

TC n. 011.122/2011-4

Natureza: Relatório de Auditoria

Assunto: Implantação das obras de drenagem para o controle da malária em Plácido de Castro/AC por intermédio do Termo de Compromisso n. 253/2007 celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento do Acre - Depasa, no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Ministro Relator: Walton Alencar Rodrigues

DESPACHO

Refiro-me à fiscalização n. 473/2011 – obra de drenagem para o controle da malária no Município de Plácido de Castro/AC. Tal auditoria é integrante das vinte fiscalizações temáticas realizadas em obras de saneamento custeadas com recursos repassados pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, sendo também parte do Fiscobras 2011 (Acórdão 564/2011-TCU - Plenário).

Conforme diretrizes estabelecidas quando da definição dos trabalhos e explicitado no Memorando n. 10/2011-Adplan, as fiscalizações foram realizadas pelas secretarias regionais, contando com a supervisão e apoio da 3º Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-3 principalmente no que diz respeito aos critérios e métodos utilizados na apuração de achados e na classificação dos indícios de irregularidades detectados, quando estritamente vinculados a aspectos que exijam conhecimentos especializados na área de engenharia ou na fiscalização de obras.

Nesse sentido, manifesto entendimento que o método utilizado na análise do orçamento contratado para a obra em questão está em consonância com os métodos usualmente utilizados pela Secob-3, conforme o preconizado nos normativos aplicáveis às auditorias de conformidade. A análise orçamentária (Curva ABC) encontra-se na fl. 31 do relatório de auditoria, subitem 3.5.2.

Adicionalmente, manifesto-me favoravelmente quanto aos critérios e métodos utilizados na apuração e classificação dos seguintes achados:

a) Julgamento ou classificação das propostas em desacordo com os critérios do edital ou da legislação – subitem 3.1 (IG-P);

- b) Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa - subitem 3.2 (IG-C);
- c) Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido - subitem 3.3 (IG-C);
- d) Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento - subitem 3.4 (OI);
- e) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado - subitem 3.5 (OI);
- f) Ausência de cadastramento de contrato no Siasg - subitem 3.6 (OI).

No tocante à proposta de encaminhamento da equipe de auditoria, reportando-se à adoção de medida cautelar, subitem 6.1, fl. 34 do relatório de auditoria, apresentam-se as seguintes considerações.

Nas ações de fiscalização, inclusive aquelas que envolvem a execução de obras, o TCU se utiliza de medidas acautelatórias com a finalidade de prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. A norma processual aplicável, no âmbito do Tribunal, está disciplinada no artigo 276 do Regimento Interno/TCU. A cautelar poderá ser adotada com ou sem a prévia oitiva da parte, sendo requisitos essenciais à sua concessão a presença dos requisitos da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e do perigo na demora (*periculum in mora*).

A legitimidade quanto à expedição de medidas cautelares pelo Tribunal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Segurança n. 24.510/DF, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie. A esse respeito, cabe reproduzir trecho do voto prolatado pelo Ministro Celso de Mello:

“Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.”

Nessa mesma linha de entendimento, ao proferir o voto que fundamentou o Acórdão n. 2046/2006-Plenário, o Exmº Ministro-Relator Valmir Campelo asseverou que as cautelares têm caráter precário e não exigem uma cognição exaustiva para subsistirem até a superveniência da deliberação definitiva.

Trata-se, portanto, de medida excepcional prevista no normativo interno e utilizada em casos extremos, em que deve ser sopesado o provável lapso de tempo entre a decisão de mérito do

TCU e a iminência de se materializar o dano ao erário ou a ocorrência de ato lesivo à norma aplicada.

Esclareça-se que a expedição dessas medidas não necessariamente gera impacto econômico imediato, mas também visa ao resguardo tempestivo da legalidade e da moralidade na aplicação dos recursos públicos federais.

Nas fiscalizações de obras, o Tribunal também se utiliza de medidas cautelares até a apreciação definitiva do mérito da controvérsia tratada. Nesse aspecto, salienta-se que a fiscalização de obras possui rito específico, normatizado pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias- LDO desde 1997. Por meio da LDO foi criado o atual modelo de fiscalização de obras, caracterizado pela atuação conjunta do TCU e do Congresso Nacional. Ao Tribunal, cabe levantar informações técnicas sobre a situação das obras custeadas com recursos federais, enquanto o Congresso se incumbe de examinar a conveniência de bloquear preventivamente as obras com indícios de irregularidades graves informadas pelo TCU.

Conforme exposto anteriormente, o principal papel a ser desenvolvido pelo TCU se refere à prestação de informações técnicas ao Congresso Nacional sobre obras com indícios de irregularidades graves, conforme dispõe atualmente o art. 97 da Lei 12.309/2010 (LDO 2011):

“Art. 97. O TCU enviará à CMO, até 70 (setenta) dias após o encaminhamento do Projeto de Lei Orçamentária de 2011, e manterá atualizado na sua página da internet, informações sobre a execução física das obras e serviços que tenham sido objeto de fiscalização nas quais foram identificados indícios de irregularidades graves, inclusive na forma de banco de dados.”

Por sua vez, o caput do art. 94 da LDO 2011 atribui à Comissão Mista o dever de deliberar sobre a execução física, orçamentária e financeira dos contratos, convênios, etapas, parcelas ou subtrechos em que forem identificados indícios de irregularidades graves. O Inciso IV do art. 94 assim define indício de irregularidade grave (IG-P):

“IV - indícios de irregularidades graves, os atos e fatos que, sendo materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que tenham potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

- a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública”.

Observa-se que a Lei define claramente a esfera de competência de cada um dos órgãos envolvidos na fiscalização de obras. O TCU desempenha papel estritamente técnico, enquanto o Congresso avalia as consequências políticas de se adotar medidas que venham suspender o andamento das obras. Portanto, a prerrogativa quanto ao bloqueio preventivo da obra (físico, orçamentário e financeiro) cabe ao Congresso, enquanto ao TCU resta prestar o subsídio técnico para a deliberação do Congresso.

Em que pese a LDO atribuir ao Congresso a legitimidade para deliberar sobre a conveniência de se bloquear a execução física, orçamentária e financeira da obra, o Tribunal ao realizar as fiscalizações não pode se furtar de exercer as competências previstas na Constituição Federal, bem como na sua Lei Orgânica e Regimento Interno, quando se depara com situações que coloquem em risco o erário quanto à ocorrência de danos, o que justifica a adoção de medidas cautelares conforme exposto nos parágrafos introdutórios.

Nesse aspecto, ainda que a LDO, em seu art. 99, estabeleça um fluxo célere de informações ao determinar que o Tribunal informe ao Congresso sobre indícios de irregularidade graves detectados em até 15 dias da constatação, sabe-se que o comando tem pouco efeito prático, pois o Congresso normalmente delibera sobre o bloqueio das obras apenas no momento da votação da Lei Orçamentária Anual, não antes de dezembro.

Assim sendo, o período de tempo transcorrido entre a comunicação do TCU e a deliberação do Congresso pode se estender de modo a possibilitar a materialização de danos potenciais já identificados, ou mesmo o avanço físico da obra a tal ponto de permitir o ressarcimento de valores desviados apenas por meio de tomadas de contas especial, instrumento de efetividade bem inferior à atuação preventiva idealizada no modelo de fiscalização definido na LDO. Por essa razão, reforça-se a importância e necessidade de adoção de medidas cautelares pelo Tribunal.

Por outro lado, em relação à duração dos efeitos das cautelares direcionadas a contratos, entende-se necessário definir claramente os seus alcances tendo em vista o rito específico a que está submetida a fiscalização de obras públicas federais, nos termos da Lei de Diretrizes orçamentárias.

Dessa forma, considerando o modelo de atuação conjunta envolvendo o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União, no qual cabe ao Congresso deliberar sobre o bloqueio físico, orçamentário e financeiro de obras, entende-se que os efeitos da cautelar devem perdurar até que ocorra uma das seguintes situações: a) decisão de mérito do TCU sobre a controvérsia discutida ou b) deliberação do Congresso Nacional a respeito da inclusão da obra no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual.

Diante do exposto, recomenda-se a inclusão do seguinte complemento ao subitem 6.1 do relatório de auditoria: “Determinar cautelarmente à Fundação Nacional de Saúde – Funasa, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.443/1992, e 276 do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de efetuar qualquer repasse de recursos ao Departamento Estadual de Pavimentação e Saneamento do Acre - Depasa, por conta do Termo de Compromisso TC/PAC n. 253/2007, até ulterior deliberação deste Tribunal ou que o Congresso Nacional delibere a respeito da inclusão, ou não, da obra no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual”.

Encaminhem-se os autos ao Secretário.

TCU/SECOB-3, em 30 de junho de 2011.

(assinado eletronicamente)
SIDENEY BALDESSAR
AUFC – Matr.: 8606-1