislação correlata é mutável, transformando progressiva e ininterruptamente o sistema e as relações entre os diferentes atores que o compõem.

Destaco o Piso de Atenção Básica - PAB, que à época de realização do presente trabalho não havia sido implementado e a própria reestruturação do Ministério da Saúde já citada, exemplos perfeitamente ilustrativos do ritmo das mudanças.

À propósito do tema "critérios de repasse de recursos", também abordado no corpo do relatório e alvo de determinação proposta pela Unidade Técnica, foi publicada a Portaria nº 2.094, de 26 de fevereiro de 1998, DOU de 04.03.1998, que dispõe sobre a emissão do Cartão do Sistema Único de Saúde Municipal - Cartão SUS - objetivando, uma vez implementado o Piso de Atenção Básica, garantir recursos aos municípios por critério populacional, identificando os municípios em que efetivamente são prestados os serviços de saúde, uma vez que contém o endereço onde o usuário do SUS efetivamente reside.

Apesar da edição do normativo em questão, ainda há um longo caminho a percorrer na eliminação de todas as distorções na distribuição de recursos, pois falta, por exemplo, regulamentar a forma de compensação dos recursos entre estados e municípios.

Com efeito, matéria jornalística publicada no Correio Brasiliense de 12 de março de 1998 noticiou a criação de uma Câmara de Compensação entre os governos dos estados do Pará, Tocantins, Piauí e Maranhão, exatamente para o ressarcimento dessas despesas. Nesse contexto, o Ministério deve fomentar a regulamentação da compensação ou mesmo regulamentá-la, razão pela qual considero acertada a inclusão da determinação proposta.

Outra questão que não pode ser relevada é o número de determinações e recomendações do presente trabalho e a forma de ser efetuado o seu acompanhamento.

Vejam, quando foi proferida, a Decisão nº 576/93 continha 49 determinações, ao passo que a presente decisão contém 89 determinações e 37 recomendações a serem monitoradas.

Considerando os diversos trabalhos levados a cabo pela 4ª Secretaria e que todas as Secretarias Regionais realizam fiscalizações e auditorias relacionadas diretamente à área de saúde, sem contar as tomadas e prestações de contas, pode-se ter um pálida idéia da tarefa complexa de acompanhamento de todas as falhas, impropriedades, irregularidades e determinações correspondentes já exaradas nos diferentes processos.

Entendo que tal tarefa deva contar com uma adequada ferramenta computacional para sua execução, não só em razão do número de determinações, mas porque a adoção de tal mecanismo propiciará inúmeras vantagens tais como: possibilidade de obtenção automática de relatórios delineando a situação da saúde no país sob a ótica dos trabalhos desta Corte de Contas, rápida disponibilização de informações ao Congresso Nacional, Poder Judiciário e Ministério Público, uniformização de conhecimento e linguagem nas propostas das diferentes Secex, etc.

Uma outra necessidade relativa aos trabalhos deste Tribunal na área de saúde, evidenciada pelo ritmo de evolução da legislação já comentado anteriormente, é que seja desenvolvido um banco de dados para o acompanhamento *pari passu* da legislação do setor.

As vantagens da implementação desse sistema de armazenamento, disponível também em rede para as Secex regionais, são igualmente enormes, levando-se em conta a necessidade permanente de atualização e a complexidade do arcabouço da referida legislação.

Note-se bem que as duas proposições são independentes, porém complementares, considerando-se que existe a possibilidade de uma determinação, perfeitamente adequada aos normativos em vigor, tornar-se, no futuro, inexecutável à luz de legislação superveniente.

Por último, registro minha convicção de que este trabalho é mais uma contribuição relevante desta Corte de Contas na busca da melhoria da saúde pública no país, servindo, inclusive, como elemento de informação para a equipe que, em atendimento a determinação plenária, está realizando, sob a coordenação da Secex, Saudi e 4ª Secex, o mais completo diagnóstico sobre a saúde no Brasil.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 132/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-001.381/97-0
2. Classe de Assunto: VII - Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidades: Fundo Nacional de Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Conselhos Estaduais de Saúde
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex e demais Secex regionais
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. determinar ao Ministro de Estado da Saúde que, mediante a adoção das medidas cabíveis junto às unidades componentes de sua Pasta:
 - 8.1.1. regulamente o subitem 11.1.6 da NOB 01/96, necessário à elaboração das programações pactuadas e integradas;
 - 8.1.2. regulamente o sistema de repasse de verbas de modo a implementar mecanismos de compensação a municípios identificados como centros de referência pelo atendimento a pacientes residentes em outras localidades;
 - 8.1.3. adote providências para a implantação, no Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA), do detalhamento de dados sobre os pacientes e da reformulação do sistema de pagamento, com vistas à coibir irregularidades;
 - 8.1.4. adote providências com vistas ao término do cadastramento das unidades hospitalares, verificando a real posição da capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e o credenciamento nos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade - Sipac;
 - 8.1.5. adote providências com a finalidade de estabelecer normativamente a obrigatoriedade de Estados e Municípios informarem ao Ministério a existência de ocupantes de cargos ou de chefia ou de função de confiança na estrutura do SUS, e que, em desacordo com a lei, sejam proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados;
 - 8.1.6. adicione às críticas já existentes no sistema de informações de internações hospitalares, mecanismo que impeça a reemissão de AIH glosada com substituição do código de processamento;
 - 8.1.7. proceda à regulamentação dos critérios para o parcelamento de dívidas, no âmbito do SUS, na fase administrativa da cobrança, provenientes da emissão de ordens de recebimento;
 - 8.1.8. adote medidas com vistas à obtenção dos dados constantes dos critérios definidos no art. 35 da Lei nº 8.080/90, para o estabelecimento dos valores a serem transferidos a estados, Distrito Federal e municípios;
 - 8.1.8. proceda a realização de estudos objetivando:

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção 1, p. 77.

8.1.8.1. aprimorar o sistema de remuneração por serviços produzidos aos prestadores privados contratados e credenciados, tornando-o menos vulnerável a fraudes;

8.1.8.2. reformular os mecanismos de financiamento do SUS, e proceder à definição de padrões de apuração dos custos da assistência médica a fim de fundamentar nesses custos os valores das tabelas de procedimentos;

8.1.8.3. possibilitar o cumprimento do art. 27 da Lei nº 8.080/90, que estabelece como um dos objetivos da política de recursos humanos na área de saúde a valorização da dedicação exclusiva aos serviços do SUS;

8.1.8.4. viabilizar o efetivo encaminhamento pelas Secretarias de Estado da Saúde das ocorrências de fraudes comprovadas em procedimentos do SIH e SIA aos Tribunais de Ética Médica dos Conselhos Regionais de Medicina, como forma de imprimir um maior comprometimento do corpo clínico credenciado ao SUS;

8.1.8.5. verificar a possibilidade de implantação de rotinas de consistência no Sistema Datasus, objetivando a rejeição de registros com CGC duplicado e pagamentos de exames laboratoriais a pessoas físicas, de forma a evitar ações fraudulentas, via Sistema;

8.1.8.6. redefinir as competências do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, nas três esferas, de maneira clara, possibilitando o exercício das atividades de forma descentralizada e integrada, com divisão de responsabilidades entre os níveis de gestão;

8.1.8.7. harmonizar os trabalhos dos Escritórios de Representação do Ministério da Saúde nos estados e do SNA estadual;

8.1.8.8. avaliar os montantes repassados pelo SUS a Estados e Municípios, já considerando a sistemática do PAB, à luz dos critérios de repasse de recursos estabelecidos na NOB 01/96 e no art. 35 da Lei nº 8.080/90;

8.1.8.9. verificar a necessidade de uma Câmara Setorial para o acompanhamento e controle da política de insumos para saúde (medicamentos, órteses, próteses, oxigênio, equipamentos, etc.), integrada por membros do governo, produtores, prestadores de serviços, trabalhadores da saúde e usuários;

8.1.9. informe a este Tribunal o resultado dos estudos retro no prazo de 120 dias;

8.2. recomendar ao Ministro de Estado da Saúde que:

8.2.1 instrua os Secretários Estaduais de Saúde no sentido de dar cumprimento ao § 1º do art. 199 da Constituição Federal e aos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.080/90;

8.2.2. incentive as Secretarias de Saúde dos estados a assumirem, sem intermediação, o processamento do pagamento às unidades prestadoras ambulatoriais e hospitalares, mediante cooperação técnica e financeira, nos termos do inciso XIII do art. 16 da Lei nº 8.080/90;

8.2.3. incentive as Secretarias de Saúde dos estados a implantarem Centrais de Leitos e Consultas, mediante cooperação técnica e financeira, nos termos do inciso XIII do art. 16 da Lei nº 8.080/90;

8.2.4. adote providências no sentido de dotar o SNA, no nível federal, de recursos materiais e humanos necessários ao desempenho de suas funções;

8.2.5. adote providências com vistas à elaboração de um Plano de Cargos e Salários para os auditores da área de saúde;

8.3. determinar à Ciset/MS que:

8.3.1. informe na próxima prestação de contas do Fundo Nacional de Saúde:

8.3.1.1. se já foi feita a interligação do Datasus ao Siafi, com vistas ao registro das transferências de recursos do SUS a estados e municípios;

8.3.1.2. a situação dos processos de prestação de contas da implantação do SIA nos estados do Paraná (Convênio nº 35/92), Paraíba (Convênio nº 24/92), São Paulo (Convênio nº 55/92) e Rondônia (Convênio nº 33/92);

8.3.1.3. a situação atualizada dos pagamentos de todas as ORs pendentes, inclusive as das seguintes entidades:

- Prefeitura Municipal de Capistrano (CE);

- Pronto Socorro dos Acidentados Ltda (CE);

- PM de Aparecida de Goiânia (GO);

- Hospital de Caridade São Pedro D'Alcântara (GO);

8.3.2. faça um levantamento de todas as tomadas de contas especiais pendentes nas Gerências Estaduais do Ministério da Saúde, informando o resultado a este Tribunal 90 (noventa) dias após a ciência desta Decisão;

8.4. comunicar ao Fundo Nacional de Saúde e à Ciset/MS, visando à adoção de providências cabíveis, que a prestação de contas do Convênio nº 039/91, firmado entre a Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul e a Prefeitura Municipal de Camapuã - MS, objetivando a reforma e ampliação do Hospital Filantrópico Sociedade de Proteção à Maternidade e à Infância de Camapuã, cuja fonte de recursos é o Convênio SUS/MS/Inamps nº 001/91 - 10º Termo Aditivo, celebrado com a referida Secretaria para a consolidação da implantação do Sistema Único de Saúde no Estado, foi desaprovada e o processo respectivo tramita no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul sob o nº TC-MS 014049/94;

8.5. determinar ao responsável pelo Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria do Ministério da Saúde que:

8.5.1. realize auditoria nas entidades prestadoras: Centro Médico Ubajara - Ubajara, Hospital Ignez Andrezza - Aurora, Hospital Santa Tereza - Crato, Hospital Regional - Iguatu e Pronto Socorro dos Acidentados - Fortaleza, com vistas à apuração de eventuais desvios em suas obrigações contratuais para com o Sistema Único de Saúde, informando a este Tribunal o resultado dos trabalhos no prazo de 90 dias;

8.5.2. acompanhe a efetiva implantação dos Conselhos Municipais de Saúde, enviando relatórios semestrais a este Tribunal;

8.6. determinar aos Secretários Estaduais de Saúde que:

8.6.1. dêem efetivo cumprimento ao § 1º do art. 199 da Constituição Federal e aos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.080/90;

8.6.2. adotem providências no sentido de solucionar os fatores que impedem a estruturação do componente estadual do Sistema Nacional de Auditoria - SNA, de

forma autônoma, dotando-o dos meios necessários para a efetiva realização de suas atividades, definindo a situação dos servidores do órgão que comporá o SNA em nível local, quanto a atribuições e requisitos necessários para o cargo, conforme disposto na Lei nº 8.689/93 e no Decreto nº 1.651/95;

8.6.3. regulamentem os critérios que deverão ser observados na distribuição dos recursos para as ações e serviços assistenciais, utilizando, inclusive, as disposições contidas no art. 35 da Lei nº 8.080/90 e na NOB 01/96;

8.6.4. cumpram o disposto no art. 12 da Lei nº 8.689/93 e no art. 9º do Decreto nº 1.651/95, apresentando, trimestralmente, ao conselho estadual de saúde correspondente, para análise e ampla divulgação, relatório detalhado contendo, dentre outros, dados sobre o montante e a fonte de recursos aplicados, as auditorias concluídas ou iniciadas no período, bem como sobre a oferta e produção de serviços na rede assistencial própria, contratada ou conveniada;

8.6.5. façam cumprir a cláusula sexta, inciso IV, definida na Portaria nº 1.286/MS, de 26.10.93, e contida nos Termos de Contrato, que obriga o prestador de serviço a "afixar aviso, em local visível, de sua condição de entidade do SUS e da gratuidade dos serviços prestados nessa condição";

8.6.6. celebrem convênios e contratos de prestação de serviços médicos e hospitalares somente após verificação *in loco* da unidade que está sendo credenciada;

8.6.7. na contratação de unidades privadas prestadoras de serviços ao SUS, formalizem o devido termo de contrato, cumprindo o disposto no art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, o qual determina que "é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento";

8.7. recomendar aos Secretários Estaduais de Saúde que:

8.7.1. disponibilizem à população as informações referentes aos tetos financeiros dos municípios e os critérios de distribuição dos recursos para as ações e serviços assistenciais, tanto para o atendimento ambulatorial quanto para as internações hospitalares, tornando mais transparente o processo de distribuição desses recursos, bem como contribuindo para a orientação da população na procura de unidades credenciadas com maior disponibilidade de recursos e capacidade instalada para o seu atendimento;

8.7.2. divulguem que as informações referentes aos critérios de distribuição dos recursos acima referidos estão franqueadas à população;

8.7.3. adotem providências no sentido de incentivar o funcionamento do Conselho Estadual de Saúde, de forma atuante, independente e efetiva;

8.7.4. adotem providências no sentido de possibilitar que os próprios servidores estaduais executem os processamentos de AIHS;

8.7.5. realizem uma divulgação eficaz das funções das Comissões Intergestores Bipartite, no que se refere à defesa dos interesses da comunidade;

8.7.6. disponibilizem as tabelas de preços e procedimentos pagos às unidades hospitalares e aos profissionais de saúde, divulgando que tais tabelas se encontram à disposição da população para consulta;

8.8. determinar aos Conselhos Estaduais de Saúde que incluam, em sua composição, representante do Governo Federal, de acordo com o estabelecido na Resolução nº 33/92, do Conselho Nacional de Saúde;

8.9. determinar aos Conselhos e Secretarias Estaduais de Saúde, em conjunto, que regulamentem, no âmbito das entidades e prestadores públicos, a contratação dos serviços de *bureau* de informática, assegurando a desvinculação entre a forma de pagamento e a quantidade processada de AIH e procedimentos do SAI;

8.10. determinar ao Secretário Estadual de Saúde do Acre que:

8.10.1. efetue o recadastramento das unidades hospitalares e ambulatoriais, realizando as correspondentes vistorias *in loco*;

8.10.2. viabilize o funcionamento do Conselho Estadual de Saúde, providenciando o espaço físico e o apoio técnico necessário para que o Conselho possa cumprir sua função institucional, nos termos do § 2º, art. 1º da Lei nº 8.142/90;

8.10.3. elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *caput* e § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90 e ao subitem 8.7.1 da Decisão nº 576/93;

8.10.4. compatibilize a operacionalização dos recursos do SUS em conta especial do Fundo Estadual de Saúde, conforme prescrito pelo art. 33 da Lei nº 8.080/90;

8.11. recomendar ao Governador do Acre que reavalie os percentuais orçamentários que o Estado tem disponibilizado para o financiamento de suas ações de saúde, tendo em vista a contínua diminuição desses recursos, ao longo dos anos de 1994 (3,92%), 1995 (2,18%), 1996 (1,18%) e 1997 (0,80%), uma vez que, em 1991, tal montante atingiu 5,66%;

8.12. determinar ao Secretário Estadual de Saúde do Amapá que:

8.12.1. adote providências no sentido de que seja realizado treinamento dos servidores que atuarão no Sistema de Auditoria do Estado;

8.12.2. efetue o recadastramento das unidades hospitalares e ambulatoriais, realizando a correspondente vistoria *in loco*, verificando a real capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e situação dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade;

8.12.3. providencie a retomada, com a máxima brevidade, do funcionamento do Conselho Estadual de Saúde, conforme dispõe o § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90, com as atribuições que lhe são inerentes;

8.12.4. oriente as unidades de saúde, no que diz respeito aos serviços do SUS, sobre a utilização dos parâmetros de produção, médica e odontológica, fixados pela Portaria/MPAS nº 3.046/82;

8.12.5. elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *caput* e § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90;

8.13. recomendar ao Secretário Estadual de Saúde do Amapá que promova campanha de divulgação dos serviços médicos e hospitalares à disposição da população pelo SUS, enfatizando seu caráter gratuito;

8.14. determinar ao Superintendente de Saúde do Amazonas que:

8.14.1. envide esforços no sentido de alocar maior contingente de recursos humanos ao Núcleo de Auditoria da Coordenadoria de Avaliação e Controle, visando a aumentar o nível das atividades de fiscalização e controle, de forma a exercer um acompanhamento satisfatório e abrangente das unidades de saúde localizadas nos Municípios e na Capital;

8.14.2. elabore instrumentos administrativos que viabilizem a apuração de responsabilidades de agentes envolvidos na prática de atos que desvirtuem os objetivos do Sistema;

8.14.3. aprimore os procedimentos de análise de prestação de contas das unidades de saúde, evitando a mera operação aritmética da soma de valores dos documentos comprobatórios de pagamento, procurando privilegiar o exame do objetivo e avaliação da natureza da despesa expressa nas notas fiscais e recibos de pagamentos e atentando sempre para os aspectos quantitativos e a natureza dos materiais adquiridos;

8.15. recomendar ao Superintendente de Saúde do Amazonas que providencie a divulgação, junto à população, dos serviços médicos e hospitalares oferecidos e custeados pelo SUS, de modo a evitar que profissionais e hospitais cobrem taxas extras por serviços prestados;

8.16. recomendar ao Conselho Estadual de Saúde do Amazonas que:

8.16.1. acompanhe, fiscalize e cobre dos órgãos executivos o cumprimento das diretrizes e estratégias propostas no Plano Estadual de Saúde de 1996, propondo as alterações que se fizerem necessárias, visando a garantir maior eficiência na prestação de serviços de saúde à população atendida pelo SUS, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90;

8.16.2. crie mecanismos que possibilitem verificar, com maior eficácia, a aplicação dos recursos do SIA/SUS, com o objetivo de coibir distorções verificadas em algumas prestações de contas;

8.17. determinar ao Secretário Estadual de Saúde do Ceará que:

8.17.1. realize o recadastramento de todas as unidades de saúde do Estado conveniadas/contratadas ao SUS, verificando a real posição da capacidade instalada, do número de leitos, do número de profissionais e dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade credenciados;

8.17.2. elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *caput* § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90;

8.18. recomendar ao Secretário Estadual de Saúde do Ceará que:

8.18.1. viabilize medidas visando à revisão dos valores das diárias dos membros da Auditoria Médica lotados, tanto no DERES como na Auditoria Central;

8.18.2. aplique a avaliação constante do roteiro denominado de "Manual de Padronização da Qualidade Hospitalar" também ao Sistema Ambulatorial;

8.18.3. divulgue, ao menos uma vez por ano, em órgão de fácil acesso ao público, as condições de atendimento universal, igualitário e gratuito dos serviços de saúde garantidos na lei, bem como a relação das entidades contratualmente obrigadas a prestá-los à população;

8.19. recomendar ao Conselho Estadual de Saúde do Ceará que, quando da formulação de estratégias de execução da política de saúde, conforme § 2º, art. 1º da Lei nº 8.142/90, verifique e incentive a destinação de um percentual dos recursos destinados ao SUS, para fazer face às despesas com o controle do próprio sistema (auditoria);

8.20. comunicar ao Governador do Distrito Federal a necessidade de agilizar a implantação do Departamento de Planejamento, Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, de forma a se garantir o efetivo funcionamento do Sistema Nacional de Auditoria no âmbito do DF;

8.21. determinar ao Secretário de Estado da Saúde do Espírito Santo que:

8.21.1. realize o cadastramento de todas as unidades hospitalares do SUS (capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade credenciados);

8.21.2. aperfeiçoe o sistema de acompanhamento das prestações de contas das prefeituras, implementando mecanismo de penalização às inadimplentes;

8.22. recomendar ao Secretário de Saúde de Goiás que promova campanha de divulgação dos serviços médicos e hospitalares à disposição da população pelo SUS, enfatizando seu caráter gratuito;

8.23. recomendar ao Conselho Estadual de Saúde de Goiás que participe ativamente da elaboração do Plano Diretor de Saúde Estadual, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90;

8.24. determinar ao Secretário de Estado da Saúde do Maranhão que:

8.24.1. efetue o cadastramento das unidades hospitalares e ambulatoriais, com a realização das correspondentes vistorias *in loco*, com a finalidade de verificar a real posição da capacidade instalada, do número de leitos, do número de profissionais e dos Sistemas Integrados de Procedimentos de Alta Complexidade credenciados;

8.24.2. elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, conforme o § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *caput* e § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90;

8.25. recomendar ao Secretário de Estado da Saúde do Maranhão que realize campanha abrangente de divulgação dos serviços médicos e hospitalares do SUS à disposição da população, ressaltando o seu caráter gratuito;

8.26. determinar ao Secretário de Saúde do Mato Grosso do Sul que adote providências no sentido de que as visitas hospitalares em decorrência de renovação de contratos e convênios de prestação de serviços sejam realizadas previamente à

celebração dos respectivos termos, viabilizando a correção de eventuais distorções nos dados da capacidade instalada informados pelo interessado, que podem ter reflexo no quantitativo mensal dos serviços estabelecidos;

8.27. recomendar ao Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul que adote medidas junto aos órgãos gestores dos sistemas estadual e municipal de saúde, no sentido de divulgar amplamente, por meio da imprensa ou de outros meios de comunicação, os serviços médicos e hospitalares colocados à disposição da população por meio do SUS, informando quanto à sua gratuidade, além de todos os outros serviços oferecidos pelo SUS, tais como fornecimento de medicamentos de alto custo, passagens para tratamento fora de domicílio, órteses e próteses, esclarecendo também sobre sua gratuidade, viabilizando assim o conhecimento e acesso das pessoas ao sistema;

8.28. determinar ao responsável pela Gerência Estadual do Ministério da Saúde em Mato Grosso do Sul que, em conjunto com a Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, implemente ações objetivando a elaboração e apresentação de 86 relatórios referentes às auditorias realizadas nos exercícios de 1996 e 1997, que se encontram pendentes, adotando, ainda, medidas de modo a impedir que tal situação volte a ocorrer;

8.29. recomendar à Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais que:

8.29.1. adote medidas para regulamentar o Plano de Cargos e Salários dos Auditores da área de saúde, conforme previsto no Decreto nº 36.629, de 30.12.94;

8.29.2. informe à população, com maior eficácia, os locais de atendimento do Sistema Único de Saúde e a gratuidade desses serviços, em conjunto com os gestores municipais;

8.29.3. divulgue, com maior amplitude, as funções da Comissão Intergestores Bipartite, para que a comunidade saiba a quem recorrer na possibilidade de problemas na área de saúde;

8.30. determinar ao Secretário de Saúde Pública do Pará que:

8.30.1. reaparelhe e ajuste o quadro de pessoal e a logística de operações do Departamento de Auditoria em Saúde face às novas exigências decorrentes da atual política de descentralização e municipalização dos serviços de saúde, da opção do Estado pela adoção de Contratos de Gestão com as Organizações Sociais e da execução da auditoria pactuada com as esferas federal e municipal;

8.30.2. constitua e assegure o funcionamento da Comissão Corregedora Bipartite, nos termos do Decreto nº 1522 do Governo do Estado do Pará;

8.30.3. informe os Secretários Municipais de Saúde do Pará sobre a existência e finalidade da Central de Leitos e Consultas, de modo a evitar remoções desnecessárias e onerosas de pacientes para Belém, quando o atendimento puder ser efetuado em hospitais especializados situados mais próximo do doente;

8.30.4. implante sistemática que vincule completamente, por meio da Central de Leitos, as internações feitas por hospitais públicos e privados, evitando-se com isso manipulações de leitos à disposição do SUS;

8.31. recomendar ao Secretário de Saúde Pública do Pará que:

8.31.1. estenda ao interior do estado, segundo o modelo consolidado pelo Departamento de Análises e Serviços, a atividade de supervisão local dos prestadores de serviços de saúde integrantes do SUS por intermédio dos Centros Regionais de Saúde promovidos a Unidades Orçamentárias, que já detêm competência para estruturar seus quadros próprios de supervisores médicos, bem como de auditores-médicos;

8.31.2. aprimore o funcionamento da Central de Leitos e Consultas, expandindo a capacidade de atendimento mediante ampliação dos postos de trabalho (ramal telefônico conjugado a terminal de computador) e melhor capacitação do quadro de atendentes;

8.31.3. efetue a divulgação dos serviços médicos e hospitalares colocados pelo SUS à disposição da população, principalmente no que se refere à sua gratuidade;

8.32. determinar ao responsável pela Gerência Estadual do Ministério da Saúde no Pará que:

8.32.1. imprima maior celeridade à fase administrativa dos processos referentes a Ordens de Recebimento oriundas de despesas impugnadas e que geraram tomadas de contas especiais;

8.32.2. oriente os fornecedores de serviços credenciados junto ao SUS, da rede pública e privada, quanto aos requisitos documentais em que se deve apoiar a cobrança dos seus serviços, de modo a evitar que suas faturas sejam glosadas;

8.32.3. recomende aos auditores-médicos que evitem impugnações por questões apenas formais quando se dispuser de evidência suficiente para concluir pela ocorrência da prestação do serviço, e que atuem didaticamente, priorizando o aperfeiçoamento do sistema de controle e o aprimoramento da prestação dos serviços de saúde à população;

8.33. determinar ao Conselho Estadual de Saúde do Pará que conceda ao representante do Ministério da Saúde no Pará plenos direitos de componente do Conselho, nos termos do item 2 da Resolução nº 33/92 do Conselho Nacional de Saúde;

8.34. determinar ao Secretário Estadual de Saúde de Pernambuco que avalie os cadastros das unidades cujos recadastramentos aconteceram há mais de 05 (cinco) anos, tanto no âmbito da Diretoria Executiva de Controle e Avaliação da Rede Hospitalar - DECARH quanto no da Diretoria Executiva de Controle e Avaliação da Rede Ambulatorial - DECARA, objetivando a vistoria *in loco* das unidades que evidenciem possíveis impropriedades;

8.35. encaminhar à Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco - SES/PE cópia da Comunicação de Auditoria - CA nº 18/96 (vol. V - fls. 31/32 do TC nº 500.159/97-1) e do Relatório de Auditoria nº 20/97 (vol. V - fls. 33/43 do TC nº 500.159/97-1) ambos produzidos pela Divisão de Auditoria do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em Pernambuco - EREMS/PE, fixando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da presente Decisão, para o atendimento às solicitações e recomendações contidas nos mencionados documentos;

8.36. fixar prazo de 120 (cento e vinte) dias a Gerência Estadual do Ministério da Saúde em Pernambuco, a contar da ciência da presente Decisão, para que, de posse dos elementos e informações que vierem a ser prestados pela SES/PE em cumprimento à determinação contida no item anterior, emita parecer conclusivo sobre a regularidade ou não da prestação de contas relativa ao Convênio nº 13/92, instaurando, se for o caso, quanto aos valores que, eventualmente, venham a ser glosados, a devida tomada de contas especial;

8.37. determinar ao Secretário de Saúde do Piauí que elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, conforme o § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/90, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *caput* e § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90;

8.38. recomendar ao Secretário de Saúde do Piauí que realize campanha abrangente de divulgação dos serviços médicos e hospitalares do SUS à disposição da população, ressaltando o seu caráter gratuito;

8.39. recomendar ao Secretário Estadual de Saúde do Rio de Janeiro que realize campanha abrangente de divulgação dos serviços médicos e hospitalares do SUS à disposição da população, ressaltando o seu caráter gratuito;

8.40. determinar ao Secretário de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte que:

8.40.1. regulamente os critérios de penalização a serem adotados pelos órgãos de vigilância sanitária quanto ao descumprimento das determinações resultantes de suas fiscalizações;

8.40.2. promova a adoção de critérios mais rigorosos na distribuição e pagamento das AIH de referência, com intuito de disciplinar a utilização de sua cota de AIH pelas unidades hospitalares;

8.40.3. efetue o cadastramento, com visita *in loco*, de todas as unidades credenciadas pelo SUS, enviando estes dados para os Conselhos Municipais e a Comissão Intergestores Bipartite, com a finalidade de criarem parâmetros para fixação das cotas de AIH;

8.40.4. promova o cancelamento do registro da APAMI - Associação de Proteção à Infância e Maternidade da Maternidade José Varela, situada em Macau/RN, como associação, conforme já determinado na Decisão nº 710/96 - Plenário - item 8.1.3, em virtude da impropriedade de tal denominação;

8.40.5. verifique se a APAMI - Maternidade José Varela (Macau/RN) tomou as providências necessárias para garantir a assistência de médicos durante todos os dias da semana;

8.40.6. adote providências com vistas a verificar se a Fundação Antônio Ferraz, situada em Macau/RN, instalou os equipamentos de lavanderia que se encontram estocados desde 1993, em vista da precariedade de sua lavanderia;

8.41. levar ao conhecimento do Conselho Regional de Medicina no Rio Grande do Norte - CRM/RN as ocorrências de fls. 14/20 do TC nº 600.140/97-0), para as providências cabíveis;

8.42. determinar a Gerência Estadual do Ministério da Saúde no Rio Grande do Norte que:

8.42.1. providencie a instauração de Tomada de Contas Especial com referência às AIHs de "pacientes fantasmas" relacionadas no Anexo II do TC nº 600.140/97-0, referente à Casa de Saúde Petrópolis;

8.42.2. instaure tomada de contas especial para receber as AIHs relacionadas à Casa de Saúde Nossa Senhora de Fátima (item 8.2.1.1 da Decisão nº 710/96 - Plenário - TC nº 014.879/93-0), uma vez que a instituição se encontra fechada;

8.43. determinar ao Secretário da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul a adoção de medidas necessárias à elaboração de um Plano Estadual de Saúde contendo as metas pactuadas, a programação integrada das ações ambulatoriais, hospitalares e de alto custo, as estratégias de descentralização das ações de saúde para os municípios, as estratégias de reorganização do modelo de atenção, os critérios utilizados e os indicadores por meio dos quais é efetuado o acompanhamento das ações, segundo os parâmetros ora redefinidos pela NOB 01/96;

8.44. recomendar ao Secretário da Saúde e do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul a realização de campanha abrangente de divulgação dos serviços médicos e hospitalares do SUS à disposição da população, ressaltando o seu caráter gratuito;

8.45. determinar ao Presidente do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul que observe o inciso XV do art. 8º da Lei Estadual nº 10.097/94, no tocante à regulamentação dos *bureau* responsáveis pela gravação em meio magnético das informações referentes às AIHs utilizadas pelos prestadores de serviços;

8.46. comunicar ao Governador do Estado de Rondônia e ao Secretário Estadual de Saúde de Rondônia sobre a necessidade de observar o princípio contido no inciso XI do art. 7º da Lei nº 8.080/90, no que se refere à aplicação de recursos próprios nas ações e serviços de saúde, compartilhando com o Governo Federal a responsabilidade de financiar o Sistema Único de Saúde;

8.47. determinar ao Secretário Estadual de Saúde de Rondônia que:

8.47.1. adote critérios e regulamente sua utilização na distribuição de recursos próprios aos Municípios do Estado, em consonância com as disposições da legislação vigente, principalmente a NOB-SUS 01/96;

8.47.2. adote providências com vistas à realização de auditorias nas unidades hospitalares e ambulatoriais conveniadas ao SUS, objetivando a verificação da conformidade entre os dados cadastrais e a real posição da capacidade instalada, número de leitos, número de profissionais e Sistemas de Alta Complexidade credenciados, bem como a verificação de possíveis incompatibilidades observadas no lançamento da produção;

8.47.3. adote providências com vistas à elaboração de um Plano Diretor Estadual que oriente as ações voltadas à regionalização e hierarquização dos serviços de saúde, o qual deverá ser aprovado pelo Conselho Estadual de Saúde, operacionalizando tal Plano por meio de deliberações da Comissão Bipartite,

aprovação pelo Conselho Estadual de Saúde, e articulações com os Municípios, de acordo com o disposto na NOB-SUS 01/93, item 1 e no art. 7º, inciso IX, alínea "b", art. 8º, art. 17, inciso IX e art. 18, inciso II, todos da Lei nº 8.080/90;

8.47.4. reestruture o Conselho Estadual de Saúde, compondo-o com um número de conselheiros não inferior a dez nem superior a vinte, conforme recomendado pelo Conselho Nacional de Saúde, por meio da Resolução nº 33, de 23.12.92;

8.47.5. utilize uma única conta corrente para movimentar os recursos do SUS no Fundo Estadual de Saúde, conforme o disposto no art. 33 da Lei nº 8.080/90;

8.48. recomendar ao Secretário Estadual de Saúde de Rondônia que publique e divulgue os serviços médicos ambulatoriais e hospitalares colocados à disposição da população por meio do SUS, tanto nas unidades públicas como nas unidades privadas, discriminando-os por especialidades, tipos de exames complementares e outras especificações necessárias à identificação do serviço, consoante o disposto no inciso VI do art. 7º da Lei nº 8.080/90;

8.49. determinar ao Secretário Estadual de Saúde de Roraima que elabore Plano Diretor de Saúde Estadual, em conjunto com o Conselho Estadual de Saúde, visando a obtenção de maior eficácia na aplicação dos recursos, em cumprimento ao *capute* § 1º do art. 36 da Lei nº 8.080/90;

8.50. recomendar à Comissão Intergestores Bipartite de Santa Catarina que divulgue, junto à população, os recursos destinados a cada município e os critérios para sua distribuição;

8.51. determinar ao Secretário de Saúde do Estado de São Paulo que adote providências com vistas à conclusão do cadastramento de unidades assistenciais integrantes do SUS;

8.52. recomendar ao Presidente do Conselho Estadual de Saúde de São Paulo que adote medidas para estreitar relacionamento com os órgãos de controle das esferas municipal e federal, para conhecimento e avaliação das ações de controle planejadas e realizadas nos âmbitos municipal e federal, respectivamente, nos termos do § 2º, art. 1º da Lei nº 8.142/90;

8.53. determinar ao Secretário de Estado da Saúde de Sergipe que adote providências com vistas a:

8.53.1. implementar medidas coibitivas (preventivas e punitivas) para a prática ilegal de cobrança dos serviços oferecidos pelo SUS;

8.53.2. elaboração de planos diretores de saúde estaduais, nos termos do art. 36, *capute* parágrafo primeiro, da Lei nº 8.080/90;

8.54. recomendar ao Secretário de Estado da Saúde de Sergipe que realize periodicamente auditorias sistemáticas com o fito, inclusive, de manter atualizados todos os dados do cadastro das unidades prestadoras de serviços do SIA e SIH;

8.55. determinar ao Secretário de Estado da Saúde de Tocantins que remeta à Secretaria de Controle Externo de Tocantins os documentos comprobatórios da formalização das providências adotadas com a finalidade de atender às determinações constantes dos itens 8.6.2 e 8.6.3 da Decisão nº 576/93-TCU-Plenário;

8.56. comunicar ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que o termo legal existente para contratação dos serviços de faturamento das contas de internação - AIH das unidades hospitalares subordinadas à Fundação de Saúde Amaury de Medeiros - FUSAM contém cláusulas que contrariam a Lei nº 8.666, de 21.06.93, em particular o § 3º do art. 57;

8.57. determinar à Secex/ES que envie cópia da relação de convênios com prestações de contas vencidas (fls. 38/64 do TC nº 300.077/97-1) ao Serviço de Convênios, Projetos e Atividades Especiais (SERCA) da Fundação Nacional de Saúde, como contribuição à fiscalização do Convênio nº 028/96;

8.58. determinar à Secretaria de Informática deste Tribunal -SEINF que, em conjunto com a 4ª Secex e sob a supervisão do Comitê de Informática desenvolva:

8.58.1. um banco de dados para o acompanhamento da legislação na área de saúde;

8.58.2. um sistema de acompanhamento das determinações proferidas por esta Corte de Contas na área da saúde;

8.60. enviar cópia desta Decisão, assim como do Relatório e Voto que a fundamentaram, e da Decisão 576/93, ao Exmº Sr. Ministro da Saúde, aos Secretários Estaduais de Saúde, ao Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, solicitando que envie cópia as Gerências Estaduais de Saúde do Ministério da Saúde, ao Conselho Nacional de Saúde e aos Conselhos Estaduais de Saúde, para as providências dentro de suas áreas de competência;

8.61. enviar cópia desta Decisão, assim como do Relatório e Voto que a fundamentaram ao Sr. Deputado Federal Jaques Wagner, dando cumprimento ao disposto no item 8.1 da Decisão nº 144/96-Plenário e ao Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amapá, Sr. João Bosco de Araújo Fontes Júnior, conforme proposto no TC nº 775.102/97-0 (fl. 34);

8.62. enviar o presente processo à 4ª Secex para que o seu conteúdo seja utilizado pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria Segecex nº 01, de 19.01.1998;

8.63. desapensar os demais processos, enviando-os às Secex de origem.

9. Ata nº 10/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 25/03/1998 - 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 (Relator), Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Humberto Guimarães Souto
Ministro-Relator

IBAC – UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DO ARREDONDAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO Aposentadoria

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I - Classe V - 2ª Câmara

TC-011.450/94-0

Natureza: Aposentadoria

Interessado: Artur Martins

Órgão: Instituto Brasileiro de Arte e Cultura - Ibac

Ementa: Aposentadoria com proventos integrais. Utilização do critério do arredondamento do tempo de serviço (art. 101, parágrafo único da Lei nº 8.112/90). Vigência da concessão anterior à ADIn nº 609.6. Legal ante o entendimento proferido na Decisão Plenária nº 560/97 - TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de concessão de aposentadoria do servidor Artur Martins, concedido em 01.10.91 no cargo de profissional de Artes Cênicas, nível médio, Classe "C", padrão III, com fundamento no art. 40, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, c/c os arts. 186, inciso III, alínea "a" e 192 da Lei nº 8.112/90.

02. O interessado conta 34 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, arredondando para 35 anos, utilizando-se o critério previsto no art. 101 da Lei nº 8.112/90.

03. Por despacho, encaminhei os autos à Secex/RO para reexame, em face do novo entendimento exarado na Sessão de 03.03.97 - TC-016.793/96-0 - Decisão Extraordinária em Caráter Reservado nº 560/97 (Plenário).

04. A Secex/RO ao reexaminar o feito com a anuência do Sr. Secretário Geral de Controle Externo, manifestou-se no essencial:

"... a respeito da aplicabilidade das Súmulas do TCU nºs 074 e 106 nas aposentadorias que envolvem o arredondamento do tempo de serviço, ante a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 101 da Lei nº 8.112/90 - ADIN nº 609-6, este Tribunal firmou o seguinte entendimento:

'8.1.1 - não se cogita da incidência das Súmulas TCU nºs 074 e 106 nas aposentadorias efetivadas com aplicação do arredondamento do tempo de serviço, previsto no parágrafo único do art. 101 da Lei nº 8.112/90,

vigentes anteriormente a 08/04/92, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na medida cautelar que suspendeu a eficácia do referido parágrafo (ADIN nº 609-6), eis que tais concessões, efetuadas nos estritos termos da legislação vigente até a referida data, são atos válidos e por isso considerados legais para efeito de registro;

8.1.2 - também não incidem a Súmula nº 074 nem a nº 106 nas aposentadorias com arredondamento de tempo de serviço deferidas posteriormente a 08/04/92, porquanto inválidas dada a anterioridade da suspensão da eficácia do referido parágrafo relativo ao arredondamento, devendo, por isso, ser consideradas ilegais, admitindo-se a possibilidade de o interessado optar entre retornar à atividade ou manter-se aposentado com proventos proporcionais ao tempo de serviço restante da exclusão do arredondamento impugnado, e observado o requisito temporal mínimo previsto em lei'

No caso em tela, a vigência da aposentadoria é anterior a 08.04.92, data da suspensão da eficácia do parágrafo único do artigo 101 da Lei nº 8.112/90 (ADIN nº 609-6), não se vislumbrando, portanto, nenhum óbice para que a presente concessão com proventos integrais não possa prosperar, de acordo com a diretriz adotada pela Decisão 560/97- Plenário".

05. Ante o que expôs, propõe a legalidade da concessão ora em exame.

06. O douto Ministério Público aquiesce à proposição da Unidade Técnica. É o Relatório.

VOTO

Em conformidade com a jurisprudência mencionada na instrução, acolho os pareceres e Voto porque se adote a Decisão que submeto à 2ª Câmara.

DECISÃO Nº 64/98 - TCU - 2ª CÂMARA¹

1. Processo: TC-011.450/94-0
2. Classe de Assunto: (V) - Aposentadoria voluntária
3. Interessado: Artur Martins
4. Órgão: Instituto Brasileiro de Arte e Cultura - Ibac
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secex/RO
8. DECISÃO: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: considerar legal a concessão em exame, para fins de registro do ato de fls. 29.
9. Ata nº 08/98 - 2ª Câmara
10. Data da Sessão: 26/03/1998 - Ordinária
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Bento José Bugarin, Valmir Campelo (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Adhemar Paladini Ghisi
na Presidência

Valmir Campelo
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção I, p. 138.'

**BCN – COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR PREJUÍZO
CAUSADO POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA
CONTRATUAL POR TERCEIRO SEM A PARTICIPAÇÃO DE
AGENTE PÚBLICO
Tomada de Contas Especial**

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe IV - Plenário

TC-625.024/97-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde, Francisco Andrade Conde, Beefimex, Comércio, Importação e Exportação Ltda., Juliano Müller e Patrícia Krupp Mülller.

Ementa: Tomada de Contas Especial. Não compete ao TCU julgar prejuízo causado por descumprimento de cláusula contratual por terceiro sem a participação de agente público. Arquivamento por ausência de pressuposto de constituição. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em nome do Banco de Crédito Nacional S.A. e Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, com os respectivos sócios, em decorrência de prejuízo causado à Companhia Nacional de Abastecimento - Conab em virtude do não pagamento de obrigações assumidas pela Beefimex Ltda em contratos de compra e venda de carne bovina congelada, garantidas por cartas de fiança bancária cedidas e não honradas pelo Banco de Crédito Nacional.

2. Segundo o Relatório (fls.218/227), a Conab ofertou ao mercado carne bovina congelada em dois pregões por meio da Bolsa de Mercadorias do Rio Grande do Sul. No primeiro pregão, em 30.04.93, a Beefimex Ltda adquiriu 1.506.761 Kg no valor de Cr\$ 53.538.982 mil. Em virtude de ter optado pelo pagamento a prazo, esta recolheu aos cofres daquela a quantia de Cr\$ 2.355.715 mil, representativa de 5% da operação, e apresentou carta de fiança do BCN no valor de Cr\$ 69.900.676 mil, conforme garantia exigida. No segundo pregão, a Beefimex adquiriu novo lote totalizando 690.000 Kg de carne, no montante de Cr\$ 18.998.422 mil. Da mesma forma, a adquirente optou pelo pagamento a prazo, satisfazendo o preço de Cr\$ 835.930 mil, a título de sinal, e apresentou nova carta de fiança do BCN, no valor de Cr\$ 24.697.949 mil.

3. No prazo avençado, a Beefimex não honrou seus débitos. Assim, a Conab apresentou as cartas de fiança ao BCN, para que este saldasse a obrigação assumida perante o afiançado. No entanto, a gerência dessa instituição bancária se recusou a receber tais cartas. A direção da Conab ainda tentou realizar a cobrança administrativa que se mostrou infrutífera. Diante dessas negativas, foi promovida pela Conab, em 25.06.93, a Ação de Execução das referidas garantias junto à Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Por seu turno, o BCN ingressou nesse processo levantando incidente de falsidade das referidas cartas.

4. Em 07.12.93, a Conab requereu a desistência dessa ação no tocante à Beefimex, fato esse que foi deferido pela Exma. Juíza da 11ª Vara da Justiça Federal.

5. Pelas últimas informações constantes nos autos, o processo de execução encontrava-se suspenso, aguardando a conclusão do inquérito policial em curso na Polícia Federal de Porto Alegre/RS.

6. A instrução inicial lavrada pela Secex/RS concluiu pela citação solidária dos responsáveis que foi, por mim, autorizada. O Banco de Crédito Nacional S.A. e seus sócios: Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Canto Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde e Francisco Andrade Conde apresentaram, em conjunto, por intermédio de seus procuradores devidamente constituídos, as alegações de defesa. Já a empresa Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda e seus sócios: Luciano Müller e Patrícia K. Müller, devidamente citados, até mesmo por via editalícia, permaneceram revéis (fls.262/266).

7. Como alegações de defesa, os responsáveis acima elencados limitaram-se a apresentar um breve relato dos processos em trâmite no Poder Judiciário (fls. 301/303).

8. A defesa registra, inicialmente, que as cartas de fiança objeto da ação de execução não foram honradas por estarem *sub judice*, discutindo-se em processos cíveis e criminais ainda em andamento a sua legitimidade. Essas cartas de fiança apresentariam "...evidentes indícios de falsificação, comprovados por laudo pericial...", o que levou o BCN a providenciar a abertura de inquérito policial, assim como a impetração de Ação de Anulação das Cartas de Fiança e Desconstituição de Obrigação.

9. Os alegantes asseveram que a Conab teria ingressado com Ação de Execução das Cartas contra o BCN e a Beefimex e que as duas ações encontram-se, atualmente, pensadas em fase pericial. A execução contra o Banco teria sido objeto de exceção de pré-executividade, incidente de falsidade e de embargos, estando o juízo garantido por penhora de imóvel.

10. Por fim, a defesa reitera a impossibilidade de recolher o valor das fianças em favor da Conab por não estarem ainda decididas as ações judiciais, estando, por seu lado, seguro o juízo pela penhora de sua própria sede. Portanto, estaria garantido à Conab o ressarcimento em caso de obtenção de êxito nas demandas judiciais.

11. A Unidade Técnica analisou o total teor das alegações de defesa apresentadas, refutando cada uma delas (fls. 328/330).

12. Quanto à falsidade das cartas de fiança, a Secex/RS, em princípio, não encontrou indícios de falsificação, uma vez que as assinaturas nelas constantes foram devidamente reconhecidas pelo tabelionato competente. Ademais, não há nos autos resultado da perícia realizada ou, mesmo, outro documento que fizesse prova suficiente da falsificação.

13. No que concerne à impossibilidade de recolhimento dos valores por estarem, ainda, *sub judice* as ações, a Unidade Técnica coloca que existe farta jurisprudência no âmbito do TCU no sentido da independência entre as instâncias.

14. Em remate, a Secex/RS concluiu pelo não acolhimento das alegações de defesa do Banco de Crédito Nacional e seus sócios, para em novo e improrrogável prazo comprovarem o recolhimento aos cofres da Conab dos valores devidos acrescidos dos demais encargos legais (fl. 331).

15. O Ministério Público aquiesceu à proposta alvitrada pela Secex/RS, acrescentando, por seu turno, que sejam considerados revéis a Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda e seus sócios, dando-se, assim, prosseguimento ao processo (fl. 332).

É o Relatório.

VOTO

1. O presente processo nos oferece, mais uma vez, a oportunidade de examinar assunto de grande relevância, ou seja, a competência deste Tribunal. No caso vertente, a Conab instaurou Tomada de Contas Especial em face de prejuízo causado pelo inadimplemento de obrigações contratuais pela empresa Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, e pela recusa do Banco de Crédito Nacional em honrar as cartas de fiança, por ele, cedidas à Beefimex.

2. Como é praxe nos leilões, a empresa vencedora é aquela que, por intermédio de uma corretora credenciada, arremata o produto pelo maior lance. Em dois leilões distintos, a Beefimex Comércio comprou lotes de carne congelada e optou pelo pagamento a prazo, dando um sinal e cartas de fiança do BCN, com vistas a garantir o restante da dívida. Como descrito no Relatório, tanto a Beefimex como o BCN não honraram os compromissos assumidos. Assim, a Conab ingressou em juízo com Ação de Execução das citadas cartas de fiança.

3. Contudo, um detalhe não me passou despercebido. A instauração de Tomada de Contas Especial pela Conab me parece equivocada, uma vez que a Conab, como vendedor, a Beefimex Comércio, como compradora e o BCN, como afiançador, realizaram um ato jurídico perfeito. Senão vejamos.

4. A Conab instituiu, previamente, as regras e rotinas para a aquisição dos lotes de carne. A Beefimex, ao arrematar e pagar o sinal, configurou o fechamento do negócio jurídico. Entendo que, neste caso, o contrato de compra e venda de carne congelada firmado se caracteriza como uma atividade mercantil, portanto, de caráter comercial. Ademais, o próprio instituto da fiança bancária é de natureza comercial

e onerosa. Não há, logo, supremacia da Administração e privilégio administrativo nesse tipo de contrato.

5. Os pressupostos de constituição e operacionalização do contrato foram seguidos regularmente por parte da Conab, inclusive no que tange à constituição das garantias exigidas. Ressalte-se que não há nos autos qualquer peça ou, até mesmo, indício que caracterize ação ou omissão dolosa ou, até mesmo, culpa por parte dos funcionários da Conab. Assim, a inexecução contratual por parte da Beefimex e do BCN pode ser tachada como um ato estritamente voluntário, sem a participação da Conab.

6. O que de fato ocorreu foi a inadimplência de uma obrigação contratual por parte da empresa Beefimex e do afiançador BCN. Em que pese ser transparente e indefectível o prejuízo causado à Conab e, por corolário, ao erário, esse prejuízo foi causado exclusivamente por terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, sem o cometimento de qualquer ilícito, *stricto sensu*.

7. Rememorando, a redação do art. 71, II, da Constituição Federal sobre a competência do TCU assim dispõe:

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

I - ...

II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resultante prejuízo ao erário público (grifei).

8. Ao analisar o final desse inciso, tenho idéia clara de que não há que se falar em perda ou extravio. Assim, resta investigar a hipótese de irregularidade. Não constam dos autos elementos que indiquem a ocorrência de ilegalidade na celebração do contrato, o que o tornaria passível de nulidade. Enfatizo que não houve co-autoria ou conluio por parte de qualquer agente público.

9. De outra forma, o simples descumprimento contratual não pode ser, por si só, considerado como irregularidade para os fins previstos no aludido art. 71, II, conforme procurarei demonstrar.

10. Valendo-nos das lições de Plácido e Silva, em seu "Vocabulário Jurídico", podemos afirmar que em termos jurídicos a "irregularidade" equivale à existência de defeito que atinge tudo aquilo "que se faz não conforme às prescrições que devem ser atendidas". Mais ainda, irregular é "o que contravém à lei ou ao regulamento, equivalendo a ilegal".

11. Ora, como já mencionei, o contrato em tela constitui um ato jurídico perfeito, longe de imperfeição ou irregularidade que o pudesse macular.

12. Nessa linha, entendo, também, que as empresas inadimplentes não tinham obrigação legal de prestar contas em virtude de não estarem administrando

dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Ocorreu, sim, a quebra do convencionado em uma transação estritamente comercial. Assim, descabida está a instauração de TCE no presente caso, por falta de pressuposto legal para sua constituição.

13. No exame dos fatos que ensejaram este processo, verifico que os pressupostos da inexecução voluntária do contrato estão presentes, ou seja, a violação do pactuado, o nexo de causalidade entre o comportamento ilícito da parte devedora (Beefimex e do BCN) e a configuração do prejuízo ao credor (Conab). Por conseguinte, não restando outra alternativa à Conab do que adotar uma atitude ativa em relação ao fato, ou seja, reaver o prejuízo.

14. Em virtude das infrutíferas tentativas administrativas em reconstituir os valores pendentes, fica patente que à Conab só restaria as vias do Poder Judiciário para recompor seus interesses. O próprio Código Civil, no seu art. 1.056 com a ressalva do parágrafo único do art. 1.058, consolida o que se denomina "princípio da obrigatoriedade da convenção" que afirma que o contrato deve ser cumprido, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior. Daí decorre que cada contratante fica ligado ao contrato, sob pena de execução ou de responsabilidade por perdas e danos.

15. Por oportuno, outra consideração merece ser feita. Neste caso concreto, penso que o que realmente compete ao TCU é verificar a conduta dos agentes da Conab responsáveis pelo pactuado. Pretende-se verificar se houve dolo ou culpa de algum funcionário para que, no caso de alguma ação ou omissão injustificada, seja promovido o rápido e eficaz acerto, com as respectivas punições, caso cabíveis. Pelos autos, ficou demonstrado que a direção da Conab tomou as devidas providências tanto administrativas como judiciais para reaver o montante questionado.

16. Finalmente, recorro haver tratado de matéria assemelhada na TC 249.071-94-0, que, pela Decisão nº 97/96 - 2ª Câmara - Ata 14/96, promoveu o arquivamento da TCE por falta dos pressupostos de sua constituição. Nessa assentada, manifestei que, no caso de dano decorrente de responsabilidade contratual, a indenização é pacífica, sendo despicienda a instauração de processo de tomada de contas especial, uma vez que inexistem os pressupostos previstos no art. 8º da Lei nº 8.443/92.

17. Em virtude de não haver nos autos o desenlace da lide, entendo de bom alvitre que a Ciset/MA dê ciência ao Tribunal, nas próximas contas, do andamento da Ação de Execução das referidas cartas.

Ante o exposto, com as vênias por dissentir dos pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador-Geral, em exercício, Jatir Batista da Cunha

Somos distinguidos com pedido de audiência do eminente Ministro-Relator, nos moldes do Despacho de fls. 331- verso.

À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposição formulada pela Secex/RS (fls. 331), propondo:

a) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Canto Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde e Francisco Andrade Conde, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 153, § 2º, do Regimento Interno, cientificando-os para, em novo e improrrogável prazo, recolherem as importâncias devidas; e

b) sejam considerados revéis a Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda, Juliano Müller e Patrícia Krupp Müller, dando-se prosseguimento ao processo, consoante o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

DECISÃO Nº 31/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-625024-97-4
2. Classe de Assunto: II - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Banco de Crédito Nacional S.A., Pedro Conde, Arlindo Conde, Antônio Grisi Filho, Antônio Carlos Porto Filho, Daniel Martins Ferreira Conde, Francisco Andrade Conde, Beefimex, Comércio, Importação e Exportação Ltda., Juliano Müller e Patrícia Krupp Mülller.
4. Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento - Conab
5. Vinculação: Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
6. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
7. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
8. Unidade Técnica: Secex/RS
9. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 163 do Regimento Interno DECIDE:
 - 9.1 arquivar o presente processo ante a ausência de pressuposto de constituição, em face de ter sido proposto perante terceiros que causaram prejuízo à Companhia Nacional de Abastecimento- Conab decorrente do descumprimento de cláusula contratual, legitimamente acordada, sem que tenha ocorrido ato ilícito de agente público;
 - 9.2 determinar à Ciset/MA que faça constar no Relatório de Auditoria das próximas contas da Conab informações sobre o andamento da Ação de Execução das Cartas de Fiança emitidas pelo BCN à Beefimex Comércio, Importação e Exportação Ltda como garantia para formalizar a compra de carne congelada por parte desta.
9. Ata nº 5/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 11/02/1998 - Ordinária.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi (Relator), Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 25.02.98, Seção 1, p. 45.

INFRAERO – CONTRATAÇÕES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO

Denúncia

Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi

Grupo II - Classe - VII Plenário

TC-019.365/95-0 (sigiloso) c/12 volumes anexos

Natureza: Denúncia

Interessado: identidade preservada por força da Resolução TCU nº 77/96.

Ementa: Denúncia noticiando possíveis irregularidade em contratações realizadas pela Infraero, com dispensa de licitação. Denúncia parcialmente procedente. Determinação. Encaminhamento de cópia da Decisão ao denunciante à Secretaria Federal de Controle acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam. Cancelamento da chancela de sigilo e juntada do processo às contas da Infraero.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia formulada contra o Presidente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, Sr. Adyr da Silva, noticiando supostas irregularidades ocorridas em contratações, com dispensa de licitação, dos serviços abaixo relacionados:

a) restauração de pátios e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN, no valor de R\$ 1.574.366,67, contratado com a empresa EIT-Empresa Industrial Técnica Ltda, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93;

b) apoio institucional e de técnicos especializados, no valor de R\$ 1.962.916,20, contratado com o Instituto Euvaldo Lodi - IEL, objetivando o desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, bem como de implantação e implementação de tecnologias gerenciais tendentes a permitir a obtenção do certificado ISO 9000, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

2. A Unidade Técnica ao examinar a denúncia, promoveu, inicialmente, diligência junto à Infraero, solicitando:

"1) Em relação à contratação da empresa EIT-Empresa Industrial Técnica Ltda., para obras e serviços em Natal - RN (extrato de contrato publicado no DOU de 04 de outubro de 1995):

a) qual o critério adotado para a escolha da empresa;

b) cópia do contrato nº 045-E/95/0028;

c) justificativa do preço; e

d) o projeto básico.

2) Em relação à contratação do Instituto Euvaldo Lodi do Distrito Federal (extrato de contrato publicado no DOU de 15 de agosto de 1995):

a) qual o critério adotado para a escolha do referido Instituto;

b) cópia do contrato nº 033-SM/95/0001;

c) qual o valor da subcontratação da empresa MCG Qualidade pelo Instituto Euvaldo Lodi.”

3. Após examinar a resposta da Infraero à diligência acima transcrita, a Unidade Técnica propôs a audiência dos Adyr Silva (Presidente da Infraero), Afonso Ferdinand Barros da Silva (Diretor de Operações da Infraero), Amilcar Ferrari Alves (Diretor de Administração da Infraero), Tércio Ivan de Barros (Diretor Comercial e Industrial da Infraero), João Alcides do Nascimento (Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero), Marco Aurélio Syrio (Diretor de Engenharia e Manutenção da Infraero) nos termos abaixo transcrito, com a qual coloquei-me de acordo, após ouvir o Ministério Público:

“a) contratação da Empresa Industrial Técnica - EIT, para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, com dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93, uma vez que cabe ao administrador a adoção das medidas para manter as pistas bem conservadas, procedendo as licitações com previsibilidade, sem deixar que os danos assumam estado emergencial e calamitoso. Registre-se que as chuvas sazonais, ao contrário de justificar a dispensa de licitação, durante o seu período de ocorrência, deveria alertar o administrador da necessidade de dar início aos trâmites normais de licitação, essenciais para a manutenção da segurança do aeroporto;

b) celebração de contrato com o Instituto Euvaldo Lodi - IEL, indevidamente com dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, sob alegação de contratação de Instituição Brasileira incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, quando o contratado não atendia o objetivo principal do contrato, pois não ostentava, sob todos os aspectos, inquestionável reputação ético-profissional na área específica da celebração do contrato e tampouco comprovou a sua experiência, na preparação de entidades para a obtenção do certificado ISO 9000, tanto que, subcontratou a empresa MSG - Qualidade para Execução do Programa - ISO 9000; e

c) não realização de procedimento licitatório diretamente com as empresas de Consultoria especializada na implantação de Normas ISO 9000, como exemplos, a própria MSG Qualidade, Inmetro, etc.”

4. Propôs, ainda, a Unidade Técnica a audiência dos Sr. Antonio Fábio Ribeiro e do Sr. Carlos Antonio de Almeida e Silva (Presidente e Diretor Administrativo e Financeiro do IEL, respectivamente), nos termos abaixo transcrito:

"Celebração de contrato com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, indevidamente com dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, sob alegação de contratação de Instituição Brasileira incumbida regimental e estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, quando o contratado não atendia o objetivo principal do contrato, pois não ostentava, sob todos os aspectos, inquestionável reputação ético-profissional na área específica da celebração do contrato e tampouco comprovou a sua experiência, na preparação de entidades para a obtenção do certificado ISO 9000, tanto que, subcontratou a empresa MSG - Qualidade para Execução do Programa - ISO 9000.

Ressalte-se que, no dizer do representante do Ministério Público junto a este Tribunal, o IEL como Associação Civil sem fins lucrativos, fiscalizada pelo TCU, por receber verbas públicas, de natureza tributária, presume-se, com fundamento no princípio da especialidade, que somente poderia atuar em estrita consonância com os fins institucionais a que está afeto, estabelecidos no instrumento que o criou. Se atua com a finalidade diversa, como a subcontratação de serviços, tendo lucro como escopo, estaria a violar o princípio da especialidade e a praticar ato ilegal."

5. A Unidade Técnica manifestou-se nos seguintes termos a respeito das razões de justificativas apresentada pelos responsáveis:

"Análise da justificativa e dos documentos encaminhados pelos responsáveis da Infraero, em razão do contrato nº 045-e/95-0028, celebrado com a empresa EIT, para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - NR

10. Em resposta ao item 'a' dos Ofícios nºs 301 a 306/96, Secex-9, de 17.06.96, os responsáveis da Infraero, por meio do Ofício CF Nº 2646/PR(PRAI)96 (fls. 217/223 e vol. IV) apresentaram suas razões de justificativa para a contratação, por dispensa de licitação, das obras e serviços emergenciais de restauração de pátios e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

11. A Infraero alegou que o seu programa de manutenção, elaborado levando-se em consideração o levantamento de carências e de recursos financeiros disponíveis, não previa para o ano de 1995, obras de recuperação do pátio e pistas do Aeroporto Internacional de Natal-RN (fl. 09 do vol IV) e que a

emergência se justificou em razão da excepcional precipitação pluviométrica verificada naquele ano (fl. 10 do vol. IV).

12. Constatamos, entretanto, que a Infraero vinha desenvolvendo um Projeto Básico detalhado (vol. I), para a restauração de pavimento asfáltico das principais pistas de rolamento e pátios militares, desde 1994, sendo que o documento foi aprovado em 19.01.95, isto é, no início do ano, motivo pelo qual havia tempo hábil para o planejamento da contratação, precedida de certame licitatório. Os citados serviços emergenciais foram iniciados antes do contrato, assinado em 29.09.95. Portanto, entendemos que a situação de emergência foi ocasionada por imprevidência administrativa da Infraero.

13. Destacamos que o Tribunal, em diversas ocasiões (Decisão 530/96 - P - Ata 33/96, TC 525.196/95-1; Decisão 811/96 - P - Ata 50/96, TC 015.764/95-8; Decisão 172/96 - P - Ata 14/96, TC 275.423/95-6), diante de situações semelhantes, determinou às entidades envolvidas que se abstenham de realizar contratação, com dispensa de licitação, fundamentada no art. 24 da Lei nº 8.666/96, sob a alegação de emergência, quando decorrente de falta de planejamento adequado.

IV

Análise da justificativa e dos documentos encaminhados pelos responsáveis da Infraero e do IEL/DF, em razão do contrato nº 033-SM/95/0001, para a prestação por parte da IEL/DF de apoio institucional e de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal e implantações de tecnologias gerenciais, visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma ISO 9.000

14. Em resposta aos Ofícios nºs 300 a 306, Secex-9, acima citados, os responsáveis da Infraero encaminharam os Ofícios CF Nº 2645/PR(PRAI)/96 (fl. 216 e vol. III) e CF Nº 2646/PR(PRAI)/96 (fl. 217/223 e vol. IV). Os responsáveis da IEL, em atendimento aos Ofícios nºs 307 e 308, Secex-9, por meio de seu procurador, devidamente constituído (fl. 251), encaminharam suas razões de justificativas, por meio do documento constante das folhas 224/250 e dos volumes V a XII do presente processo.

O que é a certificação nas normas da série ISO 9000

15. Transcrevemos a seguir esclarecimentos extraídos dos autos (fl. 229) sobre o significado da certificação nas normas da série ISO 9000:

'O Brasil, representado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, é um dos noventa membros da 'ISO - International Organization

for Standardization', que elaborou um conjunto de normas ISO Série 9000 (no Brasil NBR ISO 19000), concernentes a requisitos para a gestão e garantia da qualidade.

A empresa que tenha desenvolvido um Sistema de Qualidade, em consonância com as Normas da Série ISO 9000, poderá obter a certificação, que tem validade por três anos, quando então deverá ser reavaliada pela entidade certificadora.' (sic)

Análise dos pagamentos efetuados pela Infraero e os serviços executados pelo IEL/DF com base no contrato n° 033-SM/95/0001 (fls. 108/111)

16. Em atendimento ao item 'a' do Ofício n° 300/96, Secex-9, de 17.06.96, a Infraero, por meio do Ofício CF N° 2645/PR(PRAI)/96, de 24.07.96 (vol. III), informou os pagamentos efetuados ao IEL, com as respectivas Notas Fiscais. Da análise dessas informações, constata-se que foram pagas pela Infraero, até 02.07.96, 10 (dez) das 13 (treze) parcelas referentes ao Projeto Executivo n° 01 (fls. 143/161 e 99/117 do vol. III), que fora inicialmente orçado em R\$ 1.962.916,20 (um milhão, novecentos e sessenta e dois mil, novecentos e dezesseis reais e vinte centavos). Os Projetos Executivos n°s 02 a 04 (fls. 118/134 do vol. III), somados, acrescentam mais serviços contratados, por meio do contrato n° 033-SM/95/0001, no valor total de R\$ 112.166,45 (cento e doze mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos).

17. Importa observar que o valor de R\$ 1.962.916,20, relativo ao Projeto Executivo n° 01, foi o valor estimado inicialmente no contrato 033-SM/95/0001 (fls. 108/111), conforme previsto na Cláusula 5.1. Ressalte-se também que, de acordo com o previsto na Cláusula 2.1 c/c a Cláusula 5.3, existia a possibilidade de, no período de vigência do contrato, a Infraero vir a contratar indefinidamente outros serviços com o IEL, independentemente do valor envolvido, à medida em que os Projetos Executivos elaborados pelo IEL/DF fossem aprovados pela Infraero, sendo que esses novos serviços passariam a fazer parte do citado contrato.

18. Posteriormente, em 11.06.96, quando o TCU já havia questionado a abrangência do referido contrato, a Infraero, por meio de correspondência dirigida ao IEL (CF N° 2020/PRAS-GQ/96, fls. 207/208 do vol. VIII), alegou que os Projetos Executivos n°s 2, 3 e 4 haviam extrapolado a previsão e invocou o limite contratual de R\$ 1.962.916,20, para expor a necessidade de revisão dos saldos de serviços e pagamentos, o que culminou com a elaboração de nova planilha de pagamentos (fl. 209 do vol. VIII), segundo a qual as parcelas de n° 11 a 13 passariam de R\$ 98.145,81 (noventa e oito mil, cento e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos) para R\$ 60.756,90 (sessenta mil, setecentos e cinqüenta e seis reais e noventa centavos). Dessa forma, o valor global do

contrato, considerando todos os Projetos Executivos, ou seja de n°s 1 a 4, passou a ser efetivamente de R\$ 1.962.916,20.

19. Considerando que a vigência do contrato n° 033-SM/95/0001 tem duração de 18 (dezoito) meses, portanto, até 09.01.97, e tendo em vista os termos em que ele foi elaborado havia possibilidade de outros serviços virem a ser executados além dos já mencionados. Aqui cabe comentários sobre a temeridade em se celebrar contratos abertos como o que se encontra em análise pois o mesmo possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem questionamentos sobre a viabilidade da realização de processos licitatórios.

20. Ainda sobre o conteúdo do contrato n° 033-SM/95/0001, observamos que, de acordo com a cláusula 8.1 (fl. 110 e fl. 04 do vol. VIII), existe a possibilidade de o contrato ser rescindido a qualquer momento, por iniciativa das partes, mediante simples comunicação escrita, com antecedência mínima de trinta dias. Não há no contrato nenhuma previsão de penalidades, conforme preceitua o art. 55, inciso VII da Lei n° 8.666/93. Não houve, portanto, preocupação por parte da Infraero em resguardar os interesses da coisa pública contra a eventualidade de uma atuação negligente da empresa contratada.

21. Esses fatos demonstram claramente que a Infraero na elaboração do contrato n° 033-SM/95/0001 não observou o disposto no art. 55, da Lei n° 8.666/93, que estabelece as cláusulas necessárias em todo contrato, violando mais especificamente: a) o inciso III, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam o preço e as condições de pagamento; e b) o inciso VII, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.

22. Em atendimento ao item 'b' do Ofício n° 300/96, Secex-9, solicitando descrição detalhada de todos os serviços ou produtos executados pelo IEL, a Infraero encaminhou, por meio do Ofício CF N° 2645/PR(PRAI)/96, de 24.07.96 (vol. III), cópia dos Projetos Executivos n° 01 a 04 (fls. 99/134 do vol. III), bem como de 07(sete) Relatórios de Progresso, apresentados pelo IEL à Infraero. Os citados relatórios estão datados, respectivamente, de 31.10.95 (fls. 34/40, vol. III), de 30.11.95 (fls. 41/44, vol. III), de 27.12.95 (fls. 45/47, vol. III), de 01.03.96 (fls. 48/53, vol. III), de 01.04.96 (fl. 54/62, vol. III) e de 02.05.96 (fl. 66/75, vol. III). Curiosamente, 02(dois) desses relatórios foram assinados apenas pelo Coordenador da MCG no Projeto ISO 9000, Prof. Eng. JOÃO HORVAT FILHO. Nos demais documentos, o nome do Diretor Técnico do IEL/DF foi aposto por meio de carimbo ou datilografado posteriormente, dando a impressão que é a MCG que está conduzindo o projeto, quando, de acordo com as justificativas dos responsáveis do IEL/DF (fl. 247) cabe ao referido instituto produzir mensalmente os chamados 'relatórios de progresso'.

Análise das justificativas da Infraero e do IEL/DF

23. Os responsáveis da Infraero salientaram (fls. 04/06 do vol. IV) que a empresa já havia ingressado, no Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade, de acordo com os termos da Exposição de Motivos nº 171, de 26.06.90, elaborada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, em conjunto com o Ministério da Justiça e com a Secretaria da Ciência e Tecnologia da Presidência da República, publicada no DOU de 28.06.90, para esclarecer que a contratação do IEL não visava exclusivamente a certificação nas normas ISO 9000, mas também a prover a Infraero com a implantação de novos métodos de trabalho, que geram necessidade de treinamento de pessoal, elaborações de novos manuais e soluções de outras questões relacionadas, que exigiam acompanhamento especializado.

24. A Infraero informou ter realizado pesquisa preliminar, quando havia sido examinada a possibilidade da contratação das seguintes entidades: Fundação Christiano Ottoni, a Fundação Vanzolini, o Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear-IBQN, Fundação Getúlio Vargas, Instituto Euvaldo Lodi-IEL e o Inmetro.

25. Não encontramos nos autos referência a estudos que a Infraero tivesse realizado para analisar a viabilidade econômica da realização de um processo licitatório. Conforme exposto no item anterior, a Infraero somente examinou a possibilidade de contratação de entidades que, devido às suas características, poderiam ser contratadas por dispensa de licitação.

26. Também não constatamos nos autos, nenhum questionamento por parte da Infraero sobre a viabilidade da celebração do contrato com o IEL/DF, mesmo quando este, tendo em vista a ampliação do escopo da contratação (de três aeroportos a serem certificados passou para nove aeroportos mais a sede da empresa, fl. 19 do vol. V), manifestou necessidade de lançar mão de serviços de terceiros.

27. A Infraero apresentou às fls. 13/18 do vol. IV os critérios seletivos utilizados, tendo esclarecido que a sua escolha em contratar o IEL/DF foi fundamentada na capacitação técnica do referido instituto, comprovada pelos serviços que já prestou ou vem prestando a inúmeras entidades públicas e privadas, nas áreas de qualidade total, planejamento estratégico, desenvolvimento institucional, realização de eventos multipessoais, desenvolvimento de recursos humanos, processo de certificação nas normas da série ISO 9000, envolvendo consultoria, estudos, pesquisa e treinamento.

28. Por seu lado, os responsáveis do IEL/DF, por meio dos documentos constantes das fls. 224/250 do vol. V a XII do presente processo, também apresentaram as suas razões de justificativa para a celebração do contrato nº

033-SM/95/0001 com a Infraero, em resposta aos Ofícios n°s 307 e 308/96-Secex-9.

29. O IEL/DF trouxe aos autos lista de projetos executados e atividades e pesquisas desenvolvidas (vol. VI), certificados emitidos por diversas entidades públicas e privadas atestando a qualidade dos serviços prestados (vol. VII), detalhamento do processo que culminou na celebração do contrato com a Infraero (fls. 224/250 e vol. VIII), prestação de contas sobre os créditos liberados pela Infraero (vol. IX), documentos comprobatórios de despesas (vol. X e XI) e seu estatuto social e documentos diversos (vol. XII).

30. Entre os certificados encaminhados, constam aqueles que atestam que o IEL/DF participou do processo de certificação nas normas da série ISO 9000 das empresas Ponsa/Klabin (fl. 08, vol. VII), Cipatex (fl. 09, vol. VII), Novadata (fl. 10, vol. VII), Vertical Elevadores e Motores (fl. 11, vol. VII), Companhia Cacique de Café Solúvel (fl. 12, vol. VII).

31. Sobre a hipótese de o IEL/DF ter simplesmente intermediado a contratação da MCG, o referido instituto justificou que cabe ao mesmo a responsabilidade técnica e jurídica sobre o contrato, sendo de sua competência o trabalho de administrá-lo, executiva, técnica e financeiramente, cabendo-lhe desempenhar as ações de controle e acompanhamento das atividades de treinamento e consultoria, atuando na orientação dos consultores, na definição dos conteúdos programáticos na elaboração de programas de trabalho e na assistência permanente às equipes da Infraero.

32. Se levarmos em consideração os atestados acostados aos autos (vide parágrafo 30 da presente instrução), aparentemente estaria dirimida a questão anteriormente existente sobre a real capacitação do IEL/DF no objeto principal do contrato, isto é, certificação nas normas da série ISO 9000. Porém, vislumbramos nos autos fortes indícios de irregularidades que passaremos a relatar:

a) em 14.09.95, o IEL/DF subcontratou por dezoito meses a empresa MCG, por R\$ 988.950,00 (novecentos e oitenta e oito mil e novecentos e cinquenta reais), a serem pagos em treze parcelas mensais e consecutivas, para cobrir serviços técnicos de consultoria, cobrindo as atividades do Projeto Executivo n° 01/95, referente ao contrato n° 033-SM/95/0001 (fls. 120/127 do vol. VIII);

b) esse contrato foi aditado, em 18.09.95, passando a incluir além das atividades do contrato original, as atividades de treinamento e capacitação de recursos humanos, passando o valor do contrato a ser de R\$ 1.354.735,00 (um milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais), a serem pagos em treze parcelas mensais e consecutivas (fls. 203/204 do vol. VIII);

c) em 12.06.96, esse contrato foi novamente aditado e o valor do mesmo passou para R\$ 1.276.491,54 (um milhão, duzentos e setenta e seis mil, quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) — houve redução das últimas três parcelas — (fls. 248 e 205/206 do vol. VIII);

d) o IEL/DF alegou que a subcontratação da MCG redundou em vantagem econômica para a Infraero, justificando que os preços ofertados pela MCG estariam abaixo dos preços de mercado; na realidade, para a MCG, o contrato com o IEL/DF foi muito vantajoso, pois, apesar de o contrato ter duração de dezoito meses, ele foi totalmente pago pelo IEL em doze meses, isto é, antecipadamente, sendo que 58,33% do valor do contrato foi pago nos três primeiros meses do contrato (fl. 205 do vol. VIII);

e) além disso, o contrato IEL/MCG prevê que as despesas com alimentação, hospedagens e transportes da equipe técnica da MCG correm por conta do IEL (fl. 124 do vol. VIII); da análise dos documentos comprobatórios de despesas (vol. X e XI), constatamos que o IEL/DF foi bastante generoso no pagamento do desembolso dessas despesas – vide fl. 115 do vol. XI, onde é desembolsada a importância de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) por conta de despesas com refeição relativas a dois dias, o que representa uma média de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) por dia de trabalho –, sem mencionarmos todos os recibos de despesas pessoais desembolsadas pelo IEL (vols. X e XI), que interpretamos, s.m.j., corresponderem a despesas com hospedagem, alimentação e transporte; no caso, entendemos que, provavelmente, a Infraero será a única a ser onerada, pois o IEL repassa seus custos à Infraero acrescidos de taxa de administração;

f) no caso do contrato Infraero/IEL, o IEL alegou que não houve antecipação contratual apesar de o contrato ter duração de dezoito meses e o pagamento ser efetuado em treze parcelas mensais, em razão de que as duas últimas parcelas deverão ser pagas, respectivamente, quando do término das duas etapas finais do Projeto Executivo n° 01 do contrato Infraero/IEL/DF; no caso, entendemos que houve um espécie de adiantamento que redundou em vantagem para o IEL, pois 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses do contrato, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato; não encontramos tampouco nos autos comprovação de que tal procedimento era necessário ou que resultou em economia de recursos ou vantagens para a Infraero;

g) o currículo da MCG (fls. 131/142 do processo principal e fls. 48/64 do vol. VIII) aponta que ela estaria até mais habilitada do que o IEL a suprir as necessidades da Infraero, no tocante a assessoramento visando à implantação de um sistema de qualidade baseado nas normas da série ISO 9000;

h) a MCG informou que ela é uma empresa pioneira em programas de implantação das normas ISO 9000 na América Latina, já tendo treinado mais

de 15.000 profissionais em vários países e assessorado mais de 150 empresas tais como Rhodia, Mendes Júnior, Honda, Klabin, Novadata Sistemas de Computadores S/A, Cipatex, Vertical Elevadores, etc. Registrou ainda que ela vem atuando na área de consultoria e treinamento na área da qualidade, produtividade e gestão ambiental, sendo especializado em implantação das normas ISO série 9000, da gestão pela qualidade total e da gestão ambiental, atuando também nas áreas de elaboração de propaganda institucional, cartazes e livros, tendo executado consultorias que levaram à certificação de 15(quinze) empresas, sem contar o envolvimento em outros 22(vinte e dois) projetos de certificação em andamento (fls. 131/142 do processo principal e fls. 48/64 do vol. VIII);

i) o IEL também alegou e apresentou certificados que atestam que ela prestou consultoria para que as empresas Klabin, Novadata Sistemas de Computadores S/A, Cipatex, Vertical Elevadores obtivessem sua certificação nas normas da série ISO 9000 (vide parágrafo 30 da presente instrução). Note que as empresas mencionadas são as mesmas mencionadas pela empresa MCG (vide letra "h" acima), o que nos leva a crer que o IEL trabalhou naqueles casos também em "parceria" com a MCG;

j) o IEL ainda alegou que desenvolveu metodologia própria (fl. 234 do processo principal e fl. 27 do vol. V) e a repassa, o que a MCG também alega fazer (fl. 51 do vol. VIII);

k) o IEL informou que a atuação dos seus consultores associados, junto a organismos internacionais de certificação, os possibilitou a absorverem profundos conhecimentos sobre o processo de certificação de empresas nos Estados Unidos e na Europa, notadamente no Reino Unido (fl. 75 do vol. VIII); ora o IEL parece estar declarando que os consultores da MCG são seus consultores associados, pois a MCG em várias oportunidades (fls. 48/64 do vol. VIII) registrou possuir parcerias no exterior, notadamente com a empresa P-E BATALAS (fls. 131) da Inglaterra;

l) conforme apontado no parágrafo 22 da presente instrução, os relatórios de progresso, cuja elaboração é de responsabilidade do IEL, aparentemente estão sendo elaborados pela MCG pois nem sempre consta, do referido relatório, o nome e a assinatura do diretor técnico do IEL, sendo que, quando presente, o nome vem apostado com carimbo ou máquina de escrever de tipos diferentes;

m) os responsáveis do IEL enfatizaram todos os serviços executados pelo instituto (vol. V e VI), descrevendo-os exaustivamente (fl. 232/233) e demonstrando, assim, que o IEL atua em áreas tão diversas que seria quase impossível ela ser especializada também em uma área complexa e "arte de domínio de poucos", segundo suas próprias palavras (fl. 237), como a área de certificação nas normas da série ISO 9000; ora, em praticamente todos os processos de certificação em que o IEL tomou parte, a MCG alegou ter também

prestado consultoria, de onde pode-se concluir que a tecnologia, que o IEL alega possuir, pertence, na realidade, à MCG;

n) também na execução do Projeto Executivo nº 02 do contrato Infraero/IEL, o IEL/DF utilizou-se de serviços de terceiros, contratando: a) pesquisa de opinião, junto à empresa Vox Populi; b) peça instrucional, junto à empresa Vídeo Instrucional e c) cartazes e manuais, junto à empresa Atual Propaganda (fl. 106 do vol. VIII); note que, conforme consta do currículo da MCG (fl. 62 do vol. VIII), todos esses serviços são também por ela executados, assim, seria muito fácil para ela elaborar as especificações, em nome do IEL, para que os serviços fossem executados por terceiros, como os citados anteriormente, sendo que o IEL, no caso, ganhou com a taxa administrativa de 8% sobre o custo desses serviços, cobrado da Infraero.

33. De todo o exposto, concluímos que, com a intermediação do IEL/DF, a MCG-Qualidade, que é uma empresa privada especializada em certificação nas normas da série ISO 9000, foi beneficiada, pois teve a oportunidade de prestar serviços a diversos órgãos públicos, sem necessidade de participação em processos licitatórios. Claro está que houve conluio entre o IEL/DF e a empresa MCG-Qualidade: o IEL/DF, valendo-se de prerrogativas que a lei de licitações lhes dá, contratou serviços junto à Infraero, com dispensa de licitação; o IEL/DF, por sua vez, subcontratou a MCG, que seria a provedora principal das tecnologias e metodologias necessárias ao processo de certificação nas normas da série ISO 9000.

34. O IEL/DF tentou justificar que a sua participação na execução, acompanhamento e direção técnica do contrato Infraero/IEL legitimou o contrato (fls. 27/30 do vol. V). Entretanto, tendo em vista todos os fatos apontados anteriormente, principalmente que todos os processos de certificação em que o IEL tomou parte teve a participação da MCG (vide letras 'h', 'i' e 'm' do parágrafo 32 da presente instrução), podemos inferir que o IEL não estaria habilitado a contratar com a Infraero ou qualquer outra empresa, no tocante à assessoria visando à certificação nas normas da série ISO 9000, não fosse esse 'consórcio' IEL/MCG.

35. Diante de todo o exposto, entendemos que o IEL/DF não detém a inquestionável reputação ético-profissional, condição essa fundamental e necessária para que o mesmo possa ser contratado, pelos órgãos públicos, com dispensa de licitação, conforme preconiza o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

36. Aqui entendemos que cabe referirmo-nos a recente artigo publicado no Jornal do Brasil, de 26.01.97, segundo o qual, no ano de 1996, o governo federal gastou R\$ 400 milhões em contratos de prestações de serviços com fundações ligadas a universidades ou entidades de pesquisa. Segundo esse mesmo artigo, vários órgãos federais estariam aproveitando que a lei de

licitações permite que o governo dispense a licitação para contratar 'instituições sem fins lucrativos, incumbidas regimental ou institucionalmente da pesquisa, ensino ou desenvolvimento científico', para evitarem a realização de processo licitatório, contratando empresas prestadoras de serviço sem concorrência.

37. Cabe também esclarecermos que recentes contatos telefônicos mantidos entre esta Unidade Técnica e a Infraero dão conta que o contrato Infraero/IEL expirou-se em fevereiro/97.

38. Assim, por entendermos que as razões de justificativa ofertadas pelos responsáveis do IEL/DF foram insuficientes para elidir os fatos irregulares deduzidos na presente denúncia, propomos:

a) nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, seja o Instituto Euvaldo Lodi-IEL declarado inidônio, para período a ser definido pelo Plenário, como prevê o parágrafo único do citado art. 223;

b) seja a sanção prevista na alínea 'a' retro comunicada ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, para adoção das providências pertinentes, conforme preconiza o § 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/93, no que concerne à declaração de inidoneidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto propomos que o Tribunal:

1) considere procedente a presente denúncia, na conformidade dos elementos dos autos que comprovam: a) a imprevidência administrativa da Infraero no planejamento das obras de reforma dos pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal-RN, ensejadora da contratação emergencial da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica; b) a intermediação do IEL/DF na contratação da empresa MCG-Qualidade, para a prestação de serviços de consultoria e de treinamento, visando à certificação dos aeroportos administrados pela Infraero, nas normas da série ISO 9000;

2) cancele a chancela de sigiloso do presente processo;

3) determine à Infraero:

a) que evite o procedimento de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, para situações de emergência decorrentes de imprevidência administrativa (Contrato nº 045-E/95/0028);

b) o cumprimento do disposto no art. 55, da Lei nº 8.666/93, que estabelece as cláusulas necessárias em todo contrato, mais especificamente: I) o inciso III, que dispõe que em todo contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam o preço e as condições de pagamento; e II) o inciso VII, que dispõe que em todo

contrato são necessárias cláusulas que estabeleçam os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas (Contrato nº 033-SM/95/0001);

c) que evite o pagamento antecipado de serviços (Contrato nº 033-SM/95/0001).

4) nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 223 do RI/TCU, declare o Instituto Euvaldo Lodi-IEL/DF inidônio, para período a ser definido pelo Plenário, como prevê o parágrafo único do citado art. 223;

5) comunique a sanção prevista no item '4' retro ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, para adoção das providências pertinentes, conforme preconiza o § 3º do art. 87 c/c art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93, no que concerne à declaração de inidoneidade;

6) comunique aos interessados e ao Sr. Deputado Federal Luiz Gushiken da deliberação que vier a ser proferida por este Tribunal;

7) autorize a juntada destes autos às contas da Infraero, relativas ao exercício de 1995."

6. Já estando o processo em meu Gabinete, os responsáveis pelo IEL apresentaram adendo às suas razões de justificativas, que mereceu novo exame da Unidade Técnica, cujo teor abaixo transcrevo:

"Novas justificativas apresentadas pelos responsáveis do IEL/DF, (Sr. Antonio Fábio Ribeiro e Sr. Carlos Antonio De Almeida e Silva)

3. Os responsáveis do IEL/DF, por seu advogado legalmente constituído (fl. 251), apresentaram novas justificativas (fls. 267/282), requerendo que as mesmas sejam juntadas aos autos. Fundamentaram sua solicitação no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, e no art. 3º da Resolução TCU nº 36, de 30.08.95.

4. Essas novas justificativas foram apresentadas contestando o teor da instrução precedente desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

5. Preliminarmente, cabe esclarecer que não constam dos autos nenhum registro de que os responsáveis do IEL/DF requereram cópia de peças dos autos, mais especificamente da última instrução desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

6. Concluindo suas razões de justificativas, os requerentes assim se pronunciaram (fls. 281/282):

'Em face do exposto, requerem os interessados que o Egrégio Plenário do Tribunal, como questão prejudicial ao exame do mérito deste processo, decida pela impossibilidade das conclusões da 9ª Secretaria de Controle Externo e,

assim, afaste a imputação de fraude comprovada à licitação, de que tratam o art. 46 da Lei nº 8.443, de 16.7.92, e o art. 223 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e conseqüentemente exclua a comunicação proposta pela Secretaria, para os fins do disposto no § 3º do art. 87, combinado com o art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993.

Afastada a imputação contida nas conclusões da 9ª Secex, caberá então a apreciação do mérito no campo delimitado na denúncia do Ministério Público e nas razões de justificativa, que os requerentes reafirmam nesta oportunidade.'

7. Da análise das novas justificativas apresentadas pode-se concluir que o principal objetivo dos requerentes não foi o de trazer fatos concretos que pudessem esclarecer as dúvidas porventura existentes, mas sim o de questionar e requerer que a proposta de encaminhamento formulada por esta Unidade Técnica, em sua última instrução, não fosse plenamente acolhida.

8. O advogado dos requerentes alegou que houve descompasso entre o parecer conclusivo da 9ª Secex (fls. 253/265) e o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 167/175). Aparentemente, o ilustre advogado entende que a 9ª Secex deveria se limitar aos termos do parecer do Ministério Público.

9. Ora, esta Unidade Técnica, quando da elaboração da instrução precedente, contava com muito mais informações, sobretudo em virtude das respostas às audiências e às diligências propostas pelo próprio parecer do Ministério Público (fl. 175). Assim, a análise do processo pela 9ª Secex não se fundamentou apenas na averiguação das hipóteses levantadas pelo Ministério Público. Esta Unidade Técnica realizou uma análise detalhada de todas as informações encaminhadas pelos responsáveis (processo principal e 12 (doze) volumes), sendo que a proposta de encaminhamento apresentada baseou-se em convicção formada após constatação de um conjunto de fatos detectados nos autos e que foram detalhados na instrução precedente desta Unidade Técnica (fls. 253/265).

10. O advogado dos requerentes alegou ainda que, em se tratando de processo instaurado mediante denúncia do Ministério Público, a este caberia formular a acusação formal de fraude à licitação e requerer a aplicação da declaração de inidoneidade, de acordo com o Regimento Interno/TCU, em decorrência do que a 9ª Secex teria extravasado completamente o âmbito da denúncia. Insistiu, ainda, na tese de que a 9ª Secex estaria atuando como órgão acusador. Parece-nos que o ilustre advogado dos requerentes ocorre em equívoco porquanto:

a) o processo foi instaurado em decorrência de denúncia apresentada pelo Sr.

b) não é competência exclusiva do Ministério Público propor a aplicação da declaração de inidoneidade;

c) o papel da unidade técnica é o de apresentar o maior número possível de informações, para que o Tribunal possa bem decidir; as opiniões por ela formuladas são imparciais e tanto podem ser favoráveis ou desfavoráveis aos envolvidos.

11. Cabe ainda ressaltar que a alegação de cerceamento de defesa levantada pelo advogado dos requerentes não merece prosperar. O art. 31 da Lei nº 8.443/92, em consonância com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, assegura ao responsável ou interessado ampla defesa em todas as etapas do processo de julgamento de contas. Ocorre que as etapas do processo de julgamento referem-se às decisões proferidas pelo Plenário ou pelas Câmaras deste Tribunal e não aos pareceres técnicos emitidos pelas Divisões e Secretarias desta Corte (Acórdão nº 032/96-TCU-Plenário, Ata nº 11/96). No caso, em análise, o direito dos recorrentes à ampla defesa e ao contraditório foi garantido mediante o encaminhamento pela 9ª Secex dos Ofícios de audiência nº's 307 e 308/96, de 17.06.96, assim como por meio do recebimento pelo Tribunal de novas justificativas como a que ora se examinam.

12. Sobre os supostos fatos novos trazidos pelo ilustre advogado listamos os seguintes, que ao contrário da pretensão dos requerentes, reforça, nossas convicções já detalhadas na instrução precedente, a saber:

Quanto ao fato de a MCG - Qualidade também ter participado de processos de certificação nas empresas indicadas pelo IEL

a) '...salvo quanto ao contrato com a Infraero, a MCG - Qualidade jamais participou de prestação de serviço de responsabilidade do IEL/DF a qualquer outro órgão público.' (grifo nosso) (fl. 270) – No nosso entender, não importa se a parceria ocorreu na prestação de serviços a órgãos públicos ou mesmo a empresas privadas. O que nos chamou a atenção foi o fato de que, quando instado pelo TCU a produzir provas de sua habilitação em processos de certificação, o IEL apresentou certificados que demonstram, coincidentemente, que em todos os processos de certificação, mesmo que em empresas privadas, em que o IEL tomou parte também houve a participação da empresa MCG (vide também as letras 'h', 'i' e 'm' do parágrafo 32 da instrução precedente às fls. 261/262);

b) não foi levado ao conhecimento da Infraero, na fase correspondente à contratação, os processos de certificação de empresas privadas no qual o IEL teria tomado parte (fl. 279). Foi informado que não se incluíam nos critérios e razões determinantes para a contratação apresentados pela Infraero os contratos citados pela 9ª Secex e que a escolha do IEL pela Infraero deveu-se ao fato de a instituição, além de programas desenvolvidos, inclusive na área de educação pela qualidade, prestar serviços a vários órgãos públicos da União e do Distrito Federal, com dispensa de licitação (fl. 279). Segundo as palavras constantes da própria razão de justificativa 'A escolha do IEL,

portanto, não foi determinada ou sequer influenciada pelos serviços prestados nos processos de certificação de empresas privadas, arroladas pela 9ª Secex.' – Os requerentes tentam fazer crer que foram irrelevantes as constatações da 9ª Secex. Entretanto, entendemos que, se até então o IEL somente havia prestado serviços em processos de certificação de empresas privadas, esse fato deve ser tomado como relevante, porquanto é a única forma de o IEL comprovar a sua capacitação no objeto do contrato Infraero/IEL;

c) da argumentação utilizada na razão de justificativa (fl. 279) 'Além disso, essas contratações, evidentemente, decorreram de livre deliberação das empresas privadas contratantes: poderiam elas contratar isoladamente uma das duas entidades; se optaram pela contratação de ambas, em conjunto, certamente o fizeram porque consideraram mais vantajosa essa solução, técnica e economicamente.' – Caso o advogado dos requerentes esteja se referindo ao Infraero e ao IEL, como as empresas privadas contratantes, aparentemente ele está se esquecendo que a contratação de entidades sem fins lucrativos, por dispensa de licitação, precisa de preencher requisitos fixados em lei e que a Infraero nunca poderia ter optado por contratar diretamente a MCG, por dispensa de licitação;

d) em síntese, não encontramos esclarecimentos nos autos ou tampouco elementos de convencimento de que o IEL estaria plenamente habilitado a participar de processos de certificação nas normas da série ISO 9.000 de maneira isolada sem a participação da MCG ou de outra empresa especializada na área;

Quanto à autoria dos Relatórios de Progresso a cargo do IEL/DF (fl. 280)

e) consta dos autos (fl. 280) que 'Os dois primeiros relatórios foram elaborados pelo Engenheiro João Horvat Filho e discutidos diretamente com a Coordenação da Infraero, tendo em vista que se tratava de período inicial de estruturação gerencial do projeto. Nos meses posteriores, esses relatórios, elaborados pelos responsáveis pelas atividades executadas nos aeroportos, foram homologados pelo Coordenador do Projeto do IEL, com a aposição de sua assinatura, e posteriormente referendados pela Coordenadoria de Garantia de Qualidade da Infraero.' (sic). – Ora, o citado engenheiro é o coordenador da MCG, portanto, de acordo com os novos esclarecimentos, no período inicial de estruturação gerencial do projeto, os relatórios não foram elaborados pelo IEL, mas sim por sua empresa subcontratada. Quanto aos meses subsequentes, somente se conhece que foi homologado pelo Coordenador do Projeto do IEL. Não ficou claro se houve participação ativa e principal do IEL na execução do contrato e nas elaborações dos Relatórios de Progresso;

f) as justificativas apresentadas não serviram para refutar nenhuma de nossas conclusões anteriores, detalhadas na instrução precedente (parágrafo 22 (fl. 258)).

CONCLUSÃO

Analisadas todas as justificativas apresentadas pelos responsáveis do IEL/DF, entendemos que estas não foram capazes de modificar o mérito do processo, motivo pelo qual propomos a manutenção das propostas de encaminhamento apresentadas pela 9ª Secex, na instrução precedente às fls. 264/265."

7. Mediante despacho, solicitei a oitiva do Ministério Público, que se manifestou nos seguintes termos:

"Trata-se de Denúncia formulada pelo Exmo. Deputado Federal Luiz Gushiken (fls. 2 a 6), acerca de dois contratos firmados pela Infraero que, em seu entendimento, deveriam decorrer de processos licitatórios.

Um dos contratos foi celebrado com a empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda. e tinha como objeto a execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN. A dispensa de licitação se deu com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Sustenta, o denunciante, que diversas empresas estariam igualmente capacitadas para prestar tais serviços.

O outro contrato a que se refere o Deputado é o firmado com o Instituto Euvaldo Lodi para prestação de 'apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, atividades de apoio à implantação e implementação de tecnologias gerenciais visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma do ISO 9000'.

A dispensa de licitação se deu com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. O denunciante igualmente sustenta que diversas outras empresas estariam em condições de prestar tais serviços. Prova disso é o fato de que o IEL subcontratou a empresa *MCG Qualidade* para a execução dos serviços.

Atendendo ao ofício de diligência de 9ª Secex (fl. 13), a Infraero encaminhou os documentos de fls. 14 a 161.

Acatando propostas da Unidade Técnica e deste Ministério Público, o Exmo. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi determinou a realização de audiências dos responsáveis pelas contratações e diligências à Entidade. Como consequência, temos presentes aos autos os documentos de fls. 177 a 179, 215 a 251 e 267 a 284.

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., as justificativas dos responsáveis não lograram afastar a contrariedade ao interesse público que caracteriza os atos.

Como bem observou a instrução de fls. 253 a 265, a Infraero vinha desenvolvendo um projeto básico detalhado para a restauração das pistas principais desde 1994. O projeto básico foi aprovado em 19.01.95 e por esse motivo pode-se concluir que havia tempo hábil para o planejamento de contratação decorrente do devido certame licitatório.

Assim, parece-nos que caracteriza a situação a falta de planejamento e não a falta de tempo hábil para a realização da licitação. Não se trata, apenas, de avaliar se a situação emergencial ficou caracterizada, mas também de se verificar os motivos que levaram à essa emergência.

O desgaste das pistas não ocorreu de modo repentino. Pelo contrário, deflui de um processo lento, no qual as chuvas ocorridas nos últimos anos, e não somente as últimas ocorrências de chuva, tiveram contribuição relevante.

Servimo-nos de afirmação do Dr. Walton Alencar Rodrigues, Subprocurador-Geral deste Ministério Público, constante do Parecer de fls. 167 a 175, para sintetizar nossas inferências a respeito do assunto: '...foi a inércia do administrador - ao não prever tempestivamente que a emergência, ainda não emergente, iria configurar-se em poucos meses - a causa principal da dispensa da licitação, avaliada pelo Ministério Público como inação legal, causadora de dano ao Erário'.

Em diversas ocasiões (*v.g.* Decisão nº 530/96-Plenário, Decisão nº 811/96-Plenário e Decisão nº 172/96-Plenário), o Tribunal determinou aos órgãos e entidades envolvidos que se abstivessem de realizar contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, quando a emergência decorrer de falta de planejamento.

Destacamos o contido na Decisão 347/94 (Ata 22/94, TC 009.248/94-3), em que o Plenário deste E. Tribunal, ao responder a consulta formulada pelo Exmo. Ministro dos Transportes Rubens Bayma Denys, estabeleceu como uma das condições para a dispensa de licitação em virtude de situação emergencial o seguinte: 'que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação'.

Entendemos que, *in casu*, a situação emergencial ficou caracterizada, mas em decorrência de falta de planejamento e da inércia das autoridades que tinham o dever de prever sua ocorrência e, em consequência, promover o devido certame licitatório. A mencionada condição estabelecida pela Decisão nº 347/94 não foi superada.

Assim, entendemos adequadas a proposta de determinação constante do item 3, subitem 'a', da conclusão da instrução de fls. 253 a 265.

III

No que se refere à contratação do Instituto Euvaldo Lodi, não apenas a dispensa de licitação deve ser questionada.

Perfilhamos entendimento revelado nos itens 17 a 21 da penúltima instrução, no sentido de que a Infraero, na elaboração e celebração do contrato com o IEL, não observou o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, incisos III e VII. Saliente-se que o contrato, da forma como foi celebrado, possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem que se questione a viabilidade de realização de licitação. O contrato também não prevê penalidades para a eventualidade de uma prestação de serviços insatisfatória por parte da empresa contratada.

A Infraero informou ter examinado a possibilidade de contratação de outras instituições, quais sejam: Fundação Christiano Ottoni, Fundação Vanzolini, Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear - IBQN, Fundação Getúlio Vargas e o Inmetro. Devemos considerar, contudo, que, nos autos, como bem observou a instrução (fl. 259), não se verifica que a Infraero tenha examinado a viabilidade econômica da realização de um certame licitatório.

A Infraero também não fez questionamentos quando o IEL/DF, diante da ampliação do objeto do contrato (de três aeroportos para nove aeroportos e a sede da empresa), manifestou interesse de subcontratar.

A penúltima instrução, em seu item 32 (fls. 260 a 263), demonstra a existência de fortes indícios de irregularidade na relação Infraero/IEL/MCG, dos quais destacamos:

a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem 'e');

b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem 'f');

c) o currículo da MCG indica que tal empresa estaria mais habilitada do que o IEL para executar tais serviços (subitem 'g');

d) as empresas as quais o IEL/DF declara ter prestado serviços que culminaram com a certificação ISO 9000 são as mesmas relacionadas pela MCG para tal fim, o que, diante de outros elementos detectados, inclusive, o fato de que os relatórios vêm sendo assinados pela MCG, deixa transparecer que é a MCG, e não o IEL, a detentora da tecnologia necessária para a execução dos serviços (subitens 'h' a 'm').

Em verdade, o que parece ter ocorrido foi um conluio entre o IEL/DF e a MCG que permitiu a essa empresa prestar serviços à Infraero sem a necessidade de participar de processo licitatório. O IEL/DF, usando de prerrogativa concedida pelo art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, foi contratado sem licitação para executar serviços mas, por fim, acabou por apenas intermediá-los.

Dessa forma, entendemos adequadas as determinações propostas pela Unidade Técnica em relação à contratação do IEL/DF (item 3, subítens 'b' e 'c', e itens 4 e 5, da conclusão de fls. 264 e 265).

IV

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., o Presidente da Infraero, juntamente com os demais membros da Diretoria, deve ser responsabilizado pela falta de planejamento e pela não adoção de medidas tempestivas no sentido da promoção do devido certame licitatório.

O exposto também nos leva a concluir que os gestores da Infraero, responsáveis pela contratação do IEL, além de infringirem normas legais, foram responsáveis por atos indubitavelmente antieconômicos. Até mesmo quanto ao relacionamento IEL/MCG, os administradores da Infraero foram negligentes, ao não promover os competentes estudos que acabariam por desconsiderar o IEL e demonstrar que tal instituição não possui os necessários predicados para a execução dos serviços contratados.

Não temos dúvida que a Infraero foi vitimada financeira e economicamente pelos atos antieconômicos de seus gestores, não apenas pela contratação sem licitação que, certamente, a impediu de contratar a empresa que oferecesse menor preço, mas também por outros fatos constatados: a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem 'e'); b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem 'f').

Destacamos que, em relação à contratação da empresa EIT, o Chefe do Departamento de Planejamento e Projetos Aeroportuários, em expediente de fls. 17 e 18, admite que o preço global cobrado pela empresa ultrapassa em 4,3% o 'preço-de-referência' da Infraero.

Entendemos que o cálculo do dano causado à Infraero por causa dos atos antieconômicos referente às duas contratações envolve aspectos de tamanha complexidade que os tornaria imprecisos, ainda que avaliados com excelência. Por esse motivo e considerando a infringência de dispositivos legais da Lei nº 8.666/93, torna-se cabível a aplicação da multa a que se refere o art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio.

Os atos praticados pelos administradores do IEL não se configuram como *atos de gestão*, o que elide suas responsabilidades.

V

As inúmeras possibilidades de dispensa de licitação de que trata o art. 24 da Lei nº 8.666/93 referem-se a situações em que o administrador pode, caso o interesse público exija, efetivar a contratação direta. Não se trata de situações em que necessária e obrigatoriamente deva o administrador optar pela não realização de certame licitatório. Há que se sopesar as vantagens e as desvantagens de promover uma licitação.

No caso da contratação do IEL, os elementos que formam os autos indicam que os gestores não cogitaram com seriedade a conveniência da instauração de um processo licitatório. Ora, se entre instituições sem fins lucrativos há uma diversidade de preços e de qualidade de serviços, muito maior seriam as alternativas se considerássemos as empresas privadas. A realização de licitação evitaria, assim, situação que investe contra o Princípio da Moralidade, em que uma empresa privada (*MCG Qualidade*), na prática, foi contratada sem a precedência de licitação.

A contratação de empresa para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, pelos motivos já expendidos, poderia advir do devido processo de licitação.

Por todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta anuência à proposta da Unidade Técnica, consignada a fls. 264 e 265, opinando por que, em acréscimo, tendo em vista restarem caracterizados atos de grave infração à norma legal e de irrefutável antieconomicidade, seja aplicada aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio, a multa a que se refere o artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92."

VOTO

Como percebem os nobres Pares, versam os autos sobre denúncia formulada por parlamentar noticiando possíveis irregularidades na contratação de obras e serviços pela Infraero, mediante a dispensa de licitação, com fundamento nos incisos IV e XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tratarei em tópicos distintos os dois pontos abordados na denúncia, iniciando pela dispensa de licitação para a contratação da reforma do Aeroporto Internacional de Natal/RN, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

2. Em síntese, o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público é no sentido de que a dispensa de licitação para a contratação das obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal-RN ocorreu pela falta de planejamento adequado, uma vez que a "Infraero vinha desenvolvendo um Projeto Básico detalhado, para a restauração de pavimento asfáltico das principais pistas de rolamento e pátios militares", daquele Aeroporto, sendo que tal projeto foi aprovado em 19.01.95, tempo suficiente para a realização da licitação para a contratação dos serviços.

3. Assim, seguindo a jurisprudência desta Corte, propõe a Unidade Técnica seja determinado à Infraero que "evite o procedimento de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da lei nº 8.666/93, para situações de emergência decorrentes de imprevidência administrativa".

4. Já o Ministério Público, considerando não apenas esses fatos, mas também a dispensa da licitação para a contratação do IEL, propôs, em adição à proposta formulada pela Unidade Técnica, a aplicação da multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

||

5. Sobre o tema, transcrevo, de imediato, o Art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;"

6. Ao comentar referido dispositivo legal, leciona o saudoso Administrativista Hely Lopes Meirelles (*in* Licitação e Contrato Administrativo, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1991):

"A emergência que dispensa licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas.

A emergência há que ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obras, serviços, compras ou alienações relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado....."

7. Os textos da lei e da doutrina acima transcritos não deixam dúvida de que o planejamento não é fator impeditivo ou autorizativo para que os administradores públicos procedam a dispensa de licitação por questões emergenciais, fundamentada no dispositivo legal acima referido.

8. Sobre o tema, Lúcia Valle de Figueiredo e Sérgio Ferraz, citando Antonio Carlos Cintra do Amaral, afirmam (*in* *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1992, São Paulo-SP):

"Mais adiante, vai distinguir a emergência "real", resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém, não exige o responsável pela falha administrativa de sofrer sanções disciplinares compatíveis." (grifo nosso)

8. Obviamente, como se depreende do acima transcrito, não pode o administrador incorrer em duplo erro: além de não planejar as suas atividades, permitir que a sua desídia cause maiores prejuízos à Administração e/ou a terceiros.

9. Enfatizo, dessa forma, que a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, se caracteriza como uma inadequação aos procedimentos normais de licitação, constituindo-se, sob esse prisma, num poder-dever e não numa faculdade para o administrador, sob pena de ser responsabilizado pelos prejuízos que a sua inércia venha a causar, independentemente de qualquer planejamento.

10. Como definem renomados especialistas em teoria geral de administração, planejamento é um processo pelo qual o administrador decide quais são os seus objetivos e como serão atingidos. Sabemos, ainda, que o planejamento é um processo contínuo e por essa razão a flexibilidade é um fator determinante na sua concepção.

11. Dito isso, podemos afirmar que um planejamento bem elaborado pode evitar, sem dúvida, dispensas desnecessárias de licitação. Entretanto, por mais bem elaborado que seja, não possui a capacidade de evitar a ocorrência de fatos supervenientes que exijam do administrador a adoção de providências urgentes de modo a impedir danos irreparáveis ao Erário e/ou terceiros.

12. Portanto, o administrador que havia planejado realizar uma obra mediante a adoção de procedimentos licitatórios normais, pode se ver na obrigação de proceder à dispensa da licitação

13. Diante do exposto, forçoso é reconhecer que a ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratadas como irregularidades independentes e distintas. Sob essa ótica, é aconselhável examinar se a dispensa da licitação se deu em observância aos requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 e em seguida analisar o contexto em que a mesma ocorreu, ou seja se aconteceu em razão de fatos supervenientes causados ou não por incúria do administrador.

14. No caso sob exame, restou comprovado nos autos que o estado lastimável apresentado pelas pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal estava a exigir a adoção de providências urgentes, uma vez que poderia acarretar sérios prejuízos e comprometer a segurança de milhares de usuários dos serviços prestados pela Infraero, a exemplo do acontecido com uma aeronave da Força Aérea Brasileira que teve uma turbina comprometida em razão da ingestão de detritos que se desagregavam do pavimento de forma contínua e acelerada, causando danos da ordem de R\$ 600.000,00.

15. Por oportuno, o estado de desagregação da pavimentação está confirmada em correspondência do Comandante do Catre-Comando Aéreo de Treinamento, sediado em Natal, Brigadeiro-do-Ar Adalberto de Rezende Rocha, datada de 21 de agosto de 1991, encaminhada à Infraero solicitando solução para o problema, em tempo hábil, para viabilizar a realização conjunta de manobras áreas entre a Força Aérea Brasileira e a Força Aérea Norte-americana, com início previsto para 22 de outubro de 1995.

16. Estavam presentes, no caso, todos os requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 para que a Infraero procedesse à dispensa da licitação, e dessa incumbência não poderiam afastar-se os administradores, sob pena serem responsabilizados pelos possíveis danos que viessem a ocorrer. Além do que o contrato foi firmado para ser executado dentro do prazo de 40 dias, portanto, abaixo dos 180 dias estipulado nesse mesmo dispositivo legal.

17. Questiona-se, entretanto, se a dispensa da licitação poderia ter sido evitada caso os Administradores da Infraero tivessem planejado as suas atividades. Peço vênia por discordar da Unidade Técnica e do Douto Ministério Público, entendendo que está comprovado que muito antes do acontecido a Infraero já havia planejado a recuperação da pavimentação asfáltica das principais pistas de rolamento e dos pátios militares. Tanto é assim que a Diretoria de Engenharia da Empresa elaborou projeto básico, que veio a ser aprovado em janeiro de 1995. Entretanto, a recuperação daquelas pistas não estava prevista para ser realizada no ano de 1995.

18. Observe-se que a elaboração de um projeto básico não obriga o administrador a realizar o procedimento licitatório. Ao contrário, as obras ou os serviços jamais podem ser iniciados sem a existência daquele, como podemos depreender dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

omissão

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;"

19. Evidentemente que, como já demonstrei, o planejamento, por mais bem elaborado, não tem a capacidade de evitar a ocorrência de fatos a ele supervenientes, que exijam a adoção de providências com vistas a corrigir o seu rumo.

20. No caso concreto, está comprovado nos autos que fatos supervenientes alheios à vontade dos administradores ocorreram - precipitação de fortes chuvas nos meses de maio, junho e julho, muito acima dos índices pluviométricos, prevista para essa época do ano, como restou demonstrado em laudo juntado a estes autos - que impuseram aos gestores a obrigatoriedade de proceder às reformas exigidas o mais imediatamente possível, sob pena de virem a ser responsabilizados.

21. Em verdade, o planejamento desenvolvido pela Infraero, no que pertine à elaboração do Projeto Básico, foi de importância fundamental para que os trabalhos tivessem sido realizados satisfatoriamente. Sem ele a Infraero nem mesmo conseguiria proceder à dispensa da licitação, uma vez que aquele é requisito essencial para a definição do seu objeto bem como para dar início ao procedimento licitatório - no caso, a dispensa -, especialmente se considerarmos a complexidade das obras contratadas, como se depreende dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, acima transcritos.

22. Comprovado, assim, que a Infraero havia planejado a reforma do Aeroporto de Natal/RN e que a dispensa da licitação ocorreu em razão de fatos supervenientes, sem qualquer participação dos administradores, entendo desnecessária a determinação sugerida pela Unidade Técnica e endossada pelo Ministério Público.

23. Quanto ao questionamento levantado pelo Ministério Público de que o preço global cobrado pela empresa ultrapassou em 4,3% o preço-de-referência da Infraero, entendo-o perfeitamente admissível dadas as circunstâncias em que ocorreu a contratação e a forma como o contrato seria executado: era a única empresa capaz de atender aos interesses da administração e os trabalhos se desenvolveriam aos sábados, domingos e feriados.

III

24. Passo a discorrer sobre o segundo ponto abordado na denúncia, qual seja a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, para a contratação sem licitação do Instituto Euvaldo Lodi do Distrito Federal, para prestação de apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal e atividades de apoio à implantação de tecnologias gerenciais visando à certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da Norma ISO 9000.

25. De acordo com a Unidade Técnica, foram observadas as seguintes impropriedades/irregularidades no contrato firmado entre a Infraero e o IEL/DF:

- a) descumprimento aos incisos III e VII, art. 55, da Lei nº 8.666/93;
- b) pagamento antecipado dos serviços;
- c) formação de conluio entre o IEL/DF e a empresa MCG - Qualidade em Sistemas Ltda.

26. Propôs então a Unidade Técnica fosse promovida determinação à Infraero com vistas evitar as falhas apontadas nas alíneas "a" e "b". Propôs ainda que esta Corte declare a inidoneidade do Instituto Euvaldo Lodi-IEL/DF para participar de licitação na administração pública Federal, conforme dispõe o art. 46 da Lei nº 8.443/92.

27. Esteia-se o entendimento da Unidade Técnica, em síntese, no argumento de que o Instituto não possuía reputação ético-profissional para realizar os trabalhos objeto do contrato firmado com a Infraero. Os serviços foram realizados não pelo IEL/DF, mas pela empresa subcontratada MCG - Qualidade em Sistemas Ltda.

28. Já o Ministério Público adiciona à proposta da Unidade Técnica, sugestão no sentido de que seja aplicada aos responsáveis a multa prevista no artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

29. Não tenho dúvida de que ao longo da execução do contrato firmado entre a Infraero e o IEL/DF, restaram desnaturados os motivos que ensejaram a dispensa da licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, pois os trabalhos, em grande parte, como demonstrou a Unidade Técnica, foram realizados pela empresa subcontratada e não pelo Instituto.

30. Não posso concordar, entretanto, com o raciocínio de que houve fraude praticada pelo IEL/DF e a MCG, requisito essencial previsto no art. 46 da Lei nº 8.443/92, que abaixo transcrevo, para que se declare a inidoneidade da empresa:

"Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública Federal."

31. A contratação do Instituto Euvaldo Lodi/DF ocorreu, sem qualquer dúvida, dentro da maior transparência. Não existe um só documento nos autos que permita concluir tenham o Instituto e a MCG utilizado de forma ardilosa com o objetivo de usufruir vantagem para si ou para outrem com prejuízos para o Erário.

32. Os atestados oferecidos pelo Instituto Euvaldo Lodi/DF são todos de veracidade inquestionável, fornecidos por empresas idôneas e desinteressadas no negócio realizado com a Infraero.

33. É inquestionável o caráter personalíssimo dos contratos firmados com a administração pública, no que concerne à dispensa de licitação com fundamento no dispositivo ora questionado, não se aplicando, portanto, o instituto da subcontratação, isto por que o cerne maior da dispensa é prestigiar os fins precípuos da instituição mediante o desenvolvimento por ela mesma dos trabalhos que lhes foram incumbidos. Não poderia, por isso mesmo, o IEL/DF ter realizado subcontratação da empresa MCG.

34. Entretanto, o Instituto já havia alertado a Infraero, antes mesmo da assinatura do contrato, que a mudança do projeto de modernização de 3 (três) aeroportos para 9 (nove) e a Sede, exigiria inclusive a subcontratação de outras empresas especializadas no ramo, com o que concordou a Infraero. Tal permissão consta expressamente do item 2.2, alínea "c" do contrato por elas firmados, restando comprovado, assim, a boa-fé IEL/DF. Assim, não vejo como se afirmar que o IEL/DF procedeu de forma fraudulenta na subcontratação da empresa MCG.

35. Diante do exposto, entendo pertinente apenas que se determine à Infraero que evite a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de sozinha desempenhar as atribuições para as quais foi contratada. Entendo, ainda, pertinente que se oriente o Controle Interno, por meio da Secretaria Federal de Controle, sobre o entendimento exarado por esta Corte.

36. Por último, esclareça-se que a exigência no sentido de que a instituição contratada não tenha fins lucrativos não se confunde com a possibilidade de a mesma cobrar remuneração pelos serviços prestados ou produto que vende. Enquanto que os lucros auferidos por uma entidade comercial são distribuídos aos seus sócios, os resultados alcançados pelas instituições sem fins lucrativos são revertidos em benefício da própria instituição e da coletividade que a mesma representa, mediante a prestação de novos serviços em sua área específica de atuação.

37. A respeito da proposta de multa sugerida pelo Ministério Público, entendo-a também incabível pelos motivos que a seguir tentarei demonstrar.

38. Sobre o questionamento de que os serviços deveriam ter sido contratados via licitação, uma vez comprovada a existência de outras empresas em perfeitas condições de os realizar, cumpre trazer à colação, de pronto, o entendimento do ilustre Procurador do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*in* Contratação Direta sem Licitação, 2ª edição, editora Brasília Jurídica, Brasília, 1997, pág. 232), interpretando o item XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93:

"Esse dispositivo constitui uma inovação da Lei de Licitações e, sobre ele, vem sendo colhido razoável escólio dos melhores doutrinadores pátrios.

Nesse sentido, ensina Jessé Torres Pereira Júnior que, 'a Lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218, da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas'.

Efetivamente, a exemplo do que foi prescrito no inciso XX, do mesmo artigo, uma das formas mais eficazes de incentivar o desenvolvimento é por meio da valorização do trabalho. A lei estabelece uma desigualdade jurídica no universo dos licitantes visando, sobretudo, a resguardar outros valores, também tutelados pelo Direito. No aparente conflito, deve o legislador estabelecer, com sabedoria, a prevalência do bem jurídico fundamental, no caso."

39. Pelo texto acima transcrito, não há dúvida de que os administradores ao dispensarem a licitação com base no inciso XIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93, devem demonstrar a existência dos requisitos ali referidos e não comprovar a impossibilidade de licitação, visto que a dispensa ali prevista possui a mesma equivalência constitucional do instituto da licitação. Nenhuma relevância tem portanto o fato de existirem empresas no mercado em perfeitas condições de executar o objeto da dispensa.

40. Assim, o administrador, atento ao interesse público, deve apenas observar se estão presentes os seguintes requisitos:

- a) que o contratado seja uma instituição brasileira
- b) que no estatuto ou no regimento da instituição contratada esteja expressamente declarado que seus objetivos prevêm dedicação à pesquisa, ao ensino, ou ao desenvolvimento institucional; ou alternativamente o objetivo declarado no estatuto ou regimento seja a recuperação social do preso;
- c) que o contratado detenha inquestionável reputação ético-profissional;
- d) que o contratado não tenha fins lucrativos

41. Esteado no entendimento, que abaixo transcrevo, do ilustre Procurador já referido acima, não há dúvida de que o IEL/DF é uma instituição brasileira, sem fins

lucrativos, voltada para o desenvolvimento institucional da indústria, conforme resta consignado em seus estatutos:

“d) de todas as expressões utilizadas pelo legislador no inciso, o ‘desenvolvimento institucional’ foi a mais ampla. Se a doutrina até agora debate-se por açambarcar e analisar as acepções da palavra instituição, a rigor, ‘desenvolvimento institucional’ compreenderia crescimento, progresso, de qualquer coisa em que possa estar compreendido no termo instituição. Cuidam do desenvolvimento institucional, tanto uma empresa que possui um centro de controle de qualidade, como uma faculdade, como um sindicato, como uma associação de moradores, enfim qualquer ‘instituição’ que se dedique a um fim. Por óbvio, impõe o interesse público a restrição ao termo, a fim de que o mesmo se harmonize com o ordenamento jurídico.

Há entidades que a toda evidência foram criadas pela conjugação de esforços de outras com o objetivo de promover o desenvolvimento institucional que lhe são inerentes.

Dois nítidos exemplos podem ser citados: Asbace e no IEL. A Associação Brasileira dos Bancos Estaduais enquadra-se no permissivo legal, assim como o Instituto Euvaldo Lodi, destinado ao desenvolvimento institucional da indústria.” (grifo nosso)

42. Resta verificar se o IEL possuía ou não inquestionável reputação ético-profissional, ou seja se tinha comprovada capacitação para desenvolver os trabalhos objeto do contrato firmado com a Infraero. Indubitavelmente, como já afirmei acima, os atestados fornecidos pelo IEL demonstravam que o mesmo tinha plenas condições de desenvolver regularmente os encargos assumidos no contrato.

43. Além da situação fática, é inquestionável, ainda, que o objeto do contrato está em perfeito acordo com as finalidades do IEL e da própria União, qual seja o desenvolvimento da indústria nacional, via incentivo da melhoria da produção como, positivamente, é o objetivo dos certificados da linha ISO 9000.

44. Argumentando, inaceitável seria a contratação do IEL para a realização de objeto dissociado das finalidades do instituto e dos interesses da União, no que diz respeito ao desenvolvimento institucional, a exemplo de serviços de vigilância, limpeza ou fornecimento de materiais.

45. Não obstante inquestionável a reputação ético-profissional do IEL/DF, não há dúvida de que não possuía condições de, sozinho, realizar o objeto do contrato, como comprovado ficou, e, por isso mesmo, procedeu à subcontratação da empresa MCG, com a permissão dos administradores da Infraero.

46. Cumpre, dessa forma discutir, não a capacidade ético-profissional do IEL para desenvolver essas atividades, mas sim a possibilidade de subcontratação, que veio a ocorrer em razão do volume de trabalho avençado.

47. Não obstante inadmissível a subcontratação nesses casos, não me parece razoável punir os responsáveis por terem cometido erro, perfeitamente escusável,

se considerarmos que o dispositivo em questão é novo e muitas dúvidas ainda existem no que diz respeito à sua aplicabilidade.

48. Quanto às demais falhas questionadas pelo Ministério Público, cumpre destacar que não foi promovida a necessária audiência dos responsáveis sobre as mesmas. Tenho para mim, entretanto, dispensável tal providência, uma vez que a jurisprudência desta Corte, em casos análogos tem apenas feito determinações às entidades, dando ao administrador a oportunidade de evitar esse tipo de falha. Inadmissível será a repetição dessas falhas após a determinação da Corte.

49. Assim, deve ser determinado à Infraero que:

a) evite o pagamento antecipado de despesas;

b) faça constar dos futuros contratos, as cláusulas necessárias de que trata o art. 55, da Lei nº 8.666/93.

50. Finalizando, esclareço os nobres Pares que os serviços objeto do contrato firmado entre o IEL e a Infraero foram integralmente realizados, no prazo pactuado, tendo sido recomendadas as certificações à ISO em Genebra.

Ante o exposto, e pedindo vênias por discordar do Ministério Público e da Unidade Técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Procurador Ubaldo Alves Caldas

Trata-se de Denúncia formulada pelo Exmo. Deputado Federal Luiz Gushiken (fls. 2 a 6), acerca de dois contratos firmados pela Infraero que, em seu entendimento, deveriam decorrer de processos licitatórios.

Um dos contratos foi celebrado com a empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda. e tinha como objeto a execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN. A dispensa de licitação se deu com amparo no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Sustenta, o denunciante, que diversas empresas estariam igualmente capacitadas para prestar tais serviços.

O outro contrato a que se refere o Deputado é o firmado com o Instituto Euvaldo Lodi para prestação de "apoio institucional e prestação de serviços técnicos especializados, com vistas ao desenvolvimento de ações para o aperfeiçoamento de pessoal, atividades de apoio à implantação e implementação de tecnologias gerenciais visando a certificação dos aeroportos administrados pela Infraero nas séries da norma do ISO 9000".

A dispensa de licitação se deu com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. O denunciante igualmente sustenta que diversas outras empresas estariam em condições de prestar tais serviços. Prova disso é o fato de que o IEL subcontratou a empresa MCG Qualidade para a execução dos serviços.

Atendendo ao ofício de diligência de 9ª Secex (fl. 13), a Infraero encaminhou os documentos de fls. 14 a 161.

Acatando propostas da Unidade Técnica e deste Ministério Público, o Exmo. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi determinou a realização de audiências dos responsáveis pelas contratações e diligências à Entidade. Como consequência, temos presentes aos autos os documentos de fls. 177 a 179, 215 a 251 e 267 a 284.

||

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., as justificativas dos responsáveis não lograram afastar a contrariedade ao interesse público que caracteriza os atos.

Como bem observou a instrução de fls. 253 a 265, a Infraero vinha desenvolvendo um projeto básico detalhado para a restauração das pistas principais desde 1994. O projeto básico foi aprovado em 19.01.95 e por esse motivo pode-se concluir que havia tempo hábil para o planejamento de contratação decorrente do devido certame licitatório.

Assim, parece-nos que caracteriza a situação a falta de planejamento e não a falta de tempo hábil para a realização da licitação. Não se trata, apenas, de avaliar se a situação emergencial ficou caracterizada, mas também de se verificar os motivos que levaram à essa emergência.

O desgaste das pistas não ocorreu de modo repentino. Pelo contrário, deflui de um processo lento, no qual as chuvas ocorridas nos últimos anos, e não somente as últimas ocorrências de chuva, tiveram contribuição relevante.

Servimo-nos de afirmação do Dr. Walton Alencar Rodrigues, Subprocurador-Geral deste Ministério Público, constante do Parecer de fls. 167 a 175, para sintetizar nossas inferências a respeito do assunto: "...foi a inércia do administrador - ao não prever tempestivamente que a emergência, ainda não emergente, iria configurar-se em poucos meses - a causa principal da dispensa da licitação, avaliada pelo Ministério Público como inação legal, causadora de dano ao Erário".

Em diversas ocasiões (*v.g.* Decisão nº 530/96-Plenário, Decisão nº 811/96-Plenário e Decisão nº 172/96-Plenário), o Tribunal determinou aos órgãos e entidades envolvidos que se abstivessem de realizar contratação direta, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, quando a emergência decorrer de falta de planejamento.

Destacamos o contido na Decisão 347/94 (Ata 22/94, TC 009.248/94-3), em que o Plenário deste E. Tribunal, ao responder a consulta formulada pelo Exmo. Ministro dos Transportes Rubens Bayma Denys, estabeleceu como uma das condições para a dispensa de licitação em virtude de situação emergencial o seguinte: "que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma

medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação”.

Entendemos que, *in casu*, a situação emergencial ficou caracterizada, mas em decorrência de falta de planejamento e da inércia das autoridades que tinham o dever de prever sua ocorrência e, em consequência, promover o devido certame licitatório. A mencionada condição estabelecida pela Decisão nº 347/94 não foi superada.

Assim, entendemos adequadas a proposta de determinação constante do item 3, subitem “a”, da conclusão da instrução de fls. 253 a 265.

III

No que se refere à contratação do Instituto Euvaldo Lodi, não apenas a dispensa de licitação deve ser questionada.

Perfilhamos entendimento revelado nos itens 17 a 21 da penúltima instrução, no sentido de que a Infraero, na elaboração e celebração do contrato com o IEL, não observou o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, incisos III e VII. Saliente-se que o contrato, da forma como foi celebrado, possibilita que indefinido número de serviços sejam executados, sem que se questione a viabilidade de realização de licitação. O contrato também não prevê penalidades para a eventualidade de uma prestação de serviços insatisfatória por parte da empresa contratada.

A Infraero informou ter examinado a possibilidade de contratação de outras instituições, quais sejam: Fundação Christiano Ottoni, Fundação Vanzolini, Instituto Brasileiro de Qualidade Nuclear - IBQN, Fundação Getúlio Vargas e o Inmetro. Devemos considerar, contudo, que, nos autos, como bem observou a instrução (fl. 259), não se verifica que a Infraero tenha examinado a viabilidade econômica da realização de um certame licitatório.

A Infraero também não fez questionamentos quando o IEL/DF, diante da ampliação do objeto do contrato (de três aeroportos para nove aeroportos e a sede da empresa), manifestou interesse de subcontratar.

A penúltima instrução, em seu item 32 (fls. 260 a 263), demonstra a existência de fortes indícios de irregularidade na relação Infraero/IEL/MCG, dos quais destacamos:

a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem “e”);

b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem “f”);

c) o currículo da MCG indica que tal empresa estaria mais habilitada do que o IEL para executar tais serviços (subitem “g”);

d) as empresas as quais o IEL/DF declara ter prestado serviços que culminaram com a certificação ISO 9000 são as mesmas relacionadas pela MCG para tal fim, o que, diante de outros elementos detectados, inclusive, o fato de que os relatórios vêm sendo assinados pela MCG, deixa transparecer que é a MCG, e não o IEL, a detentora da tecnologia necessária para a execução dos serviços (subitens "h" a "m").

Em verdade, o que parece ter ocorrido foi um conluio entre o IEL/DF e a MCG que permitiu a essa empresa prestar serviços à Infraero sem a necessidade de participar de processo licitatório. O IEL/DF, usando de prerrogativa concedida pelo art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações, foi contratado sem licitação para executar serviços mas, por fim, acabou por apenas intermediá-los.

Dessa forma, entendemos adequadas as determinações propostas pela Unidade Técnica em relação à contratação do IEL/DF (item 3, subitens "b" e "c", e itens 4 e 5, da conclusão de fls. 264 e 265).

IV

No que se refere à contratação da empresa EIT - Empresa Industrial Técnica Ltda., o Presidente da Infraero, juntamente com os demais membros da Diretoria, deve ser responsabilizado pela falta de planejamento e pela não adoção de medidas tempestivas no sentido da promoção do devido certame licitatório.

O exposto também nos leva a concluir que os gestores da Infraero, responsáveis pela contratação do IEL, além de infringirem normas legais, foram responsáveis por atos indubitavelmente antieconômicos. Até mesmo quanto ao relacionamento IEL/MCG, os administradores da Infraero foram negligentes, ao não promover os competentes estudos que acabariam por desconsiderar o IEL e demonstrar que tal instituição não possui os necessários predicados para a execução dos serviços contratados.

Não temos dúvida que a Infraero foi vitimada financeira e economicamente pelos atos antieconômicos de seus gestores, não apenas pela contratação sem licitação que, certamente, a impediu de contratar a empresa que oferecesse menor preço, mas também por outros fatos constatados: a) despesas com hospedagem, alimentação e transporte de técnicos da MCG com valor injustificadamente alto, que foram pagas pela Infraero, acrescidas de taxa de administração cobradas pelo IEL (subitem "e"); b) adiantamento de pagamento ao IEL/DF, uma vez que 55% do valor total do contrato foi pago nos três primeiros meses de vigência, restando apenas 10% do valor a ser pago quando da conclusão das duas últimas etapas do contrato (subitem "f").

Destacamos que, em relação à contratação da empresa EIT, o Chefe do Departamento de Planejamento e Projetos Aeroportuários, em expediente de fls. 17 e 18, admite que o preço global cobrado pela empresa ultrapassa em 4,3% o "preço-de-referência" da Infraero.

Entendemos que o cálculo do dano causado à Infraero por causa dos atos antieconômicos referente às duas contratações envolve aspectos de tamanha complexidade que os tornaria imprecisos, ainda que avaliados com excelência. Por

esse motivo e considerando a infringência de dispositivos legais da Lei nº 8.666/93, torna-se cabível a aplicação da multa a que se refere o art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio.

Os atos praticados pelos administradores do IEL não se configuram como atos de gestão, o que elide suas responsabilidades.

V

As inúmeras possibilidades de dispensa de licitação de que trata o art. 24 da Lei nº 8.666/93 referem-se a situações em que o administrador pode, caso o interesse público exija, efetivar a contratação direta. Não se trata de situações em que necessária e obrigatoriamente deva o administrador optar pela não realização de certame licitatório. Há que se sopesar as vantagens e as desvantagens de promover uma licitação.

No caso da contratação do IEL, os elementos que formam os autos indicam que os gestores não cogitaram com seriedade a conveniência da instauração de um processo licitatório. Ora, se entre instituições sem fins lucrativos há uma diversidade de preços e de qualidade de serviços, muito maior seriam as alternativas se considerássemos as empresas privadas. A realização de licitação evitaria, assim, situação que investe contra o Princípio da Moralidade, em que uma empresa privada (MCG Qualidade), na prática, foi contratada sem a precedência de licitação.

A contratação de empresa para execução de obras e serviços de restauração de pátios e pistas de rolamento do Aeroporto Internacional de Natal - RN, pelos motivos já expendidos, poderia advir do devido processo de licitação.

Por todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta anuência à proposta da Unidade Técnica, consignada a fls. 264 e 265, opinando por que, em acréscimo, tendo em vista restarem caracterizados atos de grave infração à norma legal e de irrefutável antieconomicidade, seja aplicada aos Srs. Adyr da Silva, Afonso Ferdinand Barros da Silva, Amilcar Ferrari Alves, Tércio Ivan de Barros, João Alcides do Nascimento e Marco Aurélio Syrio, a multa a que se refere o artigo 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

DECISÃO Nº 138/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC- 019.365/95-0
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: identidade preservada por força da Resolução TCU nº 77/96
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero
5. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.
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 - considerar parcialmente procedente a presente denúncia;
 - 8.2 - determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero que:
 - a) evite dispensar licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando restar comprovado que a instituição de que trata o referido dispositivo não tem condições de sozinha desempenhar as atribuições para qual foi contratada, uma vez que nesse caso é inadmissível a subcontratação;
 - b) faça constar de seus contratos as cláusulas necessárias de que trata o art. 55 da Lei nº 8.666/93, a fim de que sejam resguardados os interesses da Entidade;
 - c) evite o pagamento antecipado de obrigações pactuadas, em especial quando estipulado em contrato a forma de sua realização;
 - 8.3 - encaminhar cópia da presente decisão à Secretaria Federal de Controle, para que dê conhecimento às unidades a ela vinculadas sobre o entendimento exarado por esta Corte, no que se refere à determinação consignada na alínea "a" do item 8.2 retro;
 - 8.4 - encaminhar cópia ao denunciante da presente Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam;
 - 8.5 - juntar os presentes autos às contas da Infraero, relativas ao exercício de 1995, para o exame em conjunto e confronto;
 - 8.6 - cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos.
9. Ata nº 10/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 24.03.1998 - Extraordinária.
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 Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler

Homero Santos
Presidente

Adhemar Paladini Ghisi
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 07.04.98, Seção 1, p. 77.

CODEVASF – PERÍMETROS DE IRRIGAÇÃO DE BARREIRAS E FORMOSO H

Processo Apartado

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe V - Plenário

TC-014.163/96-9.

Natureza: Processo apartado, originário da Decisão nº 545/96 - Plenário.

Unidade Jurisdicionada: Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - Codevasf.

Responsável: Airson Bezerra Lócio, Presidente.

Ementa: Processo apartado constituído em cumprimento ao subitem 8.6.1 da Decisão Plenária nº 545/96. Improriedades verificadas junto aos Perímetros de Irrigação de Barreiras e Formoso H, quando da realização de Auditoria Operacional consubstanciada no processo originário (TC-003.859/96-7). Audiência do Sr. Presidente da Codevasf. Apresentação de razões de justificativa consistentes. Determinações.

RELATÓRIO

O presente processo foi constituído em atendimento à determinação constante do subitem 8.6.1 da Decisão Plenária nº 545/96, de 28.08.96, prolatada no TC 003.859/96-7, referente a Relatório de Auditoria Operacional realizada na Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - Codevasf e no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs, relativamente ao Projeto Nordeste I, associado ao Acordo de Empréstimo nº 3170/BR, firmado entre o Governo Brasileiro e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento - Bird (Ata nº 34/96 - Plenário).

2. Naquela oportunidade, ao acolher as sugestões por mim oferecidas na qualidade de Relator dos autos, decidiu o Tribunal Pleno, entre outras medidas, determinar a constituição de processo apartado, mediante a extração por cópia do item 4 e seus subitens do aludido Relatório de Auditoria, para a promoção de audiência do respectivo responsável, acerca das questões apontadas nos subitens 8.6.1.1 a 8.6.1.4 da mencionada Decisão nº 545/96 (fl. 03), conforme a seguir indicadas:

- item a: abertura dos processos licitatórios para a execução das obras de infra-estrutura dos Perímetros de Irrigação de Barreiras e Formoso H sem que a Empresa dispusesse, de fato, dos respectivos projetos básicos, contrariando o disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 2.300/86, então em vigor, e as recomendações do Bird a respeito;

- item b: promoção de alterações contratuais em limites muito superiores aos admitidos pelo art. 65, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93 e em condições desvantajosas para a Companhia;

- item c: ausência de planejamento na condução das obras de implantação do Perímetro de Barreiras, acarretando substancial encarecimento do item de serviço "*rebaixamento do lençol freático*", conforme registra relatório elaborado pela Consultora Tecnosolo/Eptisa; e,

- item d: ausência de clareza e precisão nos contratos firmados pela Companhia, acarretando, entre outros, o encarecimento dos serviços, atrasos na conclusão dos trabalhos e até a transferência de objeto entre contratos distintos.

3. Após a formalização dos autos, foi promovida a requisição da audiência em apreço, no âmbito da 8ª Secex (fl. 46), havendo o responsável, Sr. Airson Bezerra Lócio, Presidente da Codevasf, acostado aos autos as razões de justificativa inseridas às fls. 47/50, sintetizadas nos termos a seguir reproduzidos, extraídos da percuciente instrução da lavra da Sra. Analista Márcia Maria Carneiro Soares (fls. 54/60):

"4. Com relação ao item a, a Codevasf esclareceu que iniciou os processos licitatórios para a implantação dos Projetos Barreiras e Formoso H baseando-se nos projetos básicos elaborados, respectivamente, pelos Consórcios JP/ ENCO/TAHAL e THEMAG/ICATEC.

4.1. O projeto básico relativo à implantação do Perímetro de Barreiras foi concluído em julho/89 e o Termo de Encerramento Físico relativo ao Contrato (Vol. I, fl. 2) foi lavrado em 28.11.89. Em agosto/92, foi dado início ao processo licitatório referente à execução da infra-estrutura do Perímetro e ao detalhamento do Projeto Básico (Projeto Executivo). No caso do Perímetro de Formoso H, o relatório final do projeto básico foi entregue em julho/88 e a licitação para a execução das obras civis foi iniciada em julho/92.

4.1.2. Assim, segundo a Codevasf, os processos licitatórios para a execução da infra-estrutura dos referidos Projetos foram iniciados posteriormente à aprovação dos respectivos projetos básicos, em conformidade com o Decreto-Lei nº 2.300/86.

.....

5. Com relação ao item b, a Entidade afirmou que todos os contratos firmados até junho/93 e as alterações contratuais promovidas ampararam-se nos regulamentos estabelecidos nos Acordos de Empréstimo firmados entre o Governo Brasileiro e o Bird e BID. Esclareceu, ainda, que foram observadas suplementarmente as normas inseridas no Decreto-Lei nº 2.300/86, que determinavam o cumprimento dos dispositivos emanados dos acordos internacionais, sem outras vedações.

5.1. Finalizando, argumentou que todas as alterações contratuais obedeceram aos limites legais na época em vigor. Para tanto, encaminhou cópia de parecer

da Assessoria Jurídica (fls. 51/53) que rebate o posicionamento deste Tribunal no sentido de que os contratos da Codevasf sofreram alterações de forma superior à admitida na Lei das Licitações.

5.1.1. Segundo o referido parecer, a sistemática do Decreto-Lei nº 2.300/86 conduzia à conclusão de que, a par de seu objetivo de disciplinar as licitações e contratações efetivadas pela Administração, procurou preservar e compatibilizar as normas internacionais, especialmente as que dizem respeito aos organismos multilaterais. As normas do Banco Mundial estavam, em face dos acordos assinados pelo País, em plano superior ao das leis internas, principalmente as relacionadas com licitações e contratos.

.....

6. Com relação ao item c, a Companhia esclareceu que a implantação das estruturas foi iniciada de forma que a execução até a cota do nível d'água fosse concluída antes do mês de dezembro, período em que as recargas do Rio Grande são maiores. Assim, o sistema seria desativado com as obras já em uma cota de segurança.

6.1. Durante as escavações das estações de bombeamento em Nupeba e Riacho Grande, a Empresa deparou com bolsões de solos areno-siltosos com características de coesão nula e facilmente erodíveis, não detectados durante a fase de sondagens dos terrenos, embora essas tenham sido executadas seguindo padrões e procedimentos internacionais. Como as escavações ainda estavam em andamento, não seria prudente interromper o sistema de rebaixamento do lençol freático, pois isso causaria o desmoronamento dos taludes das escavações já executadas.

6.1.1. Devido ao rompimento de um dique componente do conjunto de enscadeiras que protegiam as escavações na Estação de Bombeamento de Nupeba, a Codevasf foi obrigada, no intuito de possibilitar a continuidade das obras, a realizar alguns serviços complementares que ocasionaram o prolongamento do seu tempo de execução e, conseqüentemente, elevaram o seu custo final.

6.1.2. Segundo a Companhia, não houve falta de planejamento na condução das obras, mas sim a ocorrência de um fato imprevisto obrigando-a a adotar todas as providências tecnicamente recomendadas para o restabelecimento da situação, providências essas que contribuíram para o encarecimento do item 'rebaixamento do lençol freático'.

.....

7. Com relação ao item d, a Codevasf argumentou que os contratos firmados para a execução do Acordo de Empréstimo em questão eram bastantes similares, tendo em vista a peculiaridade das obras e a predominância de

aquisição de equipamentos e de serviços de montagem. Como exemplo, citou o Contrato nº 0.95.94.0052/00, firmado com a Construtora Queiroz Galvão, para a montagem de tubos e conexões com diâmetros superiores a 300 mm, e o de nº 0.01.95.0037/00, firmado com a Empresa Paraibana de Irrigação - EPI, para montagem de equipamentos eletromecânicos.

7.1. Em virtude de condições técnicas especiais, houve a necessidade da realização de serviços adicionais de concretagem para a ancoragem de tubulação de grande porte. A equipe responsável pela fiscalização da obra, analisando os recursos materiais e humanos disponíveis e visando à economicidade do empreendimento, decidiu executá-los por meio do Contrato nº 0.01.95.0037/00, tendo em vista que havia previsão desse tipo de serviço no referido Contrato. Além do mais, a EPI era a empresa responsável pela montagem da tubulação, cuja necessidade de ancoragem adicional havia sido identificada."

4. Ao finalizar a avaliação do arrazoadado juntado aos autos, entendendo como plausível apenas a argumentação alusiva à questão indicada no item c, supra, sugere a peça instrutiva (fls. 59/60) a rejeição parcial das razões formuladas pelo interessado, condenando-o ao pagamento da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

5. Adicionalmente, propõe a Sra. Analista seja autorizada a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, juntando-se os autos às contas da Codevasf relativas ao exercício de 1994.

6. De seu turno, o Sr. Diretor de Divisão, Edivan Galdino Marques, com suporte no precedente que colaciona, consigna entendimento divergente, vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

"3. No tocante à abertura de licitações sem que a empresa dispusesse dos respectivos projetos básicos, conforme indica o relatório produzido pela equipe deste Tribunal, fls. 05/09 e 23/24, temos que a entidade dispunha, efetivamente, dos projetos básicos específicos a cada projeto de irrigação. A evidência apresentada pelos técnicos desta Corte diz respeito à inconsistência e inadequabilidade dos mesmos, os quais foram objeto de várias e necessárias modificações posteriores.

4. Questões semelhantes às verificadas neste processo, inconsistência de projeto básico e inobservância ao art. 65, parágrafos 1º e 2º, da Lei no. 8.666/93, foram enfrentadas pelo Tribunal Pleno recentemente, em Sessão de 06.08.97, ao ser apreciado o TC 227/96-0, referente a Relatório de Auditoria realizada nas obras do Metrô do Distrito Federal, objeto da Decisão no. 469/97, de cujo Voto condutor transcrevemos os itens abaixo:

'74. Como visto no Relatório que precede este Voto, emergem dos autos duas importantes questões que ensejaram da Unidade Técnica proposição no sentido de aplicação de multa aos responsáveis. A primeira e mais

preponderante delas repousa no entendimento de que o projeto básico teria sido elaborado de modo inconsistente, o que não permitiu a estimativa do custo final do empreendimento, em desrespeito ao disposto no art. 5º, inciso VII, do Decreto-Lei no. 2.300/86. A segunda reporta-se a procedimento adotado quando da celebração do Termo Aditivo 'F' ao contrato de execução da obra, em 07.12.94, caracterizado pela supressão, ou redução a níveis inferiores aos necessários, de quantitativos de serviços essenciais à conclusão do empreendimento, o que encobriu o real valor da alteração contratual, que, inevitavelmente, excederia os 25% admitidos no art. 65, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93.

.....

88. Não se pode perder de vista no presente exame que empreendimentos dessa magnitude, complexidade e singularidade estão naturalmente suscetíveis a alterações de projeto ou de suas especificações, com vistas à otimização do objeto contratado. Dentro dessa linha de raciocínio, não é inverídico afirmar que, prevendo a ocorrência de fatores imprevisíveis e de força maior, a própria lei de licitações vigente à época (DL 2.300/86) admitia em seu art. 55, parágrafo 4º, desde que não se transfigurasse o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto, o acréscimo de obras, serviços ou compras além dos limites previstos no parágrafo 1º do precitado artigo.

89. A propósito, vale destacar das considerações aduzidas pelos responsáveis que adequações em projetos dessa natureza não são exclusividade do Metrô de Brasília. 'Apenas para citar exemplo brasileiro recente de ajustes em projetos de grande porte, basta que nos lembremos do Metrô do Rio de Janeiro. Seu Projeto Básico previa um custo de US\$ 30 milhões/Km e, ao final, apresentou um custo superior a US\$ 100 milhões/Km'.

90. No intuito de demonstrar o quão é comum, em obras de grande porte e singularidade, o valor do custo inicialmente previsto se distanciar do efetivamente executado, foi citado ainda a título de exemplo o Projeto do Eurotúnel, que 'executado e operado pela iniciativa privada, teve seu custo inicial, no Projeto Básico, orçado em US\$ 7 bilhões apresentou, ao final da execução, um custo real de US\$ 13,8 bilhões. Ainda como exemplo, pode-se citar o Metrô de Los Angeles, que teve seu custo final de implantação cerca de 80% superior ao estimado inicialmente'.

91. Outrossim, impende observar que em diversas deliberações recentes desta Corte de Contas a inexistência de projeto básico, a elaboração de projeto básico sem a perfeita caracterização do objeto licitado ou até mesmo a realização de licitação antes da aprovação do projeto básico foram consideradas falhas de natureza formal, resultando tão-somente

no envio de determinações aos respectivos gestores no sentido de obediência aos ditames legais em vigor (Acórdão nº 273/97 - 2ª. Câmara, Ata 16/97 - TC 600.193/95-0; Decisão nº 13/97 - Plenário, Ata 03/97 - TC 300.224/95-8; Decisão nº 68/97 - Plenário, Ata 06/97 - TC 300.372/96-5; Decisão nº 91/97 - Plenário, Ata 09/97 - TC 350.250/96-6; Decisão nº 111/96 - Plenário, Ata 09/96 - TC 015.706/95-8).

92. Assim, como no caso sob exame o projeto básico, ao revés da conclusão da Unidade Técnica, se me afigura consistente, visto que a maior parte das alterações verificadas foram decorrentes de fatores externos e imprevisíveis, e, guardadas as devidas proporções, se em situações como as acima mencionadas impropriedades de maior gravidade, como a ausência de projeto básico, foram consideradas falhas formais, parece-me, portanto, ser, na espécie, descabida a proposição de multa alvitrada aos gestores apontados como responsáveis pela elaboração do projeto básico.

93. Ademais disso, é imperioso deixar assente que não houve comprovado e sequer constatado indícios de desvio de recursos, locupletação ou desfalque por parte dos responsáveis indicados nos autos. Por outro lado, nunca é demasiado lembrar que as alterações essenciais promovidas foram de natureza qualitativa, e caso não tivessem sido adotadas as medidas que tornaram o Metrô/DF uma obra tecnicamente melhor, moderna e mais adequada, aí sim entendo que poderia vir a se configurar ato de gestão ruínosa ao erário, uma vez que muito provavelmente, em um futuro próximo, reparos, acertos ou ampliações ao empreendimento se revelariam necessários, numa prova cabal de ineficiência na execução da obra, gerando, por conseguinte, transtornos e graves prejuízos financeiros, materiais e principalmente sociais.

94. Quanto a outra importante questão que sobressai dos autos, não desejando delongar-me além do necessário, importa dizer, em síntese, que a evidência de supressão, ou redução a níveis inferiores aos necessários, de quantitativos de serviços essenciais à conclusão do empreendimento, caracterizando possível artifício para encobrir o real valor da alteração contratual, que inevitavelmente, excederia os 25% admitidos no art. 65, parágrafo 2º, da Lei no. 8.666/93, se constitui, ao meu ver, em mera falha formal, dado que tais reduções são consequências diretas das anteriormente comentadas alterações inseridas no projeto básico.

.....

não se pode olvidar que o contrato em questão foi firmado sob a égide de um outro normativo legal (Decreto no. 10.996/88-GDF, equivalente ao DL

2.300/86) que, ao revés, admitia ser possível ultrapassar o limite de 25% citado.’

5. A exemplo dos contratos firmados com vistas à execução das obras do Metrô/DF, os contratos formalizados objetivando a implantação dos perímetros de irrigação tratados nestes autos foram, também, firmados sob a vigência do DL 2.300/86.

6. A situação encontrada nestes autos em muito se assemelha à espelhada nos trechos do Voto acima transcritos.

7. Com relação à ausência de clareza e precisão dos contratos e à transferência de objeto entre contratos distintos, de forma diferente da instrução, pensamos que os esclarecimentos trazidos aos autos pelo responsável, à fl. 50, merecem ser aceitos por esta Corte, haja vista que a opção, além de possível contratualmente, levou em consideração aspectos econômicos e a compatibilidade do prazo de execução.

8. Antes de oferecermos nossa proposta de encaminhamento das questões suscitadas, destacamos que os atos ora objeto de análise foram praticados pelos responsáveis, na verdade, em função da continuidade de processos iniciados no âmbito da Codevasf nos exercícios de 1986, 1987, 1989 e 1992, cujas contas já se encontram julgadas por esta Corte. Sendo assim, pensamos que este feito poderá ser arquivado, após a expedição das pertinentes determinações à entidade.”

7. Conclusivamente, propugna o Sr. Diretor, com o apoio do Titular da Unidade Técnica, pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Airson Bezerra Lócio, determinando-se à entidade a observância de dispositivos da Lei nº 8.666/93, arquivando-se os autos.

VOTO

A Auditoria Operacional consubstanciada no TC 003.859/96-7, objeto da Decisão nº 545/96 - Plenário que determinou a constituição do presente processo apartado, teve origem em Sessão Plenária de 25.10.95, quando o Tribunal, ao apreciar o TC 007.059/95, referente à Inspeção que apurou os custos financeiros do atraso na execução de projetos financiados com créditos externos, junto a organismos multilaterais de crédito e agências governamentais estrangeiras, considerou insatisfatória a execução financeira do Acordo de Empréstimo nº 3170/BR.

2. O Projeto Nordeste I, originário do Programa Nacional de Irrigação - PRONI, com as modificações introduzidas pelo Termo Aditivo de junho/95 ao AE-3170, compreende o desenvolvimento/recuperação de diversos perímetros de irrigação, para os quais foi voltada a supramencionada Auditoria Operacional.

3. As impropriedades que ensejaram a constituição destes autos e a conseqüente audiência prévia foram verificadas junto ao Perímetro de Irrigação de

Barreiras e Formoso H (fls. 05/27), situado em área de atuação de responsabilidade da Codevasf, havendo o representante daquela empresa comparecido aos autos, ofertando razões de justificativa que merecem ser acolhidas.

4. Segundo o Enunciado nº 177 da Súmula da jurisprudência predominante deste Tribunal, a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais, das condições básicas da licitação.

5. Assiste razão ao Sr. Secretário da 8ª Secex, quando entende que as alterações que porventura tenham ocorrido foram realizadas com o objetivo precípuo de aperfeiçoamento do empreendimento. A adequabilidade do projeto básico, segundo pensa, foi de natureza qualitativa, embora tenha provocado acréscimos no custo final do projeto de irrigação, não devendo, por conseguinte, ser considerado como prejuízo, serviços de melhoramento em obras de tal magnitude.

6. A conclusão sugerida pelos Dirigentes da Unidade Instrutiva encontra-se em perfeita sintonia com o precedente invocado pelo Sr. Diretor, representado pela Decisão nº 469/97 - Plenário (TC-000.227/96-0, Sessão de 06/08/97, Ata nº 30/97) que se faz acompanhar, inclusive, pela reprodução de trecho do judicioso Voto proferido pelo eminente Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, a propósito, igualmente, de questionamentos sobre aspectos de igual configuração em relação à matéria aqui versada.

7. Conforme ressaltou o Sr. Relator, diante das hipóteses de inexistência de projeto básico, ou ainda da elaboração de projeto básico sem a perfeita caracterização do objeto licitado ou até mesmo da realização de licitação antes da aprovação do projeto básico, houve por bem o Tribunal considerar ditas falhas como de natureza formal, resultando apenas no encaminhamento de determinações aos respectivos dirigentes, no sentido da obediência às disposições legais aplicáveis, consoante exemplificam as demais Decisões enumeradas no item 91 de fl. 62.

Destarte, uma vez cumprida a determinação constante do subitem 8.6.1 da Decisão nº 545/96-Plenário, na linha do posicionamento sustentado pelo Diretor da 1ª Divisão da 8ª Secex, endossado pelo Sr. Secretário daquela Unidade, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do E. Plenário.

DECISÃO Nº 14/98 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo: TC-014.163/96-9.
2. Classe de assunto: V - Processo apartado constituído em cumprimento ao subitem 8.6.1 da Decisão nº 545/96-Plenário, prolatada no TC 003.859/96-7.
3. Responsável: Airson Bezerra Lócio, Presidente.
4. Unidade Jurisdicionada: Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - Codevasf.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Instrutiva: 8ª Secex.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco - Codevasf que adote medidas no sentido de:
 - a) elaborar projeto básico (de forma consistente e adequada) com vistas à perfeita caracterização das obras ou serviços de interesse da entidade, em consonância com o que determina o art. 7º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;
 - b) observar os limites de alterações contratuais, em cumprimento ao que dispõe o art. 65, parágrafos 1º ou 2º, do mencionado diploma legal; e
 - 8.2. arquivar o presente processo.
9. Ata nº 4/98 - Plenário.
10. Data da Sessão: 04/02/1998 - Plenário.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Homero Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Valmir Campelo e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo, Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Benjamin Zymler.

Homero Santos
Presidente

Lincoln Magalhães da Rocha
Ministro-Relator

1. Publicada no DOU de 16.02.98, Seção I, p. 88.

ATOS NORMATIVOS

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 019, DE 11 DE FEVEREIRO DE 1998¹

Dispõe sobre os procedimentos para aferição da carga tributária nacional.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, e

Considerando que compete ao Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.443/92 e do inciso VII do art. 1º e art. 202 do Regimento Interno, acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e das entidades jurisdicionadas ao Tribunal, mediante inspeções e auditorias, ou por meio de demonstrativos próprios, na forma estabelecida no Regimento Interno;

Considerando que compete ao Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso I do art. 71 da Constituição Federal e no inciso III do art. 1º e do art. 36 da Lei nº 8.443/92, apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

Considerando que, por meio da Decisão nº 442/96 do Plenário, o Tribunal de Contas da União determinou à 5ª Secretaria de Controle Externo o desenvolvimento, em caráter permanente, de estudos e pesquisas sobre a carga tributária brasileira, com vistas a subsidiar qualquer análise e avaliação que este Tribunal e o Congresso Nacional tenham de realizar sobre questões de interesse público e que requeiram informação acurada sobre a matéria;

Considerando que, por meio da Decisão nº 710/97 do Plenário, o Tribunal de Contas da União determinou à 5ª Secretaria de Controle Externo que a aferição da carga tributária nacional seja de periodicidade anual, com a apresentação do respectivo relatório a tempo de poder subsidiar o Relator na apreciação das Contas do Governo de cada exercício; e

Considerando ainda que, por meio da referida Decisão nº 710/97 do Plenário, o Tribunal de Contas da União determinou à 5ª Secex e à Secex que, em conjunto e sob a coordenação da Segecex, "verifiquem o prazo em que o relatório da aferição da carga tributária nacional, relativo a cada exercício, deverá estar à disposição do Relator das Contas do Governo, bem como se essa medida poderá ser implementada desde logo, com relação à aferição da carga tributária referente ao exercício de 1997, e apresentem à Presidência do Tribunal, no prazo de trinta dias, por intermédio da Segecex, proposta para normatizar a matéria", resolve:

1. Publicado no DOU de 13.02.98, Seção 1, p. 78.

SEÇÃO I

Do objeto

Art. 1º O encaminhamento e a análise das informações concernentes às receitas tributárias arrecadadas pelos órgãos e entidades da administração pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal referentes a cada exercício financeiro e necessárias à estimativa da carga tributária brasileira para fins de apreciação pelo Tribunal junto às contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, observarão as disposições desta Instrução Normativa.

SEÇÃO II

Das Informações Encaminhadas à 5ª Secex

Art. 2º A 5ª Secex deverá promover a adoção de procedimentos administrativo-operacionais junto ao órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo com vistas à sistematização e encaminhamento ao Tribunal de Contas da União de dados, em meio magnético, referentes à arrecadação, por espécie, dos tributos federais, estaduais e municipais e do Distrito Federal disponíveis no Siafi - SAFEM, no prazo de 60 dias, após o encerramento de cada exercício financeiro.

Art. 3º As informações e dados referentes ao valor do Produto Interno Bruto - PIB para a composição do cálculo da carga tributária brasileira deverão ser obtidos pela 5ª Secex diretamente da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no prazo de 60 dias a partir do encerramento do exercício financeiro.

Art. 4º Para análise comparativa das informações disponíveis acerca dos valores arrecadados dos tributos em níveis estadual e municipal, a 5ª Secex poderá solicitar à Secretaria do Tesouro Nacional ao IBGE e à Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE, vinculada ao Ministério da Fazenda, os referidos dados e, por intermédio da Presidência do TCU, requisitar a colaboração dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios e dos Conselhos de Contas dos Municípios, bem como de outros órgãos públicos e privados, com vistas à obtenção completa dos dados de arrecadação dos referidos tributos.

SEÇÃO III

Da atuação da 5ª Secex

Art. 5º A 5ª Secretaria de Controle Externo deverá proceder à estimativa da carga tributária nacional correspondente ao mesmo exercício das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República ao Tribunal, a partir do exercício de 1998, para serem apreciadas no exercício de 1999.

Parágrafo único. Para apreciação das contas referentes ao exercício de 1997, a 5ª Secex deverá estabelecer procedimentos para aferição do montante de tributos federais arrecadados e proceder à estimativa do coeficiente tributário em relação ao PIB - Produto Interno Bruto.

SEÇÃO IV

Da Consolidação das Informações

Art. 6º As informações deverão ser cadastradas em sistema informatizado que registrará os dados referentes aos valores das receitas tributárias arrecadadas em cada exercício financeiro, discriminados pelas respectivas esferas governamentais, necessárias à quantificação da carga tributária nacional.

Art. 7º A 5ª Secex deverá promover contatos com os órgãos partícipes do processo de arrecadação de tributos nas esferas governamentais e outros que detenham informações a respeito da matéria, visando ao estabelecimento dos procedimentos operacionais necessários à sistematização dos dados e informações para quantificação da carga tributária nacional.

Art. 8º Os procedimentos de coleta, tabulação e análise dos dados, bem como de formatação do relatório sobre a carga tributária nacional anual, são atribuições da 5ª Secex, que poderá contar com o auxílio da Secon, da SEINF e de outras Unidades Técnicas do Tribunal, quando necessário.

Art. 9º Os trabalhos externos de levantamento de dados a cargo da Unidade Técnica responsável do Tribunal necessários à quantificação da carga tributária nacional, objeto desta Instrução Normativa, constarão do Plano de Auditorias de que trata o art. 206, parágrafo primeiro, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

SEÇÃO IV

Da Formatação do Relatório a ser Encaminhado à Secon

Art. 10. O relatório sobre a carga tributária brasileira a ser encaminhado à Secon para consolidação na minuta de tópico específico a ser submetida ao Ministro-Relator das Contas do Governo deverá informar o coeficiente entre o montante, por espécie, de tributos arrecadados em níveis Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal e o valor estimado do Produto Interno Bruto referente ao exercício financeiro em apreciação.

Parágrafo único. No relatório a que se refere o "caput" deste artigo poderá constar também a indicação dos valores dos incentivos fiscais, restituições, retificações e os principais aspectos tributários e econômicos ocorridos no exercício financeiro em apreciação.

SEÇÃO VI

Da atuação da Secon

Art. 11. À Secon compete receber e analisar o relatório sobre a carga tributária nacional, com vistas à elaboração da minuta de tópico específico a respeito da matéria a ser submetida ao Ministro-Relator das Contas do Governo da República

de cada exercício, com proposta de menção no Relatório e Parecer Prévio das referidas Contas.

SEÇÃO VII

Do Encaminhamento do Relatório à Secon

Art. 12. O relatório sobre a carga tributária nacional elaborado pela 5ª Secex deverá ser encaminhado à Secon até 30 de março do ano subsequente ao exercício financeiro em apreciação.

Art. 13. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de fevereiro de 1998.

Homero Santos
Presidente

INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 020, DE 04 DE MARÇO DE 1998¹

Altera o caput do art. 5º da IN/TCU nº 13, de 04/12/1996, quanto à forma de deliberação a ser adotada para a fixação da quantia a partir da qual a tomada de contas especial deva 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 poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443/92, para expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

CONSIDERANDO a forma de que devem se revestir das deliberações do Tribunal, estabelecidas no art. 80 de seu Regimento Interno, resolve:

Art. 1º Fica alterado o *caput* do art. 5º da IN/TCU nº 13, de 04/12/96, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º A tomada de contas especial prevista no art. 1º desta Instrução Normativa será, desde logo, encaminhada ao Tribunal para julgamento, se o valor do dano atualizado monetariamente, acrescido dos encargos legais, for superior à quantia para esse efeito fixada anualmente, por Decisão Normativa, para vigor no ano civil seguinte."

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de março de 1998.

Homero Santos
Presidente

1. Publicada no DOU de 09.03.98, Seção 1, p. 120.

DESTAQUE

TRIBUNAIS DE CONTAS DE LÍNGUA PORTUGUESA REALIZAM SEU TERCEIRO ENCONTRO

Ministro Luciano Brandão Alves de Souza¹

A Cidade de Maputo sediou, de 20 a 24 de outubro último, o III Encontro dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa. Lá estiveram representados os Tribunais de Contas da União (Brasil), de Cabo Verde e de Portugal, além da Instituição-anfitriã, o Tribunal Administrativo de Moçambique. Integram ainda a Comunidade dos Tribunais de Contas lusófonos a Comissão Instaladora do Tribunal de Contas de Angola, o Tribunal de Contas da Guiné-Bissau e o Supremo Tribunal de Justiça de S. Tomé e príncipe, que não compareceram ao Encontro de 1997 por questões de ordem administrativa.

O III Encontro deu seqüência às ações de cooperação entre as referidas Entidades, iniciadas em 29 de junho de 1995, Lisboa, com a assinatura do *Memorandum* de Entendimentos entre os Tribunais de Contas dos países de Língua Portuguesa. Desde então vêm os Tribunais intensificando estreita colaboração técnica, sob a coordenação de uma Comissão Mista constituída por seus representantes, objetivando alcançar as metas estabelecidas no referido *Memorandum*.

Em outubro de 1996 realizou-se o II Encontro das Instituições de Contas dos Países lusófonos, desta vez na Cidade da Praia, em Cabo Verde. Lá foram discutidos, além de assuntos relacionados com uma maior cooperação, os temas "As Garantias de Independência" e "Privatizações". Já durante o III Encontro, em outubro, de 1997, os temas centrais de debate, a respeito dos quais cada Delegação apresentou trabalhos, foram "Os Tribunais de Contas e o Controle Interno" e "Os Tribunais de Contas na melhoria da administração pública".

Os temas debatidos em Maputo foram selecionados a partir de indicações dos Tribunais-participantes, feitas por sua vez em respostas a consulta formulada pela Secretaria-Geral da Comissão Mista, que é o órgão coordenador e executivo da Comissão Mista. O primeiro Tema, relacionado com o controle interno, revestiu-se de essencial importância, uma vez que todas as Instituições presentes ao III Encontro encontram-se empenhadas em desenvolver uma maior integração entre a fiscalização por elas empreendidas – o controle externo – e aquela que cabe ao controle interno dos diversos órgãos e entidades da Administração. Não é menor o destaque do segundo tema, A melhoria da administração pública, por discutir o próprio papel dos Tribunais de Contas como agentes da evolução do Estado.

Os resultados dos debates Havidos em Maputo foram sintetizados em dois documentos, contendo recomendações acerca daqueles dois tópicos que foram firmados por todos os Tribunais-participantes durante Sessão Solene de

1. Secretário-Geral da Comissão Mista de Cooperação Técnica e Científica dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa.

Encerramento ocorrida na Câmara Municipal da Cidade de Maputo, no dia 24 de outubro.

Ainda durante o III Encontro, as Instituições de Contas lusófonas acordaram por adotar um logotipo para a Organização. Trata-se de Trabalho criado pelo renomado arquiteto brasileiro Oscar Niemeyer. O desenho foi por ele ofertado à Organização dos Tribunais de Contas dos Países de Língua Portuguesa, tornando símbolo da Entidade a partir do Encontro de Maputo. A adoção do timbre resultou de decisão unânime, constante de Moção de Agradecimentos a Oscar Niemeyer, exarada também no dia 24 de outubro, na capital moçambicana.

SÚMULAS DO TCU

SÚMULA Nº 245¹

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.

Fundamento Legal

Constituição Federal, art. 40, inciso III, alínea "b" e art. 71, incisos II e III;
Lei nº 8.443, de 16.07.92, art. 1º, incisos I e V;
Lei nº 8.112, de 11.12.90, art. 186, inciso III, alínea "b";
Lei nº 6.226, de 14.07.75, art. 4º, inciso I.

Precedentes:

- Proc. 015.709/92-2, Sessão de 02.12.92, Plenário, Ata nº 54, Decisão nº 561, "in" DOU de 29.12.92, Páginas 18341/18379;
- Proc. 004.447/93-0, Sessão de 22.09.93, Plenário, Ata nº 46, Decisão nº 420, "in" DOU de 13.10.93, Páginas 15265/15282;
- Proc. 475.161/93-9, Sessão de 31.08.94, Plenário, Ata nº 42, Decisão nº 559, "in" DOU de 13.09.94, Páginas 13785/13802;
- Proc. 011.246/95-2, Sessão de 27.03.96, Plenário, Ata nº 13, Decisão nº 135, "in" DOU de 15.04.96, Páginas 6283/6324;
- Proc. 015.312/95-0, Sessão de 05.11.96, Primeira Câmara, Ata nº 40, Decisão nº 255, "in" DOU de 19.11.96, Páginas 24020/24046;
- Proc. 002.883/94-5, Sessão de 03.12.96, Primeira Câmara, Ata nº 44, Decisão nº 288, "in" DOU de 18.12.96, Páginas 27486/27521;
- Proc. 004.287/95-0, Sessão de 11.11.97, Primeira Câmara, Ata nº 40, Decisão nº 301, "in" DOU de 21.11.97, Página 27312/27339;
- Proc. 008.598/96-7, Sessão de 02.12.97, Primeira Câmara, Ata nº 43, Decisão nº 321, "in" DOU de 12.12.97, Páginas 29852/29898.

Publicada no DOU de 25.02.98, Seção I, p. 45.

DECISÕES JUDICIAIS

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.658-7 (59)¹

Proced. : Rio de Janeiro

Relator : Min. Sepúlveda Pertence

Imppte. : João da Silva Figueiredo

Adv. : Hermenito Dourado e outros

Impdo. : Tribunal de Contas da União

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, indeferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Falou pelo impetrante o Dr. Hermenito Dourado. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 10.9.97.

Ementa: Tribunal de Contas: registro de aposentadoria: mandado de segurança posterior para compelir a autoridade administrativa a alterar o ato concessivo já registrado não impõe ao Tribunal de Contas deferir o registro da alteração: aplicação da Súm. 6/STF, não elidida pela circunstância de o ato administrativo subsequente ao registro ter derivado do deferimento de mandado de segurança para ordenar a sua prática à autoridade competente retificar a aposentadoria que concedera, mas não para desconstituir a decisão anterior do Tribunal de Contas.

1. Publicado no DJ de 27.03.98.

ÍNDICE

A Acompanhamento – 157
Administração Pública – 61
 melhoria – 27
Aposentadoria
 contagem ficta – 279
 registro – 283
 tempo de serviço
 arredondamento – 207

B Banco de Crédito Nacional S/A, *Consulte* BCN
Barreiras/BA – 255
BCN – 211
Bugarin, Bento José – 85

C Campelo, Valmir – 119, 207
Carga tributária nacional
 aferição – 267
Ccompanhia de Desenvolvimento do Vale do São
 Francisco, *Consulte* Codevasf
Codevasf – 255
Compra
 licitação – 93
Conselho Regional de Medicina
 São Paulo, *Consulte* Cremesp
Consórcios administrativos – 75
Constituição
 revisão – 81
Constituinte – 81
Consulta – 135, 147
Contratação
 com dispensa de licitação – 219
 indireta de mão-de-obra – 37
Contratos
 descumprimento de cláusula – 211
Controle – 57, 61
 controle interno – 13
Convênios – 75
Corrupção – 57

-
- D** Decisão Judicial transitada em julgado – 101
Denúncia – 219
-
- E** Empresa Brasileira de Infra-Estrutura
 Aeroportuária, *Consulte*Infraero
Empresa privada
 participação acionária – 119
-
- F** Fertilizantes Nitrogenados do Nordeste S/A, *Consulte* Nitrofertil
Formoso H – 255
Fundo Especial
 Lei nº 7525/86 – 135
-
- G** Ghisi, Adhemar Paladini – 211, 219
Globalização – 37
-
- H** Herança – 85
-
- I** Ibac – 207
Infraero – 219
Instituto Brasileiro de Arte e Cultura, *Consulte*Ibac
Instrução Normativa TCU nº 13/96
 Alterações – 271
Instrução Normativa TCU nº 19/98 – 267
Instrução Normativa TCU nº 20/98 – 271
Irrigação
 vale do rio São Francisco – 255

J Juazeiro/BA
 Prefeitura Municipal – 85
Jurisprudência
 do TCU – 279

L Laje do Muriaé/RJ
 Prefeitura Municipal – 135
Licitação – 93
 dispensa – 219

M Macedo, José Antonio Barreto de – 93, 101
Mandado de Segurança nº 22.658-7 (59) – 283
Microcomputadores
 licitação – 93

N Nitrofértil – 101

P Participação acionária
 em empresa privada – 119
Pessoal
 admissão – 101
 reintegração – 101
Portugal – 27
 controle financeiro
 Sistema Nacional – 13

Q Quissamã/RJ
 Prefeitura Municipal – 147

R Recurso de Reconsideração – 85

Recurso de Revisão – 101
Recursos Federais
 Lei nº 7.525/86 – 135, 147
Representação – 93, 119
Rigolin, Ivan Barbosa – 71
Rio de Janeiro/RJ – 283
Rocha, Lincoln Magalhães da – 255

S

Santos, Homero – 57, 61
Saúde – 157
Servidor público
 plano de carreiras – 71
 tempo de serviço – 207
Silva, Carlos Átila Álvares da – 135, 147
Sistema Único de Saúde, *Consulte* SUS
Sousa, Alfredo José de – 13, 27
Souto, Humberto Grimarães – 157
Souza, Luciano Brandão Alves de – 275
Súmula do TCU nº 245 – 279
SUS – 157
Szklarowsky, Leon Frejda – 75

T

TCU
 competência – 211
 decisão em Mandado de Segurança – 283
 encaminhamento de TCE – 271
 Inspeções – 157
Telebrás – 119
Telecomunicações Brasileiras S/A, *Consulte* Telebrás
Temer, Michel – 81
Tempo de serviço
 arredondamento – 207
 atividades insalubres – 279
Terceirização
 no serviço público – 37
Tomada de Contas Especial – 211
 encaminhamento ao TCU – 271
Tribunais de Contas
 de língua portuguesa – 275
 na melhoria da administração pública – 27

sistema de controle interno de Portugal – 13
Tribunal de Contas da União, *Consulta* TCU
Tributos – 267