

GRUPO II - CLASSE II - Primeira Câmara

TC-001.779/2009-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Crésio de Matos Rolim, ex-Presidente do INSS, Luiz Alberto Lazinho, ex-Presidente-Substituto do INSS, Raul Cristiano de Sanson Portella, ex-Diretor Patrimonial do INSS, CTIS Informática Ltda. - atual CTIS Tecnologia S/A - e Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - Unesco

Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACORDO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA FIRMADO ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) E A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES COM DANO AO ERÁRIO. CITAÇÕES. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do MP/TCU (peça 64) da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

“Trata-se da tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em virtude de irregularidades na aplicação dos recursos repassados por esta autarquia à Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu Primeiro Termo de Ajuste, celebrados em 21.9.1998 (peças 1, pp. 15/40; 12, pp. 1/13 e 42/6, e 17, pp. 1/13).

Em intervenção preliminar nestes autos, a 5ª Secex opinou, em pareceres uniformes, pela adoção das seguintes medidas (peças 22, pp. 24/30, e 23, pp. 1/16):

*a) citação dos srs. Crésio de Matos Rolim, Presidente do INSS à época, responsável pela assinatura do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998; Luiz Alberto Lazinho, Presidente-Substituto do INSS à época, que ratificou o ato em apreço, e Raul Christiano de Sanson Portella, Diretor Patrimonial do INSS à época, que autorizou a despesa em favor da Unesco, para que recolhessem, solidariamente, o valor histórico de **R\$ 900.291,53** (detalhado à peça 23, p. 15), data base de 31.12.2000, ou apresentassem alegações de defesa por terem aceitado, na contratação da CTIS feita pela Unesco, o pagamento de preços sabidamente superiores aos previstos em contrato firmado com a Fundação Universidade de Brasília - FUB/Finatec para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto;*

*b) citação dos srs. Crésio de Matos Rolim, Presidente do INSS à época, responsável pela assinatura do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998; Luiz Alberto Lazinho, Presidente-Substituto do INSS à época, que ratificou o ato em apreço, e Raul Christiano de Sanson Portella, Diretor Patrimonial do INSS à época, que autorizou a despesa em favor da Unesco, e da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, pelo recebimento indevido do valor histórico de **R\$ 4.092.360,76**, para que apresentassem alegações de defesa ou recolhessem, solidariamente, os valores abaixo relacionados, a contar das datas indicadas, pagos a este*

organismo internacional a título de custos de gestão, em desacordo com o artigo 8º, inciso I, da IN 1/1997:

OB	Data OB	Custos de gestão pagos (10% OB)	OB	Data OB	Custos de gestão pagos (10% OB)
1999OB000386	14.1.1999	99.378,40	1999OB009894	16.12.1999	189.695,00
1999OB001080	10.2.1999	122.387,71	2000OB000593	4.2.2000	214.100,00
1999OB002332	31.3.1999	114.765,31	2000OB000591	4.2.2000	238.750,00
1999OB003098	27.4.1999	114.765,31	2000OB000838	24.2.2000	238.750,00
1999OB003942	31.5.1999	114.765,31	2000OB001274	29.3.2000	238.750,00
1999OB004045	7.6.1999	114.765,31	2000OB002113	25.5.2000	238.750,00
1999OB005862	9.8.1999	114.765,31	2000OB002114	25.5.2000	238.750,00
1999OB005863	9.8.1999	114.765,31	2000OB006176	3.10.2000	279.609,71
1999OB007331	14.10.1999	114.765,31	2000OB006928	1.11.2000	282.559,29
1999OB007832	3.11.1999	153.200,00	2000OB007672	6.12.2000	238.734,67
1999OB009558	10.12.1999	153.200,00	2001OB000001	17.1.2001	362.388,82

c) **determinação**, desde já, ao INSS, para que adotasse providências, no prazo de 90 dias, para a restituição do saldo de R\$ 57.888,92, com os devidos acréscimos legais, por parte da Unesco, relativo ao Projeto 914BRA3001, informando no mesmo prazo ao TCU as medidas adotadas;

d) **expedição de alerta** ao INSS sobre o seguinte:

i) que se abstenha de autorizar a transferência de saldos remanescentes de recursos de um projeto para outro, uma vez que é vedada a utilização desses, ainda que em caráter emergencial, em finalidade diversa da estabelecida no instrumento firmado, conforme o art. 39, inciso IV, da Portaria Interministerial 127/2008;

ii) que se abstenha de autorizar a continuidade de repasses após o final da vigência de acordo, convênio ou congênere, sem a devida formalização de instrumento jurídico pertinente, consoante o princípio da formalidade dos atos administrativos, traduzido no parágrafo único do artigo 60 da Lei 8.666/1993, e de observância necessária também nos acordos de cooperação técnica financiados por recursos exclusivamente nacionais, evitando, assim, o pagamento por despesas realizadas após a vigência do acordo, conforme determina o art. 39, inciso VI, da Portaria Interministerial 137/2008.'

O Ministério Público manifestou-se, na ocasião, de acordo com a proposta da unidade técnica, com os seguintes ajustes (peças 23, pp. 19/21; 24, pp. 1/15, e 25, pp. 1/14):

'a) no que se refere à citação pelo débito no valor de **R\$ 900.291,53**, data base de 31.12.2000 (peça 23, p. 12, item 1), arrolar solidariamente, além dos srs. Crésio de Matos Rolim, Luiz Alberto Lazinho e Raul Christiano de Sanson Portella, a empresa CTIS Informática Ltda., ante o superfaturamento na contratação desta, feita pela Unesco, haja vista o pagamento de preços sabidamente superiores aos previstos em contrato firmado com a FUB/Finatec para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto;

b) quanto ao débito de **R\$ 4.092.360,76** (peça 23, pp. 12/3, item 2), excluir a Unesco da proposta de citação da unidade técnica, ante a imunidade absoluta de jurisdição deste organismo internacional;

c) no item 'ii', à peça 23, pp. 13/4, retificar o número da Portaria Interministerial, de 137/2008 para 127/2008.

Vossa Excelência acolheu as conclusões do Ministério Público e determinou a citação dos responsáveis (peça 25, p. 15), que foi promovida nos seguintes termos (v.g., peça 26, pp. 3/19):

Irregularidade	Responsável/Conduta	Valor Histórico (R\$)	Data de Ocorrência
Aceite, no âmbito do Acordo Básico de	Crésio de Matos Rolim, então Presidente do INSS: assinatura do	900.291,53	31.12.2000

<i>Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 (e de seu 1º Termo de Ajuste), firmado entre o INSS e a Unesco, do pagamento de preços sabidamente superiores na contratação da empresa CTIS Informática Ltda. pela Unesco quando comparados com os preços previstos no Contrato 24/1998, firmado entre o INSS e a Fundação Universidade de Brasília - FUB (que subcontratou a Finatec), em vigor à mesma época, para os mesmos cargos e com o mesmo objeto.</i>	<i>Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu 1º Termo de Ajuste.</i>		
	<i>Luiz Alberto Lazinho, Presidente Substituto do INSS à época: ratificação do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, conforme despacho publicado no DOU - Seção I, de 1º.10.1998.</i>		
	<i>Raul Christiano de Sanson Portella, então Diretor Patrimonial do INSS: autorização, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, da despesa em favor da Unesco, conforme despacho publicado no DOU - Seção I, de 1º.10.1998.</i>		
	<i>CTIS Informática Ltda.: superfaturamento dos preços contratados pela Unesco junto à CTIS Informática Ltda. no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 (e de seu 1º Termo de Ajuste), firmado entre o INSS e a Unesco, preços estes superiores quando comparados com os preços previstos no Contrato 24/1998, firmado entre o INSS e a Fundação Universidade de Brasília - FUB (que subcontratou a Finatec), em vigor à mesma época, para os mesmos cargos e com o mesmo objeto.</i>		
<i>Pagamento indevido a título de custos de gestão, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu 1º Termo de Ajuste, à Unesco, em desacordo com o artigo 8º, inciso I, da IN [STN] 1/1997 (valor histórico: R\$ 4.092.360,76) .</i>	<i>Crésio de Matos Rolim, então Presidente do INSS: assinatura do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu 1º Termo de Ajuste.</i>	99.378,40 214.100,00 238.750,00 122.387,71 114.765,31	14.01.1999 04.02.1999 04.02.1999 10.02.1999 31.03.1999
	<i>Luiz Alberto Lazinho, Presidente Substituto do INSS à época: ratificação do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, que deu origem, na sua vigência, à despesa em favor da Unesco, conforme despacho publicado no DOU - Seção I, de 1º.10.1998.</i>	114.765,31 114.765,31 114.765,31 114.765,31 114.765,31 114.765,31 114.765,31 153.200,00 153.200,00 189.695,00	27.04.1999 31.05.1999 07.06.1999 09.08.1999 09.08.1999 14.10.1999 03.11.1999 10.12.1999 16.12.1999

	<i>Raul Christiano de Sanson Portella, então Diretor Patrimonial do INSS: autorização, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, da despesa em favor da Unesco, conforme despacho publicado no DOU - Seção I, de 1º.10.1998.</i>	238.750,00 238.750,00 238.750,00 238.750,00 279.609,71 282.559,29 238.734,67 362.388,82	24.02.2000 29.03.2000 25.05.2000 25.05.2000 03.10.2000 01.11.2000 06.12.2000 17.01.2001
--	---	--	--

Todos os responsáveis aduziram defesa, conforme indicação a seguir:

<i>Crésio de Matos Rolim, ex- Presidente do INSS</i>	<i>Peça 54, pp. 1/14</i>
<i>Luiz Alberto Lazinho, ex-Presidente Substituto do INSS</i>	<i>Peças 26, pp. 33/52, e 27, pp. 2/26</i>
<i>Raul Christiano de Sanson Portella, ex-Diretor Patrimonial do INSS</i>	<i>Peças 28, pp. 7/13; 40, pp. 2/43, e 42, pp. 2/7</i>
<i>CTIS Informática Ltda.</i>	<i>Peça 27, pp. 39/64</i>

Após exame dos elementos trazidos ao processo, a proposta do sr. AUFC da 5ª Secex é no seguinte sentido (peça 56):

1) excluir do rol de responsáveis desta TCE a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), ante a imunidade absoluta de jurisdição dessa, em face dos argumentos expostos pelo MP junto ao TCU;

2) acolher as alegações de defesa da empresa CTIS Informática Ltda. (CNPJ 01.644.731/0001-32);

3) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Senhores Luiz Alberto Lazinho (CPF 440.224.178-20) - Presidente-Substituto do INSS à época, Raul Christiano de Sanson Portella (CPF 010.946.377-34) - Diretor Patrimonial do INSS à época, e Crésio de Matos Rolim - Presidente do INSS à época (CPF 049.901.455-34);

4) fixar novo e improrrogável prazo, com fulcro no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno do TCU, de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que, na forma do art. 214, inciso III, alínea 'a', também do RITCU, os Srs. Crésio de Matos Rolim – Presidente do INSS à época (CPF 049.901.455-34), Luiz Alberto Lazinho (CPF: 440.224.178-20) – Presidente-Substituto do INSS à época, e Raul Christiano de Sanson Portella (CPF: 010.946.377-34) – Diretor Patrimonial do INSS à época, efetuem e comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS das importâncias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

i) solidariamente, do débito equivalente à quantia de R\$ 819.765,83, atualizada monetariamente, calculados a partir de 31.12.2000 até a data do recolhimento, devido ao pagamento, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 (e de seu 1º Termo de Ajuste), firmado entre o INSS e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), de preços sabidamente superiores na contratação da empresa CTIS Informática Ltda. pela Unesco quando comparados com os preços previstos no Contrato 24/1998, firmado entre o INSS e a Fundação Universidade de Brasília – FUB (que subcontratou a Finatec), em vigor à mesma época, para os mesmos cargos (categorias profissionais de Recepcionista Atendente – Níveis I e II – e Encarregado/Supervisor) e com o mesmo objeto;

ii) solidariamente, dos débitos equivalentes às seguintes quantias, atualizadas monetariamente, calculados a partir das datas apontadas até a data do recolhimento, pelos pagamentos indevidos a título de custos de gestão, no âmbito do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica

1/1998 e de seu 1º Termo de Ajuste, à Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), em desacordo com o art. 8º, inciso I, da IN 1/1997;

Data	Custos de gestão	Data	Custos de gestão
14.1.1999	99.378,40	16.12.1999	189.695,00
10.2.1999	122.387,71	4.2.2000	214.100,00
31.3.1999	114.765,31	4.2.2000	238.750,00
27.4.1999	114.765,31	24.2.2000	238.750,00
31.5.1999	114.765,31	29.3.2000	238.750,00
7.6.1999	114.765,31	25.5.2000	238.750,00
9.8.1999	114.765,31	25.5.2000	238.750,00
9.8.1999	114.765,31	3.10.2000	279.609,71
14.10.1999	114.765,31	1.11.2000	282.559,29
3.11.1999	153.200,00	6.12.2000	238.734,67
10.12.1999	153.200,00	17.1.2001	362.388,82

5) cientificar os Srs. Luiz Alberto Lazine (CPF: 440.224.178-20), Raul Christiano de Sanson Portella (CPF: 010.946.377-34) e Crésio de Matos Rolim (CPF 049.901.455-34) de que a liquidação tempestiva dos débitos, atualizados monetariamente, saneará o processo e permitirá que as respectivas contas neste processo sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-lhes quitação, nos termos do § 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, mas que o não recolhimento ensejará a condenação dos responsáveis em débito, cujo valor estará sujeito também à incidência de juros, e o julgamento das contas pela irregularidade;

6) determinar ao INSS que adote, no prazo de 90 (noventa) dias, providências para a restituição do saldo de R\$ 57.888,92, com os devidos acréscimos legais, por parte da Unesco, relativo ao Projeto 914BRA3001, informando no mesmo prazo ao TCU as medidas adotadas;

7) dar ciência ao INSS:

i) de que é vedada a transferência de saldos remanescentes de recursos de um projeto para outro, uma vez que é vedada a utilização desses, ainda que em caráter emergencial, em finalidade diversa da estabelecida no instrumento firmado, conforme dispõe o art. 52, inciso IV, da Portaria Interministerial 507/2011;

ii) de que a autorização da continuidade de repasses após o final da vigência de acordo, convênio ou congênere, sem a devida formalização de instrumento jurídico pertinente, fere o princípio da formalidade dos atos administrativos, traduzido no parágrafo único do artigo 60 da Lei 8.666/1993, exigência essa que deve ser observada também nos acordos de cooperação técnica financiados por recursos exclusivamente nacionais, evitando, assim, o pagamento por despesas realizadas após a vigência do acordo, conforme determina o art. 52, inciso VI, da Portaria Interministerial 507/2011.'

A dissonância do corpo dirigente da unidade técnica em relação à proposta do sr. auditor é pontual. Estes sugerem que se acolham as alegações de defesa apresentadas pelo sr. Crésio de Matos Rolim, Presidente do INSS à época, no que se refere à diferença entre o custo unitário mensal para as categorias Atendente RA – N1, Atendente, RA – N2 e Supervisor (encarregado), alocadas nas unidades da federação PE, DF e BA, do Contrato Unesco/CTIS em comparação com o Contrato FUB/UnB/Finatec, considerando que (peças 57/8 e 60):

'(...) o presidente do INSS não tinha o dever de verificar preços de itens, quantitativos e distribuição de pessoal terceirizado a ser alocado a serviço da autarquia. Lembro que o débito referente a essa questão se originou da diferença entre o custo unitário mensal para as categorias Atendente RA – N1, Atendente, RA – N2 e Supervisor (encarregado), alocadas nas unidades da federação PE, DF e BA do Contrato Unesco/Ctis em comparação com o Contrato FUB/UnB/Finatec, ambos firmados para fornecimento de mão de obra para suprir as necessidades verificadas em postos de atendimento estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Verifica, portanto, que tal fato refoge às competências e atribuições do presidente da autarquia, pois não se exige dele a análise de avenças com tal grau de detalhamento. Essas atribuições são de responsabilidade da diretoria administrativa e área

técnica do INSS, razão pela qual o acolhimento das alegações de defesa que ora proponho não beneficia os demais responsáveis solidários.’

II

Para melhor contextualizar o exame das questões postas nos autos, convém sintetizar a análise levada a efeito pela 5ª Secex.

Quanto à existência de dano ao erário e à responsabilidade por sua reparação, a unidade técnica ponderou, no essencial, o seguinte (grifos do original):

‘I) sr. Luiz Alberto Lazinho, Presidente Substituto do INSS e Diretor de Arrecadação e Fiscalização à época, responsável pela ratificação do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998:

a) o processo foi concluído por meio da ratificação do acordo de cooperação a ser firmado com a Unesco. O acordo nasceu em decorrência direta do ato do sr. Luiz Alberto, de maneira que, ainda que não tivesse participado de nenhuma fase anterior, sua responsabilidade subsistiria;

b) era dever do responsável, quando chamado a ratificar o ato, caso não estivesse a par das discussões relativas ao citado acordo, se inteirar dos fatos, pois as responsabilidades decorrentes da função que assumia, na ocasião, não permitem ao seu ocupante alegar desconhecimento da situação;

c) muito embora, segundo defende o responsável, a Procuradoria-Geral do INSS tenha se manifestado favoravelmente, em termos jurídicos, à celebração do acordo, a ratificação deste é um ato independente. O trabalho de consultoria jurídica visa a apoiar as decisões a serem tomadas pelo administrador, mas não vincula sua atuação;

d) a decisão de ratificar o acordo foi do sr. Luiz Alberto Lazinho, na condição de Presidente Substituto do INSS, e os efeitos produzidos em decorrência do acordo firmado derivam diretamente de sua conduta, de modo que a manifestação da Procuradoria-Geral do INSS não afasta a responsabilidade do sr. Luiz Alberto pelas irregularidades ocorridas;

e) o fato de o processo para a contratação da Unesco ter sido, supostamente, apressado em função de exigência do Ministério da Previdência ou do Diretor de Administração Patrimonial do INSS, sr. Raul Christiano de Sanson Portella, por conta de uma suposta situação de emergência, também não exime o sr. Luiz Alberto das irregularidades ocorridas, pois, mesmo nestas situações, o administrador responde por qualquer ilegalidade cometida, uma vez que a emergência não é excludente de responsabilidade;

f) na citação feita, este Tribunal não está questionando os motivos que levaram o INSS a contratar os serviços de mão de obra via Unesco, que, conforme demonstra o responsável, estavam ligados à necessidade de se suprirem as deficiências estruturais do referido instituto;

g) quanto à afirmativa de que as ações adotadas estavam enquadradas na legislação e nas diretrizes do INSS e do Ministério da Previdência e que, por isto, inexistia qualquer iniciativa de sua parte para contratar a Unesco, tal justificativa é incoerente com os fatos, eis que foi o responsável quem ratificou o Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998;

h) os argumentos prestados têm como objetivo demonstrar que a dispensa de licitação para a contratação da Unesco estaria alicerçada na legislação pertinente e que o acordo se constituía em um contrato de gestão. Ocorre que estes assuntos não estão sendo discutidos no presente processo, uma vez que o cerne da questão é a contratação da Unesco por preços sabidamente superiores aos praticados em contrato anteriormente firmado com a FUB/Finatec para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto, e o pagamento indevido de custos de gestão àquele organismo internacional;

i) o TCU já se manifestou quanto à questão da dispensa de licitação por ocasião do julgamento do TC-014.077/2000-8, no qual foram abordados o Acordo INSS/Unesco e o Contrato Unesco/CTIS, com enfoque sobre a conformidade destes pactos com normas de licitação e de terceirização. A 2ª Câmara do TCU, após prolação da Decisão 160/2002 e do Acórdão 168/2002, em 11.4.2002, e do Acórdão 2.526/2005, em 6.12.2005, decidiu, no tocante à terceirização, apenas fazer determinações e, quanto à indevida dispensa de licitação, entendeu que os gestores não agiram de má-fé,

e desconstituiu multa que lhes havia sido aplicada. Portanto, o TCU já examinou a questão e considerou indevida a dispensa de licitação em favor da Unesco, mas decidiu por não aplicar multa aos gestores. No entanto, cabe reforçar que o objeto de questionamento, neste momento, é o possível superfaturamento contratual;

j) no TC-011.244/1999-2, foi examinado se a celebração e a execução do Contrato 24/1998, firmado entre o INSS e a FUB, poderiam ter implicado infração de regras aplicáveis às licitações e à terceirização de serviços. Após várias manifestações (Decisão 219/2000, em 15.6.2000; Acórdão 409/2001 e Decisão 154/2001, ambos em 19.7.2001; Decisão 273/2001, em 10.9.2001, e, por fim, Acórdão 1.692/2003 – 2ª Câmara, em 23.9.2003), a 2ª Câmara concluiu que a terceirização decorrente do Contrato 24/1998, celebrado entre o INSS e a FUB, estava em conformidade com o Decreto 2.271/1997, e foi desconstituída a multa que fora aplicada aos gestores, por se considerar, ao fim, que eles não agiram de má-fé ao aplicar indevidamente hipótese de dispensa de licitação;

k) o assunto tratado no presente processo é outro, embora relacionado com a mesma contratação. Aqui se questionam os motivos de o responsável ter ratificado o acordo firmado com a Unesco por preços sabidamente superiores aos praticados em contrato anteriormente celebrado com a FUB/Finatec, para as mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto, e o pagamento indevido de custos de gestão àquele organismo internacional;

l) nestes autos, não se está questionando a efetividade das medidas adotadas em decorrência do acordo firmado com a Unesco. Ainda que tenha havido melhorias nos serviços prestados nos postos de atendimento do INSS, isto não afasta a responsabilidade pela possível antieconomicidade presente no ato praticado pelo responsável, uma vez que os preços acordados com a Unesco eram superiores aos já firmados anteriormente com a FUB/Finatec para a prestação dos mesmos serviços. Além disto, foram pagos àquele organismo internacional, indevidamente, valores a título de custos de gestão;

m) na instrução anterior (peças 22, pp. 24/30, e 23, pp. 1/16), a unidade técnica, com base na documentação e nas propostas de preços relacionadas às contratações da FUB/Finatec e Unesco/CTIS, comparou os preços praticados entre ambas, para os mesmos serviços a serem prestados, o que resultou na metodologia exposta no Anexo 1 da referida instrução (peça 23, p. 15). De maneira simples, podemos afirmar que se buscou comparar o preço praticado no contrato firmado com a FUB/Finatec (o primeiro a entrar em vigência) com os pactuados no Contrato Unesco/CTIS, a fim de se determinar o quanto estava sendo pago a mais pela execução do segundo;

n) o responsável afirma que não foram considerados fatores importantes que influenciariam no cálculo do débito. Com relação a estes fatores, tem-se a comentar que:

n.1) os fatores mencionados nas alíneas 'a' a 'd' [peça 56, p. 7] referem-se a melhorias ocorridas na qualidade do atendimento ao público, que é o objetivo da contratação, mas não tem influência sobre o preço pactuado com os prestadores de serviços e, muito menos, na metodologia de cálculo desenvolvida para se apurar o possível superfaturamento;

n.2) os fatores listados nas alíneas 'e' e 'f' [peça 56, p. 7] também não têm influência sobre a metodologia adotada para o cálculo do débito, eis que o recolhimento de tributos por parte das prestadoras de serviços é consequência natural de suas atividades econômicas e já está embutido em suas propostas de preços, de maneira que o preço final proposto tanto pela FUB/Finatec como pela Unesco/CTIS já levava em consideração a carga tributária pela qual cada uma delas é responsável;

n.3) com relação ao fator indicado na alínea 'g' [peça 56, p. 7], de que foram comparados preços de prestadores de serviços imunes com os de prestadores de serviços contribuintes de todos os tributos federais, a metodologia coteja o preço praticado no contrato firmado com a FUB/Finatec (o primeiro a entrar em vigência) com os pactuados no contrato Unesco/CTIS, a fim de se determinar o quanto foi pago a mais pela execução do segundo. Na metodologia desenvolvida, não foi afirmado que o preço praticado no Contrato Unesco/CTIS estivesse acima dos preços praticados por outras prestadoras de serviços no mercado, mas, sim, que ele era superior ao preço contratado anteriormente com a FUB/Finatec. A transgressão do princípio da economicidade se deu pelo fato de os administradores do

INSS terem firmado acordo com a Unesco, por preços sabidamente superiores aos praticados em contrato anteriormente firmado com a FUB/Finatec, para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto, e em função do pagamento indevido de custos de gestão àquele organismo internacional;

II) Sr. Raul Christiano de Sanson Portella, Diretor Patrimonial do INSS à época, responsável pela autorização da despesa em favor da Unesco, em decorrência da assinatura do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998:

a) muito embora, segundo defende o responsável, a Procuradoria-Geral do INSS tenha se manifestado favoravelmente, em termos jurídicos, à celebração do acordo, mediante dispensa, a autorização da despesa é um ato independente. O trabalho de consultoria jurídica visa a apoiar as decisões a serem tomadas pelo administrador, mas não vincula a sua atuação. A decisão de autorizar a despesa em favor da Unesco foi do sr. Raul Portella, Diretor Patrimonial do INSS à época, e desta conduta decorre diretamente o dano ao erário;

b) não se está discutindo, no presente processo, a legalidade ou não do uso da dispensa de licitação para a contratação da Unesco, ou seja, as formalidades jurídicas do ato, que, inclusive, já foram objeto de deliberação deste Tribunal de Contas por meio do TC-014.077/2000-8;

c) dessa forma, a manifestação da Procuradoria-Geral do INSS acerca da conformidade jurídica do acordo a ser firmado com a Unesco não afasta a responsabilidade do sr. Raul pelos valores pagos indevidamente àquele organismo internacional;

d) o fato de a Unesco ter subcontratado os serviços junto à empresa nacional [CTIS], que foi quem de fato executou os serviços, demonstra que ela funcionou como uma mera intermediária, sendo remunerada, indevidamente, por meio de cobrança de custos de gestão. Além disto, os responsáveis arrolados na presente tomada de contas, com base na proposta apresentada pela CTIS, tinham plenas condições de avaliar que os valores estavam bem acima dos preços praticados pela FUB/Finatec no contrato que vigorava à época, eis que bastava efetuar uma simples comparação de preços;

e) os motivos pelos quais o responsável está sendo citado nestas contas não foram objeto de discussão no TC-014.077/2000-8, muito embora os questionamentos tenham relação com a celebração do acordo firmado com a Unesco e com a FUB/Finatec. O escopo desta TCE é bem definido e foi delimitado levando-se em consideração todos os processos nos quais os contratos celebrados entre o INSS, a FUB/Finatec e a Unesco/CTIS tinham sido objeto de análise no âmbito deste Tribunal de Contas;

f) esta TCE constituiu-se em decorrência de fiscalização realizada pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, entre abril e agosto de 2000, da qual resultou a Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000 (peça 2, pp. 3/15), em que se levantou a necessidade da apuração de danos e de responsabilidades por irregularidades relativas à execução do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu 1º Termo de Ajuste, ambos celebrados em 21.9.1998, entre o INSS e a Unesco;

g) por decorrência desse acordo de cooperação, foi firmado contrato entre a Unesco e a empresa CTIS – Informática e Sistemas Ltda., em 16.11.1998, com vistas ao fornecimento de mão de obra qualificada para suprir as necessidades verificadas em postos de atendimento estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

h) sobre esses atos, envolvendo o INSS, a Unesco e a CTIS, na conclusão da Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000 (peça 2, p. 25), foram consignadas irregularidades nos seguintes termos:

‘Os fatos descritos na presente Nota demonstram a ocorrência de diversas irregularidades na gestão do INSS, as quais destacamos a seguir:

Falta de homologação do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica junto à Agência de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores;

Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/1993), uma vez que o INSS não foi consolidado como Agência Executiva, conseqüentemente não ter assinado ainda o contrato de gestão;

Antecipação de pagamento sem a contraprestação dos serviços, art. 65, inciso II, alínea 'c', da Lei 8.666/1993, uma vez que o Acordo Básico refere-se, em sua essência, à subcontratação de recursos humanos;

Contratação de recursos humanos, por força do Acordo Básico, com atribuições pertencentes ao quadro funcional do Instituto, contrariando o Decreto 2.271/1997;

Prejuízo causado aos cofres do Instituto, em decorrência da contratação de recursos humanos com o mesmo padrão salarial e custos diferenciados por conta da execução de dois contratos, com a mesma finalidade;

Infringência do artigo 89 da Lei 8.666/1993, por frustrar o princípio constitucional da isonomia. (destaque nosso)'

i) o acordo de cooperação técnica INSS/Unesco consubstanciou-se em uma das ações levadas a efeito no contexto do Programa de Melhoria do Atendimento na Previdência Social, instituído pela Portaria MPAS 4.508, de 23.6.1998. No âmbito deste programa, foi também celebrado o Contrato 24/1998, entre a Fundação Universidade de Brasília – FUB e o INSS, em 19.8.1998 (peça 30, pp. 46/50), com a finalidade de 'rever o sistema de atendimento do INSS, tendo em vista a agilidade na prestação de seus serviços, comodidade de seus usuários e ampliação do controle social'. A FUB/UnB subrogou a contratação do contingente de recursos humanos relativo à terceirização das atividades de recepção e atendimento e de supervisores à Finatec, sua fundação de apoio;

j) os mencionados Contratos INSS/FUB/Finatec e INSS/Unesco/CTIS foram objeto de processos já julgados pelo TCU, a saber:

j.1) no TC-011.244/1999-2, foi examinado se a celebração e a execução do Contrato 24/1998, firmado entre o INSS e a FUB, poderia ter implicado infração de regras aplicáveis às licitações e à terceirização de serviços. Após várias manifestações (Decisão 219/2000, de 15.6.2000; Acórdão 409/2001 e Decisão 154/2001, ambos de 19.7.2001; Decisão 273/2001, de 10.9.2001; e, por fim, Acórdão 1.692/2003 – 2ª Câmara, de 23.9.2003), a 2ª Câmara concluiu que a terceirização decorrente do Contrato 24/1998, celebrado entre o INSS e a FUB, estava em conformidade com o Decreto 2.271/1997, e foi desconstituída a multa que fora aplicada aos gestores, por se considerar, ao fim, que eles não agiram de má-fé ao aplicar indevidamente hipótese de dispensa de licitação;

j.2) no TC-014.077/2000-8, foram abordados o Acordo INSS/Unesco e o Contrato Unesco/CTIS, com enfoque sobre a conformidade destes pactos com normas de licitação e de terceirização. Também neste caso a 2ª Câmara do TCU (após prolação da Decisão 160/2002 e do Acórdão 168/2002, em 11.4.2002, e do Acórdão 2.526/2005, em 6.12.2005) decidiu, no tocante à terceirização, apenas fazer determinações e, quanto à indevida dispensa de licitação, que os gestores não agiram de má-fé e desconstituiu a multa que lhes havia sido aplicada;

k) sobre a falta de homologação do acordo básico pelo órgão competente do MRE e acerca das transferências de recursos à Unesco antes da realização de serviços, ocorrências também destacadas ao final da Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000, a 4ª Secex, conforme instrução de fls. 44/5 do TC-014.077/2000-8, já havia esclarecido que a primeira ocorrência configurou falha formal e que os procedimentos de repasse antecipado de valores à Unesco guardaram conformidade com o Acordo promulgado pelo Decreto 59.308/1966 e com o artigo 42, § 5º, da Lei 8.666/1993;

l) portanto, das ocorrências incluídas na conclusão da Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000, somente restou pendente de exame pelo TCU aquela relativa ao prejuízo causado aos cofres do INSS em decorrência da contratação de recursos humanos com o mesmo padrão salarial e custos diferenciados, por conta da execução de dois contratos com a mesma finalidade;

m) além disso, foi apontado, na instrução de peça 18, p. 6, que havia outras irregularidades no Acordo INSS/Unesco, a saber: m.1) cobrança, pela Unesco, de custos de gestão do projeto no valor de R\$ 4.009.403,01, em face do inciso I do artigo 8º da IN/STN 1/1997; m.2) realização de despesas, pela Unesco, posteriormente à vigência do contrato, o que infringiria o inciso V do artigo 8º da IN/STN 1/1997; m.3) transferência de recursos deste projeto a outro, o que contraria o artigo 21, § 6º, da referida instrução normativa. Após a realização de inspeção e de diligência junto ao INSS, a 5ª Secex

considerou que seria necessário citar os responsáveis pelo pagamento indevido de custos de gestão à Unesco, conforme análise de peça 23, pp. 7/10;

n) portanto, a questão relativa ao prejuízo causado aos cofres do INSS em decorrência da contratação de recursos humanos com o mesmo padrão salarial e custos diferenciados, por conta da execução de dois contratos, e a cobrança indevida, pela Unesco, de custos de gestão do projeto, não haviam sido objeto de deliberação por parte deste Tribunal de Contas, o que invalida o argumento apresentado pelo responsável de que uma nova manifestação, por parte do TCU, acerca do assunto discutido no presente processo, ofenderia o preceito constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, da coisa julgada;

o) o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal prevê que 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 (STF/MS-2610/DF e Acórdão 2.709/2008 – TCU – Plenário);

p) diante disso, fica claro que este Tribunal de Contas não está, no caso concreto, aplicando retroativamente uma nova interpretação, conforme pretende o responsável quando cita a norma prevista no artigo 2º, inciso XIII, da Lei 9.748/1999 [Lei 9.784/1999], mas sim apurando a existência de débito aos cofres do INSS e os possíveis responsáveis, uma vez que as ações de ressarcimento à Fazenda são imprescritíveis;

q) a não inclusão da Unesco como devedora solidária está baseada no entendimento dominante no Poder Judiciário de que organismos internacionais gozam de imunidade de jurisdição, por isso não assiste ao defendente razão em afirmar que este Tribunal de Contas não observou a regra do litisconsorte necessário, uma vez que o referido privilégio não permite que aquele organismo internacional componha a relação jurídica formada neste processo. Além disto, diferentemente do que alega o defendente, a empresa CTIS foi chamada aos autos como devedora solidária pelo débito decorrente do pagamento a maior despendido no contrato firmado entre o INSS e a Unesco/CTIS, afastando também o argumento de que não foi observado o litisconsorte necessário descrito no artigo 47 do Código de Processo Civil;

r) muito embora o responsável alegue que o objeto do contrato firmado com a FUB/Finatec era diferente do firmado com a Unesco/CTIS, o fato é que o objeto de ambos era mão de obra para alocação de profissionais para o atendimento em diferentes postos do INSS, sendo que, na metodologia para o cálculo do débito, somente foram consideradas as categorias profissionais correlatas em ambos os contratos (Categorias – R.A. – NI – Recepcionista Atendente – Nível I, R.A – NII – Recepcionista Atendente – Nível II, e Encarregado/Supervisor);

s) o fato de, por exemplo, um atendente exercer sua atividade em agência piloto localizada em um shopping, ou em um antigo posto da previdência, não influencia o valor de seu salário, pois exerce o mesmo serviço em quaisquer destes locais. O que determina os salários a serem cobrados é a natureza/tipo do serviço a ser executado;

t) não pode prosperar, também, a alegação de que não se poderiam comparar ambas as contratações, com o argumento de que havia diferenciação nos serviços e no quantitativo da carga horária, pois o cálculo do débito foi elaborado levando-se em conta as informações constantes dos próprios processos administrativos do INSS, relativos às contratações firmadas tanto com a FUB/Finatec como com a Unesco/CTIS, e informações prestadas pela Secretaria Federal de Controle. As categorias profissionais indicadas, seus respectivos salários e horários de prestação de serviços foram obtidos com base em planilhas de custos, propostas de preços, relação de funcionários e informações colhidas nas referidas fontes de informação, que gozam de fé pública;

u) a metodologia de cálculo elaborada na instrução anterior, em vários momentos, apresenta as fontes de informação das quais os dados foram extraídos. Por oportuno, transcrevem-se trechos da referida instrução (peças 22, pp. 24/30, e 23, pp. 1/16):

34. Foi solicitado à SFC que identificasse as fontes primárias das quais foram extraídos os valores indicados na tabela do item 22 da Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000, nos quais se fundamentou o débito resultante da terceirização de mão de obra, decorrente do acordo firmado entre o INSS e a Unesco/CTIS, e que demonstrasse a validade da comparação efetuada, na referida Nota, entre os valores dos Contratos Unesco/CTIS e UNB/FUB/Finatec, em relação aos itens de composição de custos relativos a cada contrato, em especial quanto à concomitância da vigência dos preços comparados e à equivalência de cargas horárias diária e semanal (Itens 'a' e 'b' da diligência – fls. 664 do Vol. 3) – vide fl. 850 do Vol. 3.

35. A referida Secretaria informou (fl. 723 do Vol. 3) que as fontes de pesquisa se limitaram à documentação constante dos processos 35000.007025/98-23 (Unesco/CTIS) e 35000.006136/98-59 (FUB/UNB/Finatec). Ela também esclareceu que a comparação de valores efetuada na referida Nota considerou as categorias correlatas, comuns aos dois contratos, os mesmos salários e jornada de trabalho de seis horas diárias, de segunda a sexta-feira (fl. 723 do Vol. 3) – vide fl. 850 do Vol. 3.

(...)

37. A SFC anexou aos autos as planilhas de custos relativas ao Contrato UNB/FUB/Finatec (fls. 727-732 do Vol. 3), a relação de funcionários relativa ao Contrato Unesco/CTIS, na qual é demonstrado o salário pago por categoria (fls. 733-734 do Vol. 3), e a cópia do Ofício /INSS/DAP 25, de 26/2/1999, na qual é indicada a remuneração por categoria de serviço (fl. 735 do Vol. 3). Quanto a esse ofício, ressalta-se que ele é dirigido ao Administrador da Unesco no Brasil, de maneira que as informações constantes nele se referem ao Contrato Unesco/CTIS – vide fl. 850 do Vol. 3.

(...)

53. Não obstante, a Unesco, em resposta à diligência, trouxe aos autos a cópia da proposta de renovação de preços oferecida pela CTIS, na qual consta tabela que indica os valores iniciais e os sugeridos para a renovação (fl. 130 do Anexo 4), além de planilha de custos relativa ao primeiro ano de contrato (fl. 131 do Anexo 4) – vide fl. 853 do Vol. 3.

54. Já com relação à questão suscitada acerca da equivalência da carga horária entre os Contratos Unesco/CTIS e FUB/Finatec, a SFC informou que a demonstração dos valores utilizados como base para a apuração das diferenças entre os custos apontados foi elaborada com base nos dados extraídos dos processos anteriormente citados, tendo como critério as categorias correlatas, comuns aos dois contratos, considerando-se os mesmos salários e jornada de trabalho de seis horas diárias, de segunda a sexta-feira (fl. 723 do Vol. 3). A SFC também acrescentou que, no que respeita ao salário nominal das categorias relacionadas no comparativo constante da Nota Técnica/DSPAS/SFC/MF 20/2000, este era equivalente nos contratos tanto da Unesco/CTIS como da FUB/UNB/Finatec, com jornada de 30 horas semanais, de segunda a sexta-feira, não havendo razão, portanto, para se considerar jornada de trabalho diferente daquela explicitada na Nota Técnica (fl. 724 do Vol. 3) - vide fl. 853 do Vol. 3.

(...)

56. Ressalta-se que, no aditivo ao Contrato Unesco/CTIS, celebrado em 27/11/1998, portanto apenas 11 dias depois do termo original (CD ROM, fls. 155 e 155-A, a. 3), foi posta, como razão para a alteração do valor do contrato, a 'legislação brasileira que determina carga horária diária de 6 (seis) horas para o grupo profissional de Atendente, em exercício na operação direta de serviços ou centrais telefônicos' - vide fl. 853 do Vol. 3.'

v) a metodologia para quantificação do débito foi elaborada, portanto, com base em informações fidedignas oriundas de documentos e de órgãos públicos, com base nas quais foi possível identificar que não havia diferenciação nos serviços desempenhados pelas categorias profissionais nela elencadas e no respectivo quantitativo da carga horária, o que permitiu a comparação feita entre as contratações firmadas tanto com a FUB/Finatec como com a Unesco/CTIS;

w) a simples descrição dos perfis profissionais pretendidos no âmbito do acordo firmado com a Unesco, por si só, não comprova que os serviços prestados no contrato celebrado com a

FUB/Finatec não fossem correlatos a estes, pois devem ser consideradas como preponderantes as atribuições (atividades) desenvolvidas pelos funcionários alocados e não simplesmente o perfil profissional de cada um. O trabalho de fiscalização desenvolvido pela Secretaria Federal de Controle Interno concluiu pela paridade nas atribuições desenvolvidas nas categorias profissionais Recepcionista Atendente – Nível I, Recepcionista Atendente – Nível II e Encarregado/Supervisor;

x) há de se ressaltar que, se houvesse diferenciação nos profissionais e nos serviços a serem desempenhados, como alega o responsável, teríamos, em regra, uma diferenciação entre os salários-base praticados nos dois contratos, o que não ocorreu, segundo informações prestadas pela Secretaria Federal de Controle, que afirma haver o mesmo padrão salarial praticado nas categorias correlatas contratadas (Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000 - peça 3, pp. 3/27);

y) os dados utilizados na metodologia desenvolvida para o cálculo do débito são fundamentados nas informações constantes dos próprios processos administrativos do INSS que tratam da contratação da FUB/Finatec e Unesco/CTIS, além de informações constantes dos trabalhos desenvolvidos pela Secretaria Federal de Controle Interno, a qual afirmou a paridade nas atribuições desenvolvidas. Somente foram comparadas as categorias profissionais correlatas em ambos os contratos, de maneira que a categoria ‘Técnico de Rede’, mencionada pelo responsável, sequer foi considerada nos cálculos efetuados, portanto, não integra o débito;

z) o fato de haver uma possível urgência na contratação da mão de obra, por conta do crescimento da demanda no uso do serviço de 0800 prestado pelo INSS à população, não exime o responsável das irregularidades ocorridas, pois, mesmo nestas situações, o administrador responde por qualquer ilegalidade cometida, uma vez que a emergência não é excludente de responsabilidade;

aa) muito embora o responsável afirme que os profissionais a serem contratados no âmbito do Acordo 1/1998, firmado com a Unesco, necessitariam possuir aptidões mínimas e alto nível de conhecimento e treinamento na atividade do INSS, com os perfis adequados a desempenharem as funções de Atendente I, de Atendente II e de Supervisor, o fato é que isto, por si só, não comprova que os profissionais contratados por meio da avença firmada com a FUB/Finatec não desenvolvessem as mesmas atividades;

bb) o trabalho de fiscalização desenvolvido pela Secretaria Federal de Controle Interno concluiu pela paridade nas atribuições desenvolvidas, em ambos os contratos, nas categorias profissionais Recepcionista Atendente – Nível I, Recepcionista Atendente – Nível II e Encarregado/Supervisor;

cc) além disso, se houvesse tamanha diferenciação na especialização e nas aptidões técnicas necessárias entre os profissionais contratados por meio do pacto firmado com a Unesco/CTIS em relação aos contratados via FUB/Finatec, teríamos, a princípio, uma diferenciação entre os salários-base praticados nos dois contratos, uma vez que profissionais com perfil técnico e especialização mais acurados são mais bem remunerados pelo mercado. Mas isto não ocorreu no caso concreto, segundo informações prestadas pela Secretaria Federal de Controle, que afirma haver o mesmo padrão salarial praticado nas categorias correlatas contratadas (Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000 - peça 3, pp. 3/27);

dd) o fato de a FUB/Finatec não ter solicitado o reajuste de preços, diferentemente da CTIS, não justifica que os serviços não seriam correlatos. A solicitação de reajuste no valor contratual é um direito da contratada, por isto, pode ser por ela exercido ou não, mediante entendimento com a outra parte. Além disto, não há nenhuma relação entre reajuste de preços solicitado com o tipo de serviço a ser executado. São coisas distintas;

ee) o fato de a FUB/Finatec ser uma fundação pública também não tem influência sobre uma possível diferenciação dos serviços prestados por ela e pela Unesco/CTIS, pois, em ambos os contratos, o objeto refere-se à contratação de mão de obra para o desempenho de serviços em postos do INSS. O que importa são os serviços contratados, o que independe da condição da contratante ser empresa ou fundação;

ff) no que se refere à alegação de que a instrução anterior, em seu parágrafo 65, apresenta uma conclusão errônea, quando afirma que ‘não há uma especificação clara de que os

interessados tivessem que alocar profissionais com os perfis adequados a desempenharem as funções de Atendente I, de Atendente II e do Supervisor’, em face das informações constantes nos ofícios e na carta da CTIS, ora apresentadas pelo defendente, que comprovariam que houve tal especificação, esclareça-se que a afirmação feita na instrução (peça 23, p. 3) refere-se à não previsão no edital e no termo de referência, conforme transcrito abaixo, de maneira que esta alegação é improcedente, na medida em que os documentos ora apresentados são posteriores a estes:

‘A cópia do edital de pré-qualificação relativo à Licitação 041/98 e o seu Termo de Referência encontram-se às fls. 81-112 do Anexo 4. Nesses documentos, não há uma especificação clara de que os interessados tivessem que alocar profissionais com os perfis adequados a desempenharem as funções de Atendente I, de Atendente II e de Supervisor. Veja que tanto no Anexo 1 (fl. 109 do Anexo 4) como no Anexo 4 (fl. 112 do Anexo 4) do Termo de Referência somente há indicação de três categorias profissionais: Técnico de Atendimento, de Informática e das URAs. Não é possível afirmar que os técnicos de atendimento seriam correlatos aos Atendentes I e II. A proposta da CTIS, datada de 22/10/1998, também nada indica a respeito (fl. 113-115 do Anexo 4).’

gg) a alegação de que a Lei 8.666/1993 somente seria aplicável subsidiariamente, ou seja, apenas em caso de omissão das leis específicas que regulamentam o Pnud não pode prosperar. No caso em tela, a relação firmada entre o INSS e a Unesco não pode ser considerada como um acordo de cooperação técnica, pois se constituiu, na prática, em uma terceirização de mão de obra, de maneira a permitir o atendimento ao público em postos daquele instituto, na qual o referido organismo internacional apenas intermediou a contratação de empresa brasileira, a CTIS;

hh) esse contrato, inclusive, já foi objeto de análise por este Tribunal de Contas (TC-014.077/2000- 8), por ocasião do exame de relatório de auditoria realizada na Gerência Executiva do INSS em Salvador, no qual, por meio do Acórdão 168/2002, foi firmado o entendimento de que não havia justificativas para que um terceiro realizasse as contratações de mão de obra;

ii) dessa forma, não há de se falar em cooperação técnica, uma vez que não houve transferência de experiências e conhecimentos da Unesco ao INSS, mas apenas uma mera intermediação na contratação de prestador de serviço nacional. Quem prestou os serviços ao INSS foi a empresa CTIS, contratada via Unesco para tal finalidade, situação esta que não se coaduna com as formas de cooperação técnica previstas no artigo 1º, item 3, do Decreto 59.308/1966, que se referem a serviços de peritos, de treinamento de pessoal, de concessão de bolsas, sempre executados por pessoas vinculadas. Além disto, todo o recurso empregado na consecução do projeto foi financiado pelo INSS, portanto, com recursos nacionais, o que inviabiliza qualquer alegação de que a Lei Federal 8.666/1993 ou outra norma da legislação pátria não pudesse ser utilizada plenamente;

jj) a contratação de mão de obra terceirizada, quando legalmente cabível, é admitida via licitação e, ainda assim, somente para o desempenho de atividades não ligadas à área fim. No caso em tela, os serviços são típicos da área fim do instituto, o que nos remete à realização do devido concurso público. Excepcionalmente, a fim de que não fossem interrompidos os serviços prestados à população, poderia ser considerada, até que o devido concurso fosse realizado, a contratação de pessoal por tempo determinado;

kk) contudo, não propomos a adoção de medidas em relação à utilização indevida do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica INSS/Unesco 1/1998 para a contratação de mão de obra, uma vez que este tema foi objeto do TC-014.077/2000-8, no qual se decidiu por não caber punição aos responsáveis e por fazer apenas determinações, conforme o Acórdão 2.526/2005 - 2ª Câmara, de 6.12.2005. Além disto, há de se considerar o fato de que já está preclusa a interposição de recurso;

ll) por tudo isso, muito embora a opção correta fosse a realização de concurso ou, excepcionalmente, a realização de licitação pelo próprio INSS, como os serviços acabaram por ser contratados por intermédio de transferência de recursos a terceiro, o Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica INSS/Unesco 1/1998 deve ser tratado como um convênio e não como um acordo de cooperação, de maneira que as questões relacionadas à cobrança indevida de custo de gestão, por parte do referido organismo internacional, deve ser analisada à luz da Lei 8.666/1993 e da IN [STN] 1/1997;

mm) em se tratando de convênio ou congênere o ajuste ora em análise (Acordo de Cooperação 1/1998), a cobrança de custos de gestão é indevida, pois, conforme asseverou o MP/TCU em seu parecer (peça 25, p. 3), citando o pronunciamento feito pelo Ministro Bento José Bugarin no voto condutor da Decisão 612/1998 - Plenário, o artigo 8º, inciso I, da IN/STN 1/1997 'foi inserido naquele diploma em virtude da natureza jurídica dos convênios, que buscam o interesse comum dos partícipes, não se justificando, portanto, qualquer custo gerencial';

nn) uma vez que estamos diante de um convênio, e não de um acordo internacional, e por todo o recurso financeiro empregado ser de origem nacional, não pode prosperar o argumento de que a taxa de cobrança de 10%, a título de custos de gestão à Unesco, por estar centrada na metodologia internacional e dentro dos parâmetros adotados por este organismo internacional, [seria legítima], pois deveriam ter sido observadas as regras constantes da IN 1/1997, que veda a cobrança de taxa de administração;

oo) sendo convergentes os interesses dos partícipes, não há razão plausível para que um remunere o outro. Havendo confluência de interesses e não contraposição, a conjunção de esforços deve reverter em favor do objeto. Pode-se estipular contrapartida, mas não o custeio das ações de uma das partes pela outra. O esforço de cada um dos envolvidos deve, portanto, contribuir para o resultado almejado, não havendo que se falar em contraprestação pecuniária;

pp) com relação ao argumento de que a listagem parcial dos acordos em execução do Pnud com instituições governamentais brasileiras (peça 41, pp. 33/8) demonstra que tal prática é usual, tendo em vista os parâmetros estabelecidos pelo Pnud, e que todos os acordos ali listados também deveriam ser alvo de fiscalização, pois eles (mais de quatrocentos projetos em execução) previam tais custos, a referida lista sequer indica se está ou não havendo cobrança de custos de gestão, diferentemente do que alega o responsável;

qq) além disso, a cobrança ou não de taxa de administração (custo de gestão) poderia ser legítima de acordo com o caso, dependendo da observância de certos parâmetros, como, por exemplo, a observância das regras previstas no Acordo Básico de Assistência Técnica entre o Governo do Brasil e a Organização das Nações Unidas, a realização de objeto que se enquadre nas finalidades precípuas da Unesco e que seja passível de execução por este instrumento jurídico (não demande, necessariamente, a realização de concurso público ou a realização de licitação), a observância dos princípios constitucionais e administrativos, como o da economicidade, entre outros;

rr) no presente caso, diversos preceitos legais não foram observados, o que levou este Tribunal de Contas a entender, inicialmente, que o pacto firmado entre o INSS e a Unesco não pode ser considerado como um acordo de cooperação técnica e, por isto, a cobrança de custos de gestão pela Unesco é ilegal. Desta forma, não assiste razão ao responsável em alegar que o pagamento de valores a título de custos de gestão ao referido organismo internacional é legítimo;

*ss) as funções desenvolvidas pela Unesco, no acordo firmado, limitaram-se à gerência dos recursos recebidos do INSS, contratando a CTIS, que foi quem de fato realizou os serviços, e à realização mensal dos pagamentos a esta empresa, à medida que os serviços foram sendo prestados. Para isto, o referido organismo internacional recebeu uma remuneração, a título de custos de gestão. A Unesco não desenvolveu qualquer metodologia, estudo ou consultoria como produto final do acordo firmado, enfim, algo que se caracterizasse como um serviço próprio, fruto de sua **expertise** e conhecimento na área;*

tt) com relação à justificativa de que não se trata de cobrança de custos de gestão, mas, sim, ressarcimento de custos operacionais e administrativos da Unesco e dos desembolsos feitos em favor de terceiros, mediante os atestos de serviços prestados, de maneira que não se poderia aplicar a vedação do artigo 8º da IN [STN] 1/1997, o que se observa é que o citado ressarcimento é, justamente, a cobrança pela intermediação na contratação dos serviços feita pela Unesco. Este organismo internacional funcionou, no caso em exame, como um gestor de recursos, recebendo os valores do INSS e repassando-os à CTIS, que foi quem de fato prestou os serviços;

uu) por esses serviços de intermediação, a Unesco cobrou um percentual de 10% sobre o valor total repassado pelo INSS, o que configura uma taxa de administração, que é vedada pelo artigo 8º da IN [STN] 1/1997;

vv) a situação vivenciada pelo INSS [carência de pessoal] é a provável causa de ter levado a autarquia a contratar a FUB/Finatec, visto que este pacto também foi realizado com o intuito de prover o órgão com maior número de funcionários para melhor atender ao público. Ocorre que não é este o cerne da citação feita ao responsável;

ww) portanto, a precariedade em que se encontrava a prestação de serviços no INSS não é justificativa que afaste a imposição de medidas ao responsável pela prática de atos irregulares observados na contratação feita junto à Unesco/CTIS, que culminaram com prejuízo financeiro para a instituição;

xx) no que se refere ao argumento de que um novo acordo de cooperação foi firmado posteriormente ao acordo sob análise neste processo, e que dele consta a manifestação da ABC, órgão competente do Ministério das Relações Exteriores, tal fato não afasta a responsabilidade do responsável pelas irregularidades cometidas, pois, também neste caso, este assunto não está sendo discutido no presente processo e não é o cerne da citação feita ao responsável;

yy) o fato de já haver previsão de que à Unesco caberia administrar os recursos repassados pelo INSS e de que providenciaria a contratação dos serviços técnicos necessários à consecução do objeto proposto no plano de trabalho já era um claro indício de que o referido organismo internacional funcionaria como um mero gestor dos recursos a serem repassados;

zz) com relação ao fato de a CTIS ter sido contratada por apresentar o menor preço, mediante procedimento licitatório realizado pela Unesco, isto não muda o fato de que houve afronta ao princípio da economicidade, pois o contrato firmado com a FUB/Finatec, que já vigorava à época, apresentava preços inferiores para a prestação de serviços nos mesmos cargos. Como os gestores do INSS já sabiam de antemão os valores pagos, não há justificativa para que tenham aceitado pagar mais pelos mesmos serviços;

aaa) com relação à afirmação do sr. Raul Portella de que, enquanto esteve na função de Diretor de Administração do INSS, somente tinham sido alocados recursos humanos para algumas centrais de concessão em diferentes estados, para o Prevfone e a Central Kit Segurado na Bahia, vale dizer que o fato de argumentar que foi diretor até 10.6.1999 não modifica a sua responsabilidade no caso em tela, uma vez que esta decorre do ato em que autorizou a despesa em favor da Unesco (peça 1, p. 23), publicado em 1º.10.1998, portanto, bem antes de deixar a função;

bbb) em que pesem os argumentos de que havia complexidade nas atribuições diárias dos empregados terceirizados, o fato é que isto é impertinente às causas pelas quais o responsável está sendo chamado em citação. Os atos tidos como antieconômicos não têm causa no tipo de serviço que foi realizado, se complexo ou não, mas sim no fato de que já havia contrato vigente à época, firmado entre o INSS e a FUB/Finatec, em que, para os mesmos serviços prestados pelas categorias profissionais Recepcionista Atendente Nível I e II e Encarregado/Supervisor, e supostamente com grau de complexidade similar, a referida autarquia pagava valores inferiores;

ccc) o argumento de que, na época da contratação firmada com a Unesco/CTIS, não havia ampla oferta de prestadores no mercado não deve prosperar, pois, conforme informação prestada pela Unesco (peça 19, p. 37), compareceram dezoito empresas ao certame, o que demonstra a existência de diversos prestadores de serviços;

ddd) além disso, o ato antieconômico é resultado da comparação de preços pagos pelo INSS a dois diferentes prestadores de serviços que firmaram com a referida autarquia, concomitantemente, contratos de alocação de mão de obra para os mesmos serviços. Ou seja, à época da contratação da CTIS, havia entidade que prestava os serviços (FUB/Finatec) por valores inferiores ao pactuado com esta empresa;

eee) os benefícios advindos com a implantação dos serviços prestados em decorrência do Acordo firmado com a Unesco não afastam a ocorrência de dano ao erário;

fff) os mesmos serviços foram prestados pela FUB/Finatec a um preço menor do que foi firmado com a Unesco/CTIS. Existia contrato em vigência com a FUB/Finatec antes de os gestores do INSS contratarem o referido organismo internacional, de maneira que era possível de antemão saber que os preços cobrados pela Unesco eram superiores. Ainda assim, estes gestores aceitaram o preço proposto pela Unesco;

ggg) dessa forma, os serviços poderiam ter custado significativamente menos aos cofres do INSS, e é aí que reside o dano ao erário, o que independe das melhorias finais advindas com o desenvolvimento das atividades executadas;

hhh) no que se refere ao argumento de que a 5ª Secretaria não considerou a ausência de má-fé na sua conduta, conforme já decidido por este TCU, é importante frisar que esta Corte de Contas decidiu, no TC-014.077/2000-8, quanto à indevida dispensa de licitação, que os gestores do INSS não agiram de má-fé, desconstituindo a multa que lhes havia sido aplicada;

iii) portanto, a boa-fé considerada por este Tribunal de Contas refere-se à conduta dos gestores do INSS com relação à realização indevida de dispensa de licitação em favor da Unesco e não com relação à prática dos atos tidos como ilegais que motivaram a citação do responsável no presente processo;

jjj) além disso, a comprovação de boa-fé não elide o ressarcimento do débito por parte dos responsáveis que lhe deram causa (artigo 12, § 2º, da Lei 8.443/1992). Ainda que seja reconhecida a boa-fé do responsável, o processo somente estará saneado com a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente;

*kkk) portanto, ainda que, no presente processo, seja reconhecida a boa-fé do sr. Raul Christiano de Sanson Portella, ele continuaria obrigado a recolher os valores relativos ao dano causado ao erário, pois somente se lograsse êxito em afastar sua responsabilidade pela autoria do ato que deu causa ao débito é que seria desobrigado de seu ressarcimento. Ademais, o reconhecimento ou não da boa-fé do responsável poderá ter reflexo no **quantum** a ser definido pelo TCU na hipótese de aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.*

No que tange ao sr. Crésio de Matos Rolim, então Presidente do INSS e signatário do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, a unidade técnica apresentou, conforme visto, conclusões divergentes.

O sr. Auditor Federal de Controle Externo opina pela rejeição das alegações de defesa, por considerar que (peça 56):

a) o Decreto 20.910/1932 não se aplica ao caso concreto, pois aqui o débito imputado ao responsável se constituirá em dívida ativa de uma entidade federal, o INSS. O responsável é que ocupa o polo passivo da demanda, e não a entidade federal (v.g., Acórdãos 6.641/2009 – 1ª Câmara, 851 – 1ª Câmara, 71/2000 - Plenário);

b) não há prescrição de ação que vise ao ressarcimento ao erário em função de débitos imputados a um responsável (artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, STF/MS-2610/DF e Acórdão 2.709/2008 – Plenário);

c) também é improcedente o argumento de que esta Corte de Contas não possa mais punir o responsável, em face do exposto no artigo 54 da Lei Federal 9.784/1999, pois, em primeiro lugar, as decisões adotadas pelo TCU, no exercício da função de controle externo, não configuram autotutela administrativa e não se sujeitam, portanto, ao prazo decadencial estabelecido pelo mencionado dispositivo, e, em segundo lugar, os fatos tidos como ilegais, ora tratados no presente processo, não foram, ainda, objeto de manifestação por este Tribunal de Contas;

d) a questão relativa ao prejuízo causado aos cofres do INSS em decorrência da contratação de recursos humanos com o mesmo padrão salarial e custos diferenciados, por conta da execução de dois contratos, e a cobrança indevida, pela Unesco, de custos de gestão do projeto, não haviam sido objeto de deliberação por parte deste Tribunal de Contas (TC-014.077/2000-8 e TC-011.244/1999-2), muito embora os questionamentos tenham relação, o que invalida o argumento

apresentado pelo responsável de que uma nova manifestação, por parte do TCU, acerca do assunto discutido no presente processo ofenderia o preceito constitucional da coisa julgada;

e) ao firmar o Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998, na condição de Presidente do INSS à época, o sr. Crésio deu causa às irregularidades discutidas nestas contas especiais, pois permitiu que a Unesco fosse contratada por preços sabidamente superiores aos previstos em contrato firmado com a FUB/Finatec, em vigor à mesma época, no que se refere aos cargos de Encarregado, Atendente Nível I e II, e que fosse paga ao referido organismo internacional remuneração a título de custos de gestão;

f) muito embora defenda o responsável que não poderia supor que os atos praticados por outros diretores estivessem em desconformidade com a lei, porque estavam amparados por parecer jurídico, sua assinatura é um ato independente;

g) no que se refere ao parecer jurídico existente, o trabalho de consultoria jurídica visa a apoiar as decisões a serem tomadas pelo administrador, mas não vincula sua atuação. A decisão de firmar o acordo foi do sr. Crésio e os efeitos produzidos em decorrência do acordo firmado derivam diretamente de sua conduta;

h) dessa forma, a realização dos atos anteriores à assinatura do Acordo com a Unesco, assim como a manifestação da Procuradoria-Geral do INSS, não afastam a responsabilidade do sr. Crésio de Matos Rolim pelas irregularidades ocorridas;

i) embora o responsável alegue que o objeto do contrato firmado com a FUB/Finatec era diferente do firmado com a Unesco/CTIS, o fato é que o objeto de ambos era mão de obra para alocação de profissionais para o atendimento em diferentes postos do INSS, sendo que, na metodologia para o cálculo do débito, somente foram consideradas as categorias profissionais correlatas em ambos os contratos (Categorias – R.A. – NI – Recepcionista Atendente – Nível I, R.A – NII – Recepcionista Atendente - Nível II, e Encarregado/Supervisor);

j) o argumento de que os empregados alocados pela FUB/Finatec exerciam suas atividades em locais diferentes dos alocados pela Unesco não é justificativa para se pretender diferenciar os contratos supracitados, pois o que importa é a categoria profissional contratada. Também não justifica a diferenciação no valor a ser pago, a título de salário, já que as categorias profissionais contratadas, elencadas na metodologia de cálculo do débito, eram as mesmas;

k) repisa-se, somente foram comparadas categorias profissionais correlatas previstas em ambos os contratos e com jornadas de trabalho idênticas, conforme metodologia presente no Anexo I desta instrução (peça 56, pp. 60/1);

l) o responsável afirma que o TCU se manifestou favoravelmente à diferenciação entre os contratos supracitados no TC-001.834/2002-3, mas, conforme se verifica na transcrição da instrução feita à época pela 4ª Secex, apresentada pelo responsável em sua defesa (peça 54, p. 11), a análise de preços foi efetuada com base na Nota Técnica/FSPAS/SFC/MF 229/2001 da Secretaria Federal de Controle Interno, acerca dos preços praticados entre o Contrato 24/1998, firmado com a FUB/Finatec, e o Contrato 88/2001, pactuado com a CTIS;

m) no presente processo, os Contratos CTIS utilizados para fins de comparação são anteriores ao Contrato 88/2001, pois foram firmados durante os exercícios de 1998 e 1999, e a metodologia para o cálculo do débito tem como uma de suas bases a Nota Técnica/DPSPAS/SFC/MF 20/2000 da Secretaria Federal de Controle Interno. Portanto, a metodologia exposta no Anexo I desta instrução, para o cálculo do débito, não é influenciada pelo Contrato 88/2001;

n) a responsabilidade do sr. Crésio de Matos Rolim reside no fato de ter firmado o Acordo de Cooperação Técnica com a Unesco, muito embora já estivesse em vigor, à época, contrato firmado com a FUB/Finatec. Na função de Presidente do INSS, pela importância que esta assume, e em virtude das responsabilidades inerentes a ela, o responsável não poderia alegar desconhecimento da situação, pois a alta administração de qualquer entidade deve estar a par dos projetos e contratos firmados, ainda mais quando se referem às atividades finalísticas da instituição;

o) os demais atos realizados por terceiros não excluem a responsabilidade do então Presidente do INSS por ter firmado a parceria com a Unesco, pois, além de serem ações independentes, as irregularidades (dano ao erário) decorrem diretamente da assinatura do referido acordo. Por isto, as alegações de que o responsável não era nem ordenador nem executor do projeto não excluem a sua culpabilidade, porque há um nexo causal entre o seu ato e o dano;

p) o fato de haver pareceres jurídicos a favor da avença também não exclui a responsabilidade do então Presidente do INSS;

q) em regra, não se pode alegar desconhecimento de lei a fim de se escusar da responsabilidade pela prática de ato ilegal;

r) não se está discutindo, no presente processo, a legalidade da dispensa de licitação efetuada por ocasião da contratação da Unesco, por isto, o argumento de que o assunto seria complexo e que, desta forma, não se poderia exigir do responsável conduta diversa da sugerida pela Consultoria Jurídica do INSS não tem relação com o fato de ter o sr. Crésio de Matos Rolim firmado a avença com o organismo internacional, embora houvesse contrato já firmado com a FUB/Finatec;

s) contudo, a dispensa indevida de licitação, por sua vez, levou ao pagamento da taxa de administração à Unesco, uma das causas do débito apurado. Neste caso, ainda que houvesse parecer jurídico favorável à realização do Acordo de Cooperação, a responsabilidade persiste, pois o trabalho de consultoria jurídica visa a apoiar as decisões a serem tomadas pelo administrador, mas não vincula sua atuação. A decisão de firmar o acordo foi do sr. Crésio de Matos Rolim, na condição de Presidente do INSS à época, e os efeitos produzidos em decorrência do acordo firmado derivam diretamente de sua conduta;

t) além disso, a IN 1/1997, em seu artigo 8º, inciso I, é textual ao vedar o pagamento de taxa de administração nos convênios/acordos firmados. Portanto, não se trata de uma situação controversa que ensejasse dificuldades em se estabelecer o seu alcance no caso concreto;

u) a decisão de celebrar o Acordo de Cooperação com a Unesco é do próprio responsável, na condição de Presidente do INSS à época. Além disto, não há nenhuma indicação ou prova de que o Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social tenha exigido a celebração do Acordo em questão e/ou nos moldes em que foi pactuado. E, no que se refere ao poder hierárquico, que rege a atuação da Administração Pública, o servidor não está subordinado incondicionalmente às ordens da chefia, uma vez que poderá deixar de fazê-lo quando diante de ordem manifestamente ilegal, aferível pelo indivíduo mediano. Ou seja, mesmo considerando-se a inexistente hipótese de que estivesse sendo cobrado pelo Ministro de Estado, o presidente do INSS não seria obrigado a assumir um ato administrativo ilegal;

v) este Tribunal de Contas não está, no caso concreto, aplicando retroativamente uma nova interpretação, conforme pretende o responsável quando cita a norma prevista no artigo 2º, inciso XIII, da Lei 9.748/1999 [Lei 9.784/1999], mas sim apurando a existência de débito aos cofres do INSS e os possíveis responsáveis, alicerçado no fato de que as ações de ressarcimento à Fazenda são imprescritíveis;

w) no que se refere à alegação de que as contas relativas ao exercício de 1998 já foram aprovadas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual não poderia ser instaurada uma TCE pelo INSS nem ter sido aberto o presente processo, este argumento carece de fundamento jurídico;

x) a Lei 8.443/1992, em seu artigo 35, inciso III, prevê que, da decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do artigo 30 desta lei, quando fundada na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. O artigo 206 do RI/TCU prevê que a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva, hipótese na qual o seu exame dependerá do conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público;

y) a prestação de contas do INSS relativa ao exercício de 1998 (TC-009.014/1999-3) teve o seu julgamento definitivo em sessão realizada no dia 13.3.2012, por meio do Acórdão 1.257/2012 – 1ª Câmara. Já a prestação de contas pertinente ao exercício de 1999 (TC-009.970/2000-5) teve seu julgamento final em 20.3.2012, mediante o Acórdão 1.374/2012 – 1ª Câmara;

z) portanto, no aspecto temporal, o mérito das contas supracitadas pode ser revisto pelo Tribunal de Contas, eis que o prazo para a interposição de recurso de revisão ainda é cabível, e, em face da superveniência das irregularidades aqui discutidas, que não foram ainda tratadas em nenhum processo no âmbito desta Corte, não há impedimento jurídico que macule a constituição da presente tomada de contas especial. Além disso, o artigo 206 do RI/TCU define que a matéria não examinada em processos de tomada de contas e de prestação de contas, ainda que estas tenham sido julgadas, não impede a aplicação de multa e a imputação de débito;

aa) soma-se a isso o fato de que, conforme o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, não há prescrição de ação que vise ao ressarcimento ao erário em função de débitos imputados a um responsável, o que seria suficiente embasamento jurídico para permitir a cobrança do débito apontado na presente instrução;

bb) no presente processo, os Contratos CTIS utilizados para fins de comparação são anteriores ao Contrato 88/2001, pois foram firmados durante os exercícios de 1998 e 1999, e a metodologia para o cálculo do débito tem como uma de suas bases a Nota Técnica/DPSPAS/SFC/MF 20/2000 da Secretaria Federal de Controle Interno. Portanto, a metodologia exposta no Anexo I desta instrução, para o cálculo do débito, não é influenciada pelo Contrato 88/2001;

cc) embora o responsável alegue que o objeto do contrato firmado com a FUB/Finatec era diferente do firmado com a Unesco/CTIS, o fato é que o objeto de ambos era mão de obra para alocação de profissionais para o atendimento em diferentes postos do INSS, sendo que, na metodologia para o cálculo do débito, somente foram consideradas as categorias profissionais correlatas em ambos os contratos (Categorias – R.A. – NI – Recepcionista Atendente – Nível I, R.A – NII – Recepcionista Atendente – Nível II, e Encarregado/Supervisor);

d) o local onde os empregados foram alocados, no âmbito do INSS, é irrelevante quanto ao valor do salário cobrado, que é determinado pela natureza/tipo do serviço a ser exercido;

ee) por fim, com relação ao argumento de que a terceirização foi útil para a obtenção dos resultados almejados pelo INSS, esclareça-se que não se está questionando a efetividade dos serviços prestados, mas sim o ato de gestão antieconômico. Assim, mesmo que tenham sido obtidos resultados satisfatórios, isto não afasta a responsabilidade dos responsáveis pelo pagamento indevido de custos de gestão à Unesco, nem o pagamento, a este organismo internacional, de preços sabidamente superiores aos praticados em contrato anteriormente firmado com a FUB/Finatec, em vigor à mesma época, para os cargos de Recepcionista Atendente – Níveis I e II - e Encarregado/Supervisor;

ff) como anotou o sr. Diretor (peça 57), a proposta de rejeição das alegações de defesa apresentadas por Crésio de Matos Rolim quanto ao pagamento de custos de gestão da Unesco é adequada. 'Não poderia o presidente do INSS, que, segundo consta dos autos, não apenas assinou o contrato e o termo de ajuste, mas também participou das tratativas, desconhecer que tal pagamento, previsto na Subcláusula Primeira da Cláusula Quinta do referido acordo, se revestiu da natureza de taxa de administração, o que era vedado pelo normativo que regia o instituto convênio (IN STN 1/1997)';

gg) pela própria notoriedade da vedação de pagamento de taxa de administração ou, como previu o ajuste, custo de gestão, que é um dos aspectos mais característicos dos convênios, não é escusável que tal fato não fosse do conhecimento do gestor principal da autarquia. Assim, o pagamento foi irregular. O fato de haver parecer favorável ou de haver aprovação prévia de outros diretores não elide a irregularidade.

No que se refere às alegações do sr. Crésio acerca da contratação da CTIS, feita pela Unesco, mediante pagamento de preços sabidamente superiores aos previstos em contrato firmado com a FUB/Finatec para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto, o sr. Diretor, cuja

proposta mereceu a adesão do titular da 5ª Secretaria, entendeu de forma diferente, nos seguintes termos (peças 57/8 e 60):

‘(...) o presidente do INSS não tinha o dever de verificar preços de itens, quantitativos e distribuição de pessoal terceirizado a ser alocado a serviço da autarquia. Lembro que o débito referente a essa questão se originou da diferença entre o custo unitário mensal para as categorias Atendente RA – N1, Atendente RA – N2 e Supervisor (encarregado), alocadas nas unidades da federação PE, DF e BA do Contrato Unesco/CTIS em comparação com o Contrato FUB/UnB/Finatec, ambos firmados para fornecimento de mão de obra para suprir as necessidades verificadas em postos de atendimento estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Verifica, portanto, que tal fato refoge às competências e atribuições do presidente da autarquia, pois não se exige dele a análise de avenças com tal grau de detalhamento. Essas atribuições são de responsabilidade da diretoria administrativa e área técnica do INSS, razão pela qual o acolhimento das alegações de defesa que ora proponho não beneficia os demais responsáveis solidários.’

O acolhimento das alegações da CTIS, por todas as instâncias da unidade técnica, deu-se nas seguintes bases (peças 56/8 e 60):

a) a Finatec é uma entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que tem como finalidade precípua promover e apoiar o desenvolvimento científico, tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa, conforme os artigos 1º e 2º de seu Estatuto (peça 28, p. 4). Ela é uma fundação de apoio instituída no âmbito da Universidade de Brasília;

b) a Lei 8.958/1994 dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Segundo o seu artigo 2º, as fundações de apoio deverão estar constituídas na forma de fundações de direito privado, sem fins lucrativos, regidas pela Lei 10.406/2002 (Código Civil) e por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da eficiência;

c) as fundações de direito privado gozam de tratamento fiscal diferenciado em relação às empresas comerciais, a exemplo da isenção do recolhimento de Cofins, concedida por meio do artigo 14, inciso X, c/c o artigo 13, inciso VIII, da Medida Provisória 2.158-25, de 24.8.2001. Esta mesma norma, em seu artigo 13, inciso VIII, estabeleceu que a contribuição para o PIS/Pasep, a ser recolhida pelas fundações, será determinada com base na folha de salário, à alíquota de um por cento, diferentemente das empresas privadas, que devem recolher o referido percentual com base no faturamento, conforme artigo 3º, alínea ‘b’, da Lei Complementar 7/1970 e suas alterações seguintes;

d) essa diferenciação é relevante para o caso, pois se verifica, nas propostas de preços apresentadas pela Finatec, que somente foram inclusos o imposto sobre serviços (ISS) e o PIS. Além disto, não há indicação de percentual do lucro praticado. Já a proposta de preços da CTIS discrimina uma série de tributos, como o imposto de renda e a Cofins, além de cotar o percentual de lucro com a prestação dos serviços;

e) não há dúvidas de que a CTIS e a Finatec possuem naturezas jurídicas distintas. Em função disto, assiste razão à CTIS ao afirmar que isto provoca uma disparidade entre os itens que integram as planilhas de custos de ambas. As diferenças se fazem sentir, sobretudo, na incidência tributária;

*f) quanto ao lucro, embora a Finatec não seja uma entidade que vise a fins lucrativos, ela pode, quando da prestação de serviços, auferir um **superávit**, pois o que caracteriza uma entidade como sendo de fins não lucrativos é a aplicação dos ganhos obtidos em seus objetivos sociais, sendo vedada a distribuição a pessoas a ela vinculadas. O próprio documento trazido pela CTIS aos autos, obtido do sítio da Finatec (peça 28, p. 2), ressalta que, após o pagamento de funcionários e custos administrativos, o lucro obtido por ela é repassado à Universidade de Brasília, nas formas dos editais de fomento e ajuda direta;*

g) portanto, tem-se, entre a proposta da CTIS e a da Finatec, uma diferenciação tributária, mas esta fundação poderia embutir, no preço final dos serviços, margem de lucro a ser auferida, pois o

fato de ser uma entidade sem fins lucrativos não impediria que ela obtivesse retorno sobre os serviços prestados;

h) assiste razão à CTIS ao alegar que a diferenciação dos tributos a serem recolhidos e a margem de lucro adotada por ela e a Finatec causam a diferenciação do custo final praticado em cada contrato;

i) nas planilhas de custos apresentadas pela FUB/Finatec (peça 19, pp. 28/31), pode-se verificar que somente foi discriminado, a título de tributos, o recolhimento de PIS (sobre a folha de pagamento) e ISS, ao passo que a CTIS, por ser uma empresa, teve que recolher IRPJ, CSLL, ISS, Cofins e PIS (sobre o faturamento);

j) em sua proposta de preços inicial (peça 34, p. 18), embora não haja uma descrição pormenorizada dos tributos incidentes, é possível verificar que os valores relativos aos tributos a serem recolhidos pela CTIS, somados ao lucro praticado, são muito superiores aos previstos pela FUB/Finatec. Como exemplo, pode-se citar a categoria profissional Encarregado/Supervisor: a CTIS discriminou o valor total de R\$ 987,33 mensais por funcionário a ser alocado ($R\$ 546,07 + R\$ 441,26$), conforme a planilha de peça 34, p. 31, ao passo que, na proposta da FUB/Finatec, este valor foi de R\$ 166,76 mensais por funcionário ($R\$ 166,76 + 0,00$), conforme planilha de peça 19, p. 28. Isto gera uma diferença mensal por funcionário de R\$ 820,57. Utilizando este mesmo raciocínio matemático, tem-se a diferença mensal, por empregado, de R\$ 473,93 ($R\$ 558,55 - R\$ 84,62$) e R\$ 614,65 ($R\$ 728,15 - R\$ 113,50$) para as categorias profissionais Atendente Nível I e Nível II, respectivamente;

k) as diferenças de custos apontadas no Anexo 1 da presente instrução para a categoria profissional 'Encarregado/Supervisor' já seria justificada por essa diferenciação causada pela margem de lucro e tributação diferenciada, pois, à época da assinatura de ambos os contratos, a diferença mensal entre eles, na referida categoria profissional, era de R\$ 474,43 (Anexo 1 da presente instrução), portanto inferior ao montante de R\$ 987,33 indicado no parágrafo anterior. Para a categoria 'Atendente Nível I', a diferença reduziria para R\$ 101,30 ($R\$ 575,23 - R\$ 473,93$), enquanto que para a categoria Atendente Nível II reduziria para R\$ 365,81 ($R\$ 980,46 - R\$ 614,65$);

l) no que se refere à previsão de lucro, a FUB/Finatec poderia cotar um superávit pela prestação dos serviços, uma vez que sua condição de entidade sem fins lucrativos não a proíbe de cobrá-lo, pois o que caracteriza a finalidade não lucrativa é a impossibilidade de distribuir este superávit a qualquer pessoa a ela vinculada, podendo, no entanto, aplicá-lo na manutenção e na expansão de suas atividades;

m) a proposta da FUB/Finatec não faz nenhuma especificação a respeito em sua proposta de preços. Tal situação, embora não seja uma prática comum, é possível, se considerarmos que se trata de uma entidade de apoio, sem fins lucrativos, prestando um serviço para outro órgão da administração pública. Também é possível que o lucro estivesse diluído em alguns itens da planilha de preços apresentadas, em vez de haver um item próprio discriminado;

n) no caso concreto, a ausência de informações a respeito, na planilha elaborada pela FUB/Finatec, nos força a considerar, para fins de comparação entre os preços praticados entre a referida Fundação e a CTIS, que não houve, por parte daquela, cobrança de lucro, o que corrobora a afirmação feita pela CTIS de que a ausência de lucro justifica, em parte, a diferença de preços praticada entre ambas;

o) a ausência de cotação de lucro na proposta aliada à diferenciação na tributação dos serviços gera uma significativa diferença entre o preço final proposto pela FUB/Finatec e pela CTIS, conforme foi demonstrado anteriormente. Somam-se a isto os seguintes fatos: há outros elementos de custos que variam entre as propostas da FUB/Finatec e da CTIS, como, por exemplo, a cobrança de 'Custos de Supervisão e Recrutamento/Seleção', previstos na proposta de preços da CTIS (peça 34, p. 18), mas não na da FUB/Finatec (peça 19, pp. 28/33); os preços ofertados pela Fundação variam em função da localidade onde seriam prestados os serviços, o que não ocorre na proposta da CTIS; os preços praticados no Contrato CTIS foram reajustados após o 1º ano de vigência, ao passo que os da FUB/Finatec permaneceram inalterados;

p) essas situações inviabilizam uma comparação adequada entre os custos praticados, principalmente porque as propostas não seguem um mesmo padrão de especificação nos itens que as compõem. Nos autos, também não há outras propostas de preços ou pesquisa de mercado que possibilitem um exame mais adequado das condições de mercado vigentes à época. O ordenamento jurídico dispõe que, em caso de dúvida, o réu deva ser beneficiado, e, no presente caso, há atenuantes quanto à diferenciação tributária e à alocação ou não de percentual de lucro;

q) contudo, a contratação da CTIS via Unesco, por parte do INSS, com valores superiores aos que foram pagos no contrato firmado com a FUB/Finatec, caracteriza um ato de gestão antieconômico, pois os administradores da autarquia já sabiam de antemão que os valores cobrados pela referida empresa eram superiores aos praticados por essa fundação;

r) existia contrato em vigência, para os mesmos serviços, com a FUB/Finatec, antes de os gestores do INSS contratarem a CTIS via Unesco, a um preço menor do que foi firmado com a referida empresa. Ainda assim, os gestores do INSS aceitaram o preço proposto;

s) além disso, como a contratação da CTIS se deu por intermédio da Unesco, o INSS foi obrigado a desembolsar mais de R\$ 4.000.000,00, a título de custos de gestão pagos a este organismo internacional;

t) dessa forma, os serviços poderiam ter custado significativamente menos aos cofres do INSS, e é aí que reside o dano ao erário: houve um ato de gestão ilegal (contratação simultânea para a execução dos mesmos serviços) e antieconômico (preços superiores ao contrato já vigente à época);

u) essa linha de entendimento foi defendida na instrução anterior (peças 22, pp. 24/30, e 23, pp. 1/14) e a metodologia desenvolvida para o cálculo do débito, naquela oportunidade, assim como a que consta no Anexo 1 da presente instrução, é indiferente à questão da incidência de lucro e da diferenciação da carga tributária existente entre a FUB/Finatec e a CTIS, eis que ela espelha o quanto o ato antieconômico praticado (contratação da Unesco/CTIS) custou a mais aos cofres do INSS, independentemente de suas causas. Neste caso, a margem de lucro constante da proposta e os valores relativos à carga tributária suportada pela CTIS acabam por compor parte do débito;

v) logo, em face dos argumentos apresentados pela CTIS, suas alegações de defesa devem ser acolhidas, afastando-se, assim, a sua responsabilidade pelo recolhimento do débito apontado, persistindo, no entanto, a responsabilidade aos demais gestores, chamados em citação, tendo em vista a prática de ato de gestão antieconômico, configurado na contratação da referida empresa;

w) este Tribunal de Contas não está questionando a qualidade dos serviços prestados. Não há, nos autos, indicação de que os serviços não tenham sido executados a contento. Está-se discutindo a existência e a extensão causada por ato antieconômico praticado pelo INSS na contratação da Unesco/CTIS. Esta empresa foi citada com base em hipótese prevista em lei, a qual permite que o contratado beneficiário dos valores pagos a maior, indevidamente, seja chamado a recompor os cofres públicos, conforme o artigo 16, § 2º, da Lei 8.433/1992 [8.443/1992], tendo em vista que este Tribunal de Contas está considerando que os preços pagos à FUB/Finatec, bem inferiores aos pagos à CTIS, refletiam os valores praticados no mercado à época da contratação;

x) contudo, em face do acolhimento das alegações de defesa prestadas pela CTIS com relação às divergências existentes entre os itens que compunham a sua proposta de preços e a da FUB/Finatec, será proposta a exclusão de sua responsabilidade pelos valores a serem ressarcidos aos cofres do INSS, uma vez que não há indicação de que sua proposta estivesse superfaturada.

Em sua instrução, a 5ª Secex alerta para a necessidade de retificação do valor da dívida no que se refere à contratação da CTIS pela Unesco, nos seguintes termos (peça 56):

‘354. O débito resultante do contrato de terceirização de mão de obra firmado entre o INSS e a Unesco/CTIS atingiu, em 31.12.2000, o montante de R\$ 900.291,53, conforme metodologia exposta no Anexo 1 dessa instrução (peça 23, p. 15).

355. Ocorre que, ao analisarmos, nesta oportunidade, a metodologia desenvolvida, observamos a ocorrência de erro no valor final apurado, por terem sido considerados no cálculo os

preços decorrentes do reajuste contratual solicitado pela CTIS, a partir de 16.11.1999, sem levar em conta os valores fixados no contrato original.

356. Na metodologia original, pode-se observar que os preços constantes da coluna 'Custo Localidade CTIS' apresentam os seguintes valores atribuídos às categorias profissionais contratadas (peça 23, p. 15):

<i>Categoria Profissional</i>	<i>Custo Localidade CTIS</i>
<i>Supervisor</i>	<i>R\$ 3.908,80</i>
<i>RA-NI</i>	<i>R\$ 2.072,95</i>
<i>RA-NII</i>	<i>R\$ 2.716,62</i>

357. Os valores indicados nessa tabela são os preços decorrentes do reajuste contratual ocorrido a partir de 16.11.1999. O contrato inicial, contudo, previa que o custo mensal por empregado, em cada uma das categorias profissionais, seria o seguinte (peça 34, p. 30):

<i>Categoria Profissional</i>	<i>Custo Localidade CTIS</i>
<i>Supervisor</i>	<i>R\$ 3.425,91</i>
<i>RA-NI</i>	<i>R\$ 1.819,65</i>
<i>RA-NII</i>	<i>R\$ 2.384,67</i>

358. Faz-se necessário, então, considerar, na metodologia de cálculo do débito, os custos ocorridos entre a assinatura do contrato inicial firmado com a CTIS (15.11.1998) e a data em que passou a vigorar o reajuste (16.11.1999). A partir da data de reajuste, passam a valer os novos valores firmados.

359. Dessa forma, chega-se à nova metodologia indicada no Anexo 1 desta instrução, na qual se vislumbra que o débito decorrente da contratação da empresa CTIS, por preços superiores aos praticados no Contrato FUB/Finatéc, já vigente à época, é de R\$ 819.765,83.

360. Importante frisar que, com os ajustes efetuados, o débito se tornou inferior ao inicialmente calculado, sendo, pois, mais benéfico aos responsáveis, e, de outra via, os fatos pelos quais os responsáveis foram chamados a apresentar alegações de defesa permanecem inalterados. Por esses motivos, consideramos que a citação anteriormente realizada continua válida, sem prejuízo da ampla defesa dos responsáveis, o que dispensa o envio de novos ofícios de citação a eles.'

III

As alegações de defesa aduzidas pelos responsáveis e o reexame dos elementos constantes do presente feito abalaram a convicção do Ministério Público, nestes autos, acerca da existência de dano ao erário.

A presunção de dívida no valor de **R\$ 900.291,53**, agora retificada, pela 5ª Secex, para **R\$ 819.765,83**, teve origem, conforme visto, no pagamento à CTIS, no âmbito da contratação feita pela Unesco, de preços superiores aos previstos em contrato firmado com a FUB/Finatéc para os mesmos cargos, em vigor à mesma época e com o mesmo objeto.

A proposta uniforme da unidade técnica de acolhimento das alegações de defesa da CTIS, citada em razão de possível superfaturamento dos preços contratados (peça 26, pp. 18/20), despertou no Ministério Público a dívida acerca da efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

No caso concreto, a 5ª Secretaria entendeu, conforme visto, que a diferença de preços entre os contratos INSS/FUB/Finatéc e INSS/Unesco/CTIS pode ser creditada, a bem da verdade, ao regime jurídico inerente a cada contratada, haja vista os objetivos sociais (obtenção ou não de lucro) e o respectivo tratamento tributário da entidade.

Rememorando, disse a unidade técnica, em síntese, que (peça 56):

a) as fundações de direito privado gozam de tratamento fiscal diferenciado em relação às empresas comerciais, a exemplo da isenção do recolhimento de Cofins, concedida por meio do artigo 14, inciso X, c/c o artigo 13, inciso VIII, da Medida Provisória 2.158-25, de 24.8.2001. Esta mesma norma, neste último dispositivo, estabeleceu que a contribuição para o PIS/Pasep, a ser recolhida pelas fundações, será determinada com base na folha de salário, à alíquota de um por cento, diferentemente

das empresas privadas, que devem recolher o referido percentual com base no faturamento, conforme artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar 7/1970 e alterações seguintes;

b) nas propostas de preços apresentadas pela Finatec somente foram inclusos o imposto sobre serviços (ISS) e o PIS. Além disto, não há indicação de percentual do lucro praticado. Já a proposta de preços da CTIS discrimina uma série de tributos como o imposto de renda e a Cofins, além de cotar o percentual de lucro com a prestação dos serviços;

c) nas planilhas de custos apresentadas pela FUB/Finatec (peça 19, pp. 28/31), somente foi discriminado, a título de tributos, o recolhimento de PIS (sobre a folha de pagamento) e ISS, ao passo que a CTIS, por ser uma empresa, teve que recolher IRPJ, CSLL, ISS, Cofins e PIS (sobre o faturamento);

d) na proposta de preços inicial da CTIS (peça 34, p. 18), embora não haja uma descrição pormenorizada dos tributos incidentes, os valores relativos aos tributos a serem recolhidos pela CTIS, somados ao lucro praticado, são muito superiores aos previstos pela FUB/Finatec. Como exemplo, pode-se citar a categoria profissional Encarregado/Supervisor: a CTIS discriminou o valor total de R\$ 987,33 mensais por funcionário a ser alocado (R\$ 546,07 + R\$ 441,26), conforme a planilha de peça 34, p. 31, ao passo que, na proposta da FUB/Finatec, este valor foi de R\$ 166,76 mensais por funcionário (R\$ 166,76 + 0,00), conforme planilha de peça 19, p. 28. Isto gera uma diferença mensal por funcionário de R\$ 820,57. Utilizando este mesmo raciocínio matemático, tem-se a diferença mensal, por empregado, de R\$ 473,93 (R\$ 558,55 – R\$ 84,62) e R\$ 614,65 (R\$ 728,15 – R\$ 113,50) para as categorias profissionais Atendente Nível I e Nível II, respectivamente;

e) as diferenças de custos apontadas no Anexo 1 da instrução [peça 56, pp. 60/1] para a categoria profissional 'Encarregado/Supervisor' já seria justificada por essa diferenciação causada pela margem de lucro e tributação diferenciada, pois, à época da assinatura de ambos os contratos, a diferença mensal entre eles, na referida categoria profissional, era de R\$ 474,43 (Anexo 1 da presente instrução), portanto, inferior ao montante de R\$ 987,33 indicado no parágrafo anterior. Para a categoria 'Atendente Nível I', a diferença reduziria para R\$ 101,30 (R\$ 575,23 – R\$ 473,93), enquanto que, para a categoria Atendente Nível II, reduziria para R\$ 365,81 (R\$ 980,46 – R\$ 614,65).

Sobre o assunto, o artigo 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 dispõe que a licitação será processada e julgada com observância de diversos procedimentos, dentre os quais a 'verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado' ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis'.

A Unesco, beneficiária primeira dos recursos federais emanados do INSS (Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998), promoveu certame com vistas à contratação da empresa que deveria suprir as necessidades de mão de obra especializada em Postos de Atendimento do instituto nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Este organismo internacional informou ao INSS, em 28.10.1998, que (peça 19, pp. 37/8):

a) os avisos de divulgação da licitação foram publicados nas edições do dia 28.9.1998 do 'Jornal do Brasil' e do 'O Estado de São Paulo', dois dos maiores diários de circulação nacional existentes neste País;

b) 18 empresas interessadas atenderam aos avisos de chamada. Deste universo, quatro (4) apresentaram os documentos exigidos, sendo que, destas, a Comissão Especial de Licitação pré-qualificou duas (2);

c) o prazo para apresentação das propostas de preço 'encerrou-se no dia 22.10.1998, quando, às 10:00 horas, foi recebida a documentação apresentada pelas empresas, POLITEC Ltda. e CTIS Informática e Sistemas Ltda. A Comissão de Licitação, no dia seguinte, examinou estas propostas e, considerando o critério de 'menor preço', houve por bem adjudicar o objeto desta licitação em favor da CTIS Informática e Sistemas Ltda., CGC 00.713.107/0001-87, com endereço no SIA – Trecho 2 - Lotes 1435/45, Brasília - Distrito Federal'.

O parâmetro idôneo para verificação da conformidade dos preços pagos pela Administração Pública é, essencialmente, o mercado.

Inúmeras deliberações emanadas desta Corte de Contas reafirmam a legitimidade do comando legal previsto no artigo 43, inciso IV, do Estatuto das Licitações (grifos acrescidos):

‘9.2.2. observem, nos processos administrativos eventualmente instaurados que tratem de reconhecimento de dívida por serviços realizados sem cobertura contratual válida, com vistas à indenização preconizada no artigo 59, § 1º, da Lei 8.666/1993, caso, a seu critério, após avaliar a efetiva prestação dos serviços, a Funai decida pelo reconhecimento da dívida, se:

9.2.2.1. o valor pleiteado de indenização por danos causados em decorrência dos serviços prestados à Funai sem cobertura contratual válida está em conformidade com os preços de serviços equivalentes praticados pelo mercado, utilizando-se de consultas a sistemas da Administração Pública Federal e a processos similares, com o fito de serem evitados pagamentos superfaturados, em conformidade com o disposto nos arts. 26, inciso III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;’

(Acórdão 2.414/2011 – 1ª Câmara)

‘a pesquisa de mercado exigida no art. 15, § 1º, da Lei 8.666/1993, necessária à fixação de parâmetros para avaliar a cotação das propostas, deve demonstrar a adequação dos preços aos praticados no mercado e no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme disposto nos arts. 15, inciso V, e 43, inciso IV, da mesma lei;’ (item 9.8.1 do Acórdão 2.077/2011 – Plenário)

‘9.2. recomendar ao Ministério dos Esportes e, por meio da Casa Civil da Presidência da República, a outros órgãos do Poder Executivo Federal envolvidos na organização da Copa do Mundo de 2014, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, que observem as seguintes ações com vistas ao alcance de contratações eficientes e eficazes na área de tecnologia da informação que se fizerem necessárias para subsidiar a realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e das Olimpíadas de 2016:

(...)

9.2.6. realização de ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, inclusive nas contratações diretas, contendo preços fundamentados e detalhados em orçamentos que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em conformidade com o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 15, inciso V, 26, inciso III, 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;’

(Acórdão 1.996/2011 – Plenário)

‘9.3.3 determinar ao Hospital Central do Exército que, nas futuras licitações destinadas à contratação de serviços de fornecimento de gases medicinais, realize ampla pesquisa de preços de mercado a fim de amparar os respectivos procedimentos administrativos com critérios objetivos de avaliação de propostas comerciais ou, ainda, para justificar a impossibilidade de fazê-lo, ex vi do disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 40, X, § 2º, II; e 43, IV, todos da Lei 8.666/1993;’ (Acórdão 1.597/2011 – Plenário)

‘9.1. recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social que, nas futuras contratações de bens e serviços de tecnologia da informação, aprimore os mecanismos de controle do Processo de Planejamento de Contratação de TI, a fim de detectar erros na elaboração da pesquisa de preços e garantir, efetivamente, o confronto dos valores cotados com aqueles praticados com outros órgãos da Administração;

9.2. alertar o Instituto Nacional do Seguro Social quanto:

9.2.1. à necessidade de adoção de medidas com vistas a obter uma avaliação real e fidedigna do valor de mercado dos bens e serviços de TI a serem licitados, realizando estimativas que considerem, além de pesquisa de preços junto a fornecedores, outras fontes, como, por exemplo, contratações em outros órgãos e entidades da Administração Pública, conforme previsto no art. 15, inciso V, § 1º, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;’

(Acórdão 299/2011 – Plenário)

‘9.6.2. estimar o preço dos serviços de maneira adequada, de modo a evitar prejuízos decorrentes da aceitação de propostas com preços superiores às referências de mercado, com base no art. 3º, caput, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993’

(Acórdão 3.401/2010 – Plenário)

‘9.5. determinar ao Ministério da Cultura que exerça controle sobre a fase de análise técnica das proposições e de celebração dos instrumentos que disciplinam a transferência dos recursos a título de convênios, acordos, ajustes e instrumentos congêneres, atentando para a compatibilidade entre os valores orçados pelo contratante e os valores praticados no mercado, consoante os arts. 43, inciso IV, e 116 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 20 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127, de 29 de maio de 2008;’ (Acórdão 3.716/2010 – 2ª Câmara)

‘9.1.4. ao licitar obras e serviços, proceda à pesquisa de preços com vistas a subsidiar a elaboração da planilha estimativa de custos unitários, contemporaneamente à data prevista para a abertura da licitação, assegurando ao julgamento objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa, consoante os preços de mercado, em conformidade com os arts. 3º, 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei 8.666/1993;’ (Acórdão 1.091/2007 – Plenário)

‘9.4.4.2. analise individualmente os custos unitários das obras e serviços realizados sob o regime de empreitada por preço global, como forma de viabilizar a aferição do preço e sua compatibilidade com os valores de mercado, cumprindo o princípio da economicidade e o disposto nos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993;’ (Acórdão 706/2007 – 1ª Câmara)

Nestes autos, para fins de apuração do dano, a comparação de preços teve por base apenas dois ajustes. Demais disto, o eventual superfaturamento ficou sob suspeita por envolver, consoante visto, contratados sujeitos a regimes jurídicos diferenciados (fundação x empresa).

No caso, a própria 5ª Secretaria reconheceu o seguinte (peça 56, p. 40):

‘242. (...) Assiste razão à CTIS ao alegar que a diferenciação dos tributos a serem recolhidos e a margem de lucro adotada por ela e a Finatec causam a diferenciação do custo final praticado em cada contrato.’

No processo vertente, inexistia evidência alguma de que o INSS/Unesco conseguiria, se quisesse, contratar, em vez da CTIS, alguma outra empresa/fundação com os preços praticados pela FUB/Finatec. Também são desconhecidos os preços então vigentes no mercado.

A propósito, conforme manifestação do nobre Ministro Augusto Nardes no âmbito do Acórdão 1.402/2011 – Plenário (grifos acrescidos):

‘5. No que concerne às justificativas das mesmas alíneas, no âmbito das responsabilidades dos Srs. [omissis] e [omissis], devo, com as vênias de estilo, discordar da unidade técnica, sob a seguinte premissa: é entendimento pacífico desta Corte que, no exame de preços de obras públicas, devem ser tomados, como base de avaliação dos preços, o edital e o projeto básico. Tais premissas fundamentais ressaem da Lei 8.666/1993, notadamente do art. 40, inciso X, e art. 43, inciso IV. Isso implica dizer que os editais devem fixar os critérios de aceitabilidade de preços, os quais também devem estar em conformidade com os preços correntes no mercado ou com os preços de referência. No caso em apreço, não se pode inferir conclusivamente pela ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento, uma vez que não há preços exorbitantes, nem é possível fazer comparação pura e simples dos valores de um contrato em relação ao outro, como quis fazer a Secex/CE. Apesar de ambos objetivarem a prestação dos mesmos serviços de engenharia, eles tratam de locais diversos (rodovias BR-020 e BR-116) e, em virtude disso, possuem especificidades que os diferenciam, com reflexo nos custos.

6. Desta forma, tenho por bem acolher as justificativas dos responsáveis quanto aos itens de audiência ‘b’ e ‘c’, visto a desconstituição das supostas irregularidades.’

Nesse cenário, revendo seu posicionamento, e considerando que, nos termos da manifestação do eminente Ministro Augusto Nardes no bojo do Acórdão 328/2012 – Plenário, ‘é dever deste Tribunal ‘quantificar precisamente o prejuízo ou, pelo menos, estimá-lo em termos que seguramente não excedam o real valor devido’ (artigo 210, § 1º, inciso II, do Regimento Interno/TCU) e que ‘não se pode admitir imputação de débitos a gestores fundamentado apenas na presunção de

irregularidade, sem que conste dos autos prova inequívoca da ocorrência’, manifesta-se o Ministério Público pelo acolhimento das alegações de defesa de todos os responsáveis solidários acerca do pagamento à CTIS de valores superiores aos previstos no contrato do INSS com a FUB, sub-rogado para a Finatec.

IV

Com as vênias de estilo, o Ministério Público, após detido exame do feito, também se manifesta pelo acolhimento das defesas acerca dos valores pagos à Unesco, ‘a título de custos de gestão, em desacordo com o artigo 8º, inciso I, da IN 1/1997’.

O Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e seu Primeiro Termo de Ajuste, ambos de 21.9.1998, foram celebrados entre a Unesco e o INSS, no valor de R\$ 32.086.779,73, por meio de dispensa de licitação (artigo 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/1993: ‘... contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão’).

Esse acordo objetivava o desenvolvimento e a implementação de um modelo de gestão e atendimento nos postos do INSS, visando à melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços prestados. Entre as obrigações da Unesco, havia a de terceirização de serviços nas áreas de recepção, atendimento, telefonia e microinformática (peça 1, pp. 15/26 e 28/40), vale dizer, a prestação de serviços de mão de obra para a execução de atividades manifestamente comuns e de grande oferta no mercado.

Em seus exatos termos, o objeto do Acordo 1/1998 era o seguinte (peças 1, p. 17, e 17, p. 52):

‘(...) garantir a cooperação e a assistência técnica entre o Instituto e a Unesco para viabilizar a melhoria da qualidade dos serviços prestados pelo Instituto mediante a implantação de um modelo experimental e a avaliação dos processos, resultados e impacto de um modelo de gestão dos serviços que, através da otimização das relações de atendimento, a capacitação adequada dos quadros funcionais e a conscientização sobre a missão institucional, possibilite, além dos benefícios diretos aos usuários, consolidar a imagem, o conceito e a credibilidade da Previdência Social no país. Para tanto, o Acordo pretende validar um modelo de gestão e atendimento dos Postos do Instituto visando à melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços prestados.’

Esse Acordo foi firmado, nos termos de seu preâmbulo, ‘desejando estabelecer ações conjuntas em prol do desenvolvimento institucional do Instituto Nacional do Seguro Social por meio da educação, da ciência e da cultura, afirmando que tais obrigações serão cumpridas dentro de um espírito de amistosa cooperação’ (peça 1, p. 15).

O ajuste previu, como base legal para sua celebração e interpretação, os Decretos 59.308/1966 (promulgou o Acordo Básico de Assistência Técnica entre os Governos dos Estados Unidos do Brasil e a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, de 20.12.1964) e, no que couber, o 87.522/1982 (promulgou o Acordo de Cooperação Técnica em Matéria Educacional, Científica e Técnica, concluído entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Unesco, em 29.1.1981), com aplicação subsidiária da legislação brasileira, em especial da Lei 8.666/1993, do Decreto 93.872/1986, da IN/STN 2/1993 (revogada pela 1/1997) e das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991 (peça 1, p. 17).

Os sete objetivos específicos da cooperação e da assistência técnica foram definidos na Cláusula Terceira do Acordo (peça 1, pp. 17 e 19) e reproduzidos, quase todos, no Primeiro Termo de Ajuste ao Acordo (peça 1, p. 30), a saber:

1 – dimensionamento qualitativo e quantitativo das unidades de recepção e de atendimento dos postos de atendimento do INSS, com a finalidade de proporcionar um atendimento ágil e eficiente a seu público-alvo;

2 – estruturação qualitativa e quantitativa das unidades de operação de microinformática dos postos de atendimento, proporcionando maior eficiência e eficácia no fluxo das informações e da documentação de acompanhamento e apoio;

3 – reformulação qualitativa e quantitativa das Unidades de Resposta Audível nas Centrais de Informações da Previdência Social – Cips, possibilitando um atendimento mais eficiente e ágil às demandas telefônicas;

4 – desenvolvimento de uma cultura de cobrança de atendimento por parte do público-alvo, mediante a divulgação dos ‘direitos e obrigações’ dos segurados e contribuintes e da criação de canais idôneos de comunicação entre o público-alvo e o INSS;

5 – estruturação de uma metodologia de avaliação, especificamente diagramada para este fim, dos processos, dos resultados e do impacto da implantação do Modelo de Gestão dos Serviços do INSS.

Quanto à prestação de contas, a Unesco deveria elaborar e apresentar ao Instituto um Relatório de Acompanhamento no prazo de 60 dias, ao final de cada ano de vigência do Acordo, em sua finalização ou rescisão, detalhando as ações realizadas em atendimento ao objeto (Cláusula Nona, peça 1, p. 25).

Entre outras obrigações, à Unesco cabia também, nos moldes do Primeiro Termo de Ajuste ao Acordo 1/1998, ‘de conformidade com suas políticas, normas e regulamentos, e sujeita à disponibilidade dos recursos financeiros a serem transferidos por meio deste Instrumento’ (peça 1, Cláusula Terceira, pp. 32 e 34):

1 – processar, por solicitação do INSS, as ações técnicas e administrativas necessárias à execução do objeto, observando sempre critérios de qualidade técnica, custos e prazos previstos;

2 – apoiar a execução das ações a que se refere o plano de trabalho (peças 2, pp. 29/66, e 3, pp. 1/15) que integra o presente Termo de Ajuste, nas seguintes condições:

a) proporcionando informações e cooperação técnica direta;

b) administrando e proporcionando recursos humanos;

c) organizando eventos de capacitação e treinamento de recursos humanos, de comum acordo com o INSS;

3 – administrar os recursos transferidos pelo Instituto, por meio deste Termo de Ajuste, para execução do plano de trabalho, de acordo com as seguintes condições:

a) seleção, de comum acordo com o Instituto, do serviço de consultoria profissional, seja pessoa física ou jurídica, necessário ao desenvolvimento das atividades do Projeto, segundo os Termos de Referência estabelecidos conforme as normas e os regulamentos da Unesco [e a modalidade de contratação da Unesco];

b) contratação de serviços técnicos e especializados de pessoas físicas e jurídicas;

(...)

e) a Unesco, em princípio, não contratará serviços de apoio administrativo para o Projeto. Entretanto, quando necessário e o Instituto assim solicite, a Unesco providenciará a contratação de colaboradores de apoio administrativo por meio de uma terceira pessoa, com os custos inerentes assumidos conforme plano de trabalho deste Termo de Ajuste;

4 – apresentar ao INSS os seguintes relatórios técnicos e financeiros:

a) relatório trimestral de execução do plano de trabalho, por categoria e item de gasto, até 60 dias seguintes ao término de cada trimestre;

b) relatório anual da execução do plano de trabalho, por categoria e item de gasto, até 90 dias seguintes ao término de cada ano.

No caso, o Primeiro Termo de Ajuste ao Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 também previu, em sua Cláusula Quinta, Subcláusula Primeira, o repasse de 10% do valor contratado [R\$ 3.208.677,97] a título de ‘custos decorrentes da cooperação e assistência técnica a ser fornecida pela Unesco, conforme estabelecido na Cláusula Terceira do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica’ (peça 1, pp. 34 e 36). Estes custos, de acordo com a Cláusula Quarta, alínea ‘f’, do Primeiro Termo de Ajuste, seriam ‘custos indiretos da administração do Programa e outros custos decorrentes da execução das atividades de cooperação e assistência técnica da Unesco’ (peça 1, p. 34).

Ocorre que, consoante informado pela Coordenação de Apoio à Diretoria Colegiada do INSS, em 5.5.2000, em atendimento às Solicitações de Auditoria SFC 19/2000 e 20/2000 (peça 41, pp. 43 e 48):

'3.m) não há e nem nunca houve um 'valor cobrado' pela Unesco. O documento de cooperação e o seu Primeiro Termo de Ajuste estabelecem as responsabilidades específicas que cabem à Unesco e ao INSS. Dentre as obrigações atribuídas ao Instituto - vide item 'c' da Cláusula Quarta do Primeiro Termo de Ajuste - insere-se a atribuição de 'transferir à Unesco os recursos financeiros necessários à execução do Plano de Trabalho na forma e nas condições estabelecidas na Cláusula Sexta'. Os recursos recebidos pela Unesco são aplicados no pagamento dos gastos decorrentes do atendimento às demandas formuladas pelo INSS. Assim, os gastos efetivos do INSS resumem-se à taxa relativa ao ressarcimento dos custos operacionais e administrativos da Unesco e aos desembolsos feitos em favor de terceiros, mediante o atesto da satisfação com os serviços prestados. Todos os gastos realizados pela Unesco são objeto de prestação de contas e a diferença apurada entre os valores recebidos e os pagamentos realizados sob autorização do INSS pertencem ao próprio INSS e sempre estarão à sua disposição. Em sendo assim, uma vez cumpridos os objetivos a que se propôs esta cooperação e apurados os saldos eventualmente existentes, serão estes restituídos pela Unesco ao INSS.

Deve-se destacar, por oportuno, que a Unesco não tem o hábito de emitir faturas relativas aos repasses financeiros que lhe são devidos por suas contrapartes nacionais por força de instrumentos de cooperação assinados. Os valores apontados no cronograma de desembolso, no entendimento da Unesco, representam, por si só, o compromisso assumido pela sua contraparte nacional e lhe devem ser repassados sem que lhe caiba a responsabilidade de emitir documentos que se prestem a amparar essas transferências. As faturas a que se referem os senhores auditores estão sendo emitidas a partir de um pedido formulado pelo, à época, Diretor de Administração Patrimonial do INSS que argumentou no sentido de que estes documentos facilitariam a tramitação dos repasses mensais devidos à Unesco. Então, não há que falar em detalhamento e menos ainda em 'valor cobrado', já que, na realidade, trata-se sim de um 'valor devido' pelo Instituto por conta do cronograma que integra o plano de trabalho da cooperação. Ainda relativamente a esta questão tratada pelos senhores auditores, deve-se esclarecer que o processo de análise e aceite dos serviços prestados é feito a partir dos relatórios mensais referentes às horas trabalhadas pelo conjunto de contratados pela Unesco por intermédio da CTIS. Estes relatórios são atestados pelos supervisores/responsáveis do INSS em cada local onde ocorre a alocação desses profissionais e passam por um segundo processo de 'atesto', em Brasília. Somente após todo este processo de verificação, conferência, aceite e atesto é que os documentos fiscais são encaminhados à Unesco para pagamento;'

Essas informações são convergentes com as prestadas pelo sr. Jorge Werthein, Representante da Unesco no Brasil/Coordenador do Programa Unesco/Mercosul, ainda em 27.10.1998, ou seja, logo após a celebração do Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 e de seu Primeiro Termo de Ajuste, ambos de 21.9.1998. Na ocasião, o sr. Jorge Werthein noticiava que a CTIS vencera o certame licitatório, conforme excerto a seguir (peça 19, pp. 37/8):

'Dessa forma, uma vez concluído o processo de escolha da empresa que deverá, nos termos do Acordo Básico de Cooperação e seu respectivo Termo de Ajuste, prestar os serviços relativos aos compromissos contratados entre a Unesco e o INSS, encareço a especial colaboração de Vossa Senhoria no sentido de se manifestar quanto à existência de qualquer óbice, ao alcance do conhecimento deste Instituto, à contratação da licitante selecionada.

Dando sequência ao processo de conclusão deste certame licitatório, recebemos ontem a visita do Senhor Robert Reeves, Chefe da Divisão de Comercialização da Unesco/Paris, que deverá permanecer em Brasília durante toda esta semana. O Senhor Reeves está colaborando com a Comissão Especial na elaboração do relatório que será submetido ao Comitê de Contratos e na redação dos termos e condições do instrumento contratual a ser firmado com a licitante vencedora.

A expectativa que tenho é de que tudo isso possa estar concluído nas próximas duas ou três semanas. Assinado o contrato, se poderá dar início às providências de seleção e contratação dos

técnicos e profissionais necessários a suprir as carências de mão de obra qualificada nos postos de atendimento selecionados. Aproveito a oportunidade para destacar que, de conformidade com o que estabelece o cronograma de desembolso inserido no plano de trabalho, o INSS deverá desembolsar, em favor da Unesco, uma importância correspondente a 10% (dez por cento) do montante estabelecido no Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica. Esta liberação, conforme o cronograma de desembolso estabelecido, deverá ocorrer tão logo transcorram dez (10) dias, a contar da data da assinatura do contrato com a empresa selecionada. Devem ser consideradas aí, no entanto, as reduções decorrentes do ajuste havido nas quantidades de profissionais e técnicos a contratar inicialmente.'

A Comissão de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito do Ministério da Previdência Social não desenvolveu análise detalhada acerca dos custos de gestão (relatórios às peças 7, pp. 10/1 e 20/5, e 12, pp. 1/13).

O Controle Interno também não aprofundou o exame, conforme Nota DSPAS/SFC/MF 20/2000 (peça 2, pp. 3/27, especialmente p. 13).

A 4ª Secex, cuja clientela englobava, à época, o INSS, examinou a matéria, ressaltando, em essência, que (peça 17, pp. 55/7, itens 3.8/14):

a) não havia, por ocasião da vigência do Acordo 1/1998, uma norma que disciplinasse com mais detalhes este tipo de ajuste, como hoje há o Decreto 5.151/2004. O Decreto 59.308/1966, que promulgou o Acordo Básico de Assistência Técnica entre os Governos dos Estados Unidos do Brasil e a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, citado no Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 como um dos fundamentos legais deste ajuste, dispõe que:

'ARTIGO IV

Obrigações Administrativas e Financeiras do Governo

1. O Governo contribuirá para as despesas de assistência técnica custeando, ou fornecendo diretamente, as seguintes facilidades e serviços:

a) serviços locais de pessoal técnico e administrativo, inclusive o necessário auxílio local de secretaria, de intérpretes-tradutores e serviços correlatos;

b) as dependências para escritórios e outros locais necessários;

c) equipamentos e materiais produzidos no país;

d) transporte, dentro do país, de pessoal, materiais e equipamentos para fins oficiais, inclusive transporte local;

e) correio e telecomunicações para fins oficiais;

f) serviço e facilidades médicas para o pessoal da assistência técnica, nas mesmas condições que existam para os servidores civis do país.'

b) assim sendo, a norma legal que regia essa espécie de ajuste à época não previa despesas com custos de gestão ou taxa de administração. Além disso, a IN/STN 2/1993 (substituída pela IN/STN 1/1997), também citada na Cláusula Primeira do mencionado Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 (peça 1, p. 17) como de aplicação subsidiária, proíbe, no seu artigo 8º, inciso I, a cobrança de custos de gestão;

c) mesmo sob a vigência do Decreto 5.151/2004, o custo de gestão cobrado pela Unesco (peça 1, p. 34) seria arbitrário, pois equivale a cerca de 10% do valor total do contrato, conforme a Cláusula Quinta, Subcláusula Primeira, do Primeiro Termo de Ajuste ao Acordo 1/1998 (peça 1, pp. 34 e 36), e o Decreto 5.151/2004 estabelece que a taxa de administração a ser fixada junto aos organismos internacionais cooperantes fica limitada em até cinco por cento dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados;

d) no que diz respeito à aplicação da IN/STN 1/1997 aos Acordos de Cooperação Internacional, transcrevemos parte do Parecer do Ministério Público no Acórdão 946/2004 - Plenário, verbis:

'A nós nos parece que essas avenças muito se aproximam da ideia de convênio, mesmo quando não adotam expressamente esta denominação. Nesse mesmo sentido foi o posicionamento

esposado pela 3ª Secex acerca da questão. A unidade técnica, ao proceder à instrução do feito, defendeu a natureza de convênio daquelas avenças, ressaltando que, 'na pior das hipóteses, o acordo de cooperação técnica corresponderia a um instrumento congênere de convênio.' (folha 208). Com efeito, a identificação das avenças de que ora se cuida com o instituto do convênio encontra amplo respaldo nos ensinamentos doutrinários atinentes à matéria. Para a maioria dos doutrinadores, distingue-se o convênio das demais avenças administrativas pelo seu elemento caracterizador, enfatizado por Hely Lopes Meirelles, ao dar sua definição de convênios: 'são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entres estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes' (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 354. Grifo nosso). A coincidência de interesses, nas avenças ora em exame, evidencia-se nitidamente quando se tem em conta que a promoção do desenvolvimento nacional em determinada área ou serviço de interesse geral, fim último perseguido pela Administração Pública nessas avenças, guarda perfeita correspondência com as próprias finalidades institucionais dos organismos internacionais dedicados à execução de projetos de cooperação técnica.'

e) no voto condutor do Acórdão 547/2003 – Plenário, o Ministro Adylson Motta argumentou que:

'cristalina foi a intenção deste Plenário, por meio da Decisão 178/2001, de dirimir de vez as controvérsias existentes acerca da aplicação da lei de licitações brasileira na execução de despesas com recursos próprios nacionais no âmbito dos acordos ou projetos de cooperação, ainda que tais recursos tenham sido previamente repassados às agências oficiais ou organismos financeiros multilaterais. Tanto que foi firmado, na ocasião, em caráter normativo, esse entendimento (subitem 8.2).'

f) o artigo 116 da Lei 8.666/1993 aplica-se integralmente à situação em análise:

'Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.'

g) de acordo com o artigo 116 da Lei 8.666/1993:

'§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.'

Posteriormente, interveio a 5ª Secretaria nestes autos e disse (peças 23, pp. 8/9):

'103. Já com relação à questão da cobrança de custos de gestão (taxa de administração) por parte da Unesco, consideramos ser indevida a sua previsão e, por consequência, o seu pagamento.

104. Defendemos, nesta instrução, que os serviços de que trata o Acordo sob análise demonstram que o INSS deveria ter realizado concurso público ou, excepcionalmente, realizado licitação, eis que o objeto pretendido se configura em uma aquisição de mão de obra para alocação de pessoal nos postos de atendimento desse Instituto. No caso em tela, a Unesco funcionou como uma mera intermediária na contratação da CTIS.

105. Os valores pagos a título de custos de gestão representam um dano efetivo ao erário, na medida em que não haveria esse gasto se o INSS tivesse, ao menos, realizado diretamente a licitação.

106. Mesmo sob a ótica dos normativos que regeram o Acordo de Cooperação, a cobrança continuaria indevida, pois o Decreto 59.308/1966, ao estabelecer quais seriam as obrigações administrativas e financeiras de entidade brasileira, em seu art. IV, não previu o pagamento de taxa de administração ou similares, e a IN/STN 1/1997, que substituiu a IN/STN 2/1993, citada na Cláusula Primeira do mencionado Acordo (fl. 9 do Vol. Principal) como de aplicação subsidiária, proíbe, em seu art. 8º, inciso I, a cobrança de custos de gestão.

107. Ilustra a presente situação o entendimento firmado no Acórdão 1.653/2009 – 1ª Câmara, no qual se defendeu a imposição de débito correspondente ao montante dos pagamentos de taxa de administração, por se considerar, no caso concreto, que o acordo com o organismo internacional

seria desnecessário e serviu apenas para intermediar contratação de serviços comuns que poderia ter sido feita diretamente pela entidade, inclusive mediante licitação. Nesse mesmo sentido, no item 18 do Voto que precedeu o Acórdão 1.339/2009 - Plenário, alertou-se para que a contratação de serviços e aquisições de bens por via de acordos de cooperação técnica com organismos internacionais, mas com emprego somente de recursos nacionais, como no caso em análise, devem se restringir a atividades de efetiva assistência técnica, evitando-se injustificados gastos com o pagamento de taxa de administração.

108. Segundo a Subcláusula Primeira da Cláusula Quinta do 1º Termo de Ajuste ao Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica 1/1998 (fls. 19 do Vol. Principal), o valor a ser recebido pela Unesco, a título de custos de gestão, seria de R\$ 3.208.677,97, que correspondia a 10% do valor total dos recursos financeiros a serem repassados ao citado organismo internacional (R\$ 32.086.779,73 - vide fl. 18 do Vol. Principal).

109. No entanto, conforme se verifica por meio do documento constante das fls. 171 do Anexo 3, no qual estão relacionadas as transferências efetuadas pelo INSS à Unesco, no âmbito do Projeto 914BRA3001, constata-se que foi transferido o montante de R\$ 40.923.607,57. Como 10% deste valor refere-se aos custos de gestão cobrados pela Unesco, então chega-se, em 17.1.2001, ao montante de R\$ 4.092.360,76, conforme indicado na tabela a seguir: (...)’

Ocorre que, no caso concreto, os recursos transferidos a título de custos de gestão destinavam-se a lastrear despesas com a execução do objeto.

Veja-se, por pertinente, alguns contornos da taxa de administração na doutrina:

‘A ‘taxa de administração’ é o instituto jurídico que viabiliza as terceirizações para prestação e continuidade plenos dos serviços públicos, para que se atenda ao princípio da eficiência. Sua natureza jurídica, muito embora aplicada aos contratos públicos, é originalmente privada e deve seguir as normas particulares de conveniência e oportunidade das empresas, para o oferecimento de seus serviços, visando a atender, dentro da melhor expectativa, ao interesse público.

(...)

A taxa de administração, expressa geralmente por um índice percentual, configura-se como toda e qualquer vantagem ou utilidade que se possa auferir da execução de um contrato. Neste sentido, aproxima-se em muito do conceito privado de ‘lucrum’ (ganho, provento, vantagem), ou, no dizer de SILVA [3], ‘proveito, ganho, interesse, resultado, benefício, vantagem, utilidade’, ou mais extensamente:

‘Tudo o que venha a beneficiar a pessoa, trazendo um engrandecimento a seu patrimônio, seja por meio de bens materiais ou simplesmente de vantagens, que melhorem suas condições patrimoniais, estende-se um lucro.’

No direito público, especialmente nos contratos administrativos, a taxa de administração reflete com exatidão essa vantagem legal, a que a empresa terceirizada faz jus pelo fiel adimplemento de suas obrigações. O Direito Administrativo reconhece-a como legítima, vez que, do contrário, estaria se enriquecendo indevidamente os cofres públicos, em detrimento de empresas que lhes prestassem serviços. A doutrina estudiosa do assunto reconhece a necessidade de parcerias e terceirização, em face do princípio da eficiência, advindo explicitamente com a Reforma Administrativa do Estado. Bem explícita e reconhece Eduardo Tess Filho [4]:

‘Quando a administração pública terceiriza partes de sua responsabilidade pela prestação de serviços à população ou pela realização de obras públicas, abrem-se a empresas de todos os portes e tamanhos oportunidades de negócios, que podem ser bastante atraentes.’

Nessa mesma esteira, a constitucionalista e então Procuradora-Geral do Estado de Minas Gerais, Cármen Lúcia Antunes Rocha, atual Ministra do STF [5]:

‘O Estado Contemporâneo busca novas formas de ação, mais comprometidas com a dinâmica febrilmente célere, que caracteriza as demandas sociais deste final de século, e mais consentânea com a principiologia democrática de maior participação a que aspiram os cidadãos.’

A taxa de administração, portanto, é um **plus**, incidente sobre o valor de ‘venda’ de determinado labor ou produto, a fim de que o particular se sinta incentivado e compensado pela contratação com a Administração Pública. Se tomada materialmente, significa a exata quantidade de valores ou bens materiais que excedem ao valor de custo do contrato; alguns, contudo, tomam-na em acepção **formal**, como ‘um percentual’ que, do mesmo modo, fará acrescentar aquele **plus** (ou excedente sobre preço de custo).

De um modo ou outro, sua sistemática de incidência é bastante simples. Principalmente, nos procedimentos licitatórios, em que os ofertantes juntam planilhas de composição de preços: a licitante apresenta tudo aquilo que compõe os seus custos, somando salários, vantagens decorrentes de leis e normas trabalhistas; outras espécies de remuneração; encargos e emolumentos; tributos devidos pela execução do objeto contratual; materiais descartáveis, perecíveis ou com necessidade de reposição; enfim, todas as formas de suas despesas. Sobre este montante, que estará sobre sua responsabilidade, aplica um percentual que acha gratificante o bastante para que consiga executar o objeto contratual dentro da melhor expectativa, sob penas de lei. O valor final será exatamente o quanto se repassa à empresa que, após custear suas despesas e cumprir suas obrigações, aufera seu justo lucro.

Ora, ressalta evidente que, uma empresa que tem, dentre seus objetos sociais, a terceirização de mão de obra, quando pratica sua atividade empresarial de ‘terceirização de pessoal’, deverá obter lucro, mesmo porque, este é o objetivo peculiar de qualquer empresa.’

No âmbito dos convênios, conforme manifestação do Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira, ‘a vedação de cláusula convenial prevendo o pagamento de taxa de administração se justifica na medida em que restaria configurado desvio de finalidade na aplicação do recurso público repassado à entidade privada não lucrativa, de acordo com o art. 116, § 3º, II, da Lei 8.666/1993; ou seja, o recurso público seria empregado para a remuneração da entidade conveniada, e não para a execução do objeto pactuado via convênio’.

Segundo esse autor, esta Corte de Contas tem entendido por taxa de administração ‘a remuneração supostamente devida à entidade conveniada pelo gerenciamento das atividades previstas no convênio, calculada na forma de um percentual sobre o total do montante de recursos públicos repassados’ (Acórdãos 191/1999, 235/2003, 1.146/2003 e 1.542/2008, todos do Plenário).

No caso de que ora se trata, porém, não se pode confundir a transferência de 10% com simples remuneração por serviços prestados pela Unesco, pois as despesas estavam contratualmente vinculadas ao objeto do Acordo, sem margem para desvio de finalidade.

Mesmo no âmbito dos convênios, a Portaria Interministerial 127/2008, em seu artigo 39, parágrafo único, já previa a possibilidade das despesas administrativas necessárias para a execução dos ajustes serem custeadas com os recursos públicos por eles repassados às entidades conveniadas, desde que preenchidas determinadas condições.

Agora, a Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011, que revogou a 127/2008, assim dispõe no artigo 52:

‘Parágrafo único. Os convênios celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos poderão acolher despesas administrativas até o limite de 15% (quinze por cento) do valor do objeto, desde que expressamente autorizadas e demonstradas no respectivo instrumento e no plano de trabalho.’

Nesse particular, no abalizado escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘(...) convênios e consórcios e contratos de programa só podem ser meios de colaboração desinteressada entre os sujeitos que se associem. Logo, ou estarão em causa interesses comuns dos associados ou estará em pauta uma forma de colaboração desprendida entre eles, na qual, então, mais não se admite que o simples ressarcimento de despesas que onerem a parte prestadora da atividade ou serviço alheio que ficar a seu cargo’.

A Unesco, vale lembrar, promoveu a pré-qualificação de empresas especializadas para para a prestação de serviços técnicos terceirizados, voltados para suprir a carência de recursos humanos qualificados no atendimento ao público, contemplando a operação de equipamentos de comunicação e de microinformática, ao amparo do Acordo de Cooperação e de Assistência Técnica para

a implementação de um Programa de Desenvolvimento Institucional, de Melhoria da Gestão e de Capacitação Gerencial de entidade do Governo Federal Brasileiro, nos termos e nas condições do Edital e do respectivo Termo de Referência (peças 33, pp. 31/47 e 48/50, e 34, pp. 1/12).

Demais disso, não havia, à época, como bem anotou a 4ª Secex (peça 17, pp. 55/6), norma que disciplinasse com mais detalhes o tipo de ajuste ora em análise. Neste particular, o Decreto 5.151/2004 inovou o cenário jurídico, prevendo que ‘a taxa de administração a ser fixada junto aos organismos internacionais cooperantes fica limitada em até cinco por cento dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados sob a modalidade de Execução Nacional’ (artigo 1º, parágrafo único).

Veja-se, a propósito, no caso concreto, os esclarecimentos prestados pela Unesco, em maio de 2008, ante a notificação promovida pela CTCE do INSS (peça 8, pp. 31 e 41):

‘Sobre os custos de gestão, cabe lembrar que a incidência dos mesmos está prevista no documento jurídico assinado entre a Unesco e o INSS. Entende a Unesco que a Instrução Normativa 1/1997, aplicável a convênios firmados pela Administração Pública, não é aplicável aos projetos de cooperação, tendo em vista que não se trata de um convênio ou contrato administrativo – instrumentos próprios da relação contratual entre instituições nacionais, mas sim de um projeto de cooperação técnica com organismo internacional, regido por normas específicas.

Atualmente, o Decreto 5.151/2004 ampara a aplicação dessa taxa para cobrir os custos de gestão do projeto. Esta previsão, no entanto, também já constava do Decreto 3.751/2001, que foi substituído pelo Decreto 5.151/2004. A previsão em diploma legal brasileiro é uma tradução, para o direito nacional, das normas já estabelecidas no âmbito internacional, no contexto das Assembleias Gerais das Nações Unidas, nas quais o Brasil tem assento, por ser Estado-Membro.

Esse percentual cobre gastos de gestão do projeto que não podem ser quantificados, como, por exemplo, as horas técnicas de cooperação – que, como o Governo pode perceber, se iniciam mesmo antes da assinatura dos projetos –, o sistema informatizado de gestão administrativa e técnica de projetos, que será colocado à disposição do Governo no momento da assinatura dos documentos, entre outros.

É importante ressaltar que os Organismos Internacionais do Sistema Nações Unidas não são instituições privadas, mas sim órgãos multigovernamentais, mantidos pelos Estados-Membros que os compõem. O orçamento da Unesco é composto, portanto, pelas contribuições regulares dos Estados-membros que dela fazem parte e também pelas taxas de administração, que são cobradas proporcionalmente ao uso que o Estado-Membro faça do conhecimento técnico acumulado pela Organização em sua atuação em todo o mundo.

Por fim, cabe lembrar que essa taxa é aplicada em todos os projetos de cooperação desenvolvidos pela Unesco e demais organismos internacionais no Brasil, sem que tenha havido qualquer questionamento por parte dos órgãos de controle federais, estaduais ou municipais, responsáveis por avaliar todos os projetos de cooperação desenvolvidos pelo Governo Brasileiro.’

Cumprir frisar que, nos autos do TC-014.077/2000-8 (Acórdãos 168/2002 e 2.526/2005, ambos da 2ª Câmara – peças 3, pp. 16/30, e 43, pp. 59/71), multicitado pelos responsáveis solidários em suas alegações de defesa e pela 5ª Secex em sua derradeira intervenção (peças 56/8 e 60), esta Corte entendeu que a contratação da Unesco mediante dispensa de licitação fora indevida, ou seja, que a contratação deveria ter sido precedida de certame licitatório.

O cenário, portanto, era de uma contratação, de modo que o pagamento de eventual taxa de administração voltada ao custeio de despesas não seria vedado.

Lembre-se, ademais, o seguinte:

a) o § 5º do artigo 2º do Decreto 5.151/2004 preceitua que, na hipótese de um projeto de cooperação técnica internacional ser custeado totalmente com recursos orçamentários da União (modalidade ‘Execução Nacional’), a participação do organismo ou agência internacional dar-se-á mediante prestação de assessoria técnica ou transferência de conhecimentos;

b) a Portaria 717/2006, do Ministério das Relações Exteriores, preconiza que a assessoria técnica do organismo internacional, nos casos de 'Execução Nacional', poderá compreender atividades de treinamento, prestação de consultoria, bem como aquisição de bens e contratação de serviços, desde que vinculados ao desenvolvimento das ações de cooperação técnica internacional e que não possam ser executadas pelo próprio órgão ou entidade executora no âmbito de suas atribuições (artigo 13).

Merece destaque, nesse sentido, o plano de trabalho do Acordo Básico 1/1998, no qual a Unesco desponsa como responsável pela implementação do projeto pelas seguintes razões técnicas (peças 2, pp. 9, 29/31 e 47):

'As motivações para o desenvolvimento de um Projeto conjunto com a Unesco baseiam-se nos objetivos institucionais e compromissos do organismo, no tocante a cinco linhas principais, que seriam: - estudos prospectivos; - avanço, transferência e compartilhamento de conhecimento; - desenvolvimento de padrões; - cooperação técnica;- troca de informação especializada.

Além disso, por mandato e decisão dos países que a integram, a Unesco vem desenvolvendo o Programa MOST (**Management of Social Transformations**), que consiste numa enorme rede de múltiplos projetos e atividades que visam, entre outros, a proporcionar assistência técnica especializada para a avaliação e a operacionalização de políticas de desenvolvimento social, de melhoria da qualidade de vida da população urbana e rural e de modernização e democratização dos serviços e estruturas governamentais. No programa da Unesco aprovado para o biênio 1998/99 destaca-se, neste campo (Subprograma II.5), a necessidade de prestar 'apoio metodológico e substantivo a diversos setores, com a finalidade de elaborar projetos orientados à ação, a melhorar a qualidade de vida nas zonas urbanas, com especial ênfase no aperfeiçoamento dos recursos humanos e no uso apropriado de tecnologias como as tecnologias da informação.'

Pedindo, pois, vênias, o Ministério Público propõe o acolhimento das alegações de defesa acerca da importância de R\$ 4.092.360,76, relativa a valores pagos a título de custos de gestão.

V

Caso Vossa Excelência tenha por pertinente a proposta de mérito da unidade técnica, o Ministério Público tece algumas considerações acerca da questão da boa-fé dos responsáveis.

A 5ª Secex fez as seguintes observações (peça 56):

'361. Os Contratos INSS/FUB/Finatec e INSS/Unesco/CTIS foram objeto de processos já julgados pelo TCU.

362. No TC 011.244/1999-2, foi examinado se a celebração e a execução do Contrato 24/98, firmado entre o INSS e a FUB, poderiam ter implicado infração de regras aplicáveis às licitações e à terceirização de serviços. Após várias manifestações (Decisão 219/2000, em 15/6/2000; Acórdão 409/2001 e Decisão 154/2001, ambos em 19/7/2001; Decisão 273/2001, em 10/9/2001; e, por fim, Acórdão 1692/2003 – 2ª Câmara, em 23/9/2003), o TCU concluiu que a terceirização decorrente do Contrato 24/98, celebrado entre o INSS e a FUB, estava em conformidade com o Decreto 2.271/1997 e foi desconstituída a multa que fora aplicada aos gestores, por se considerar, ao fim, que eles não agiram de má-fé ao aplicar indevidamente hipótese de dispensa de licitação.

363. Já no TC 014.077/2000-8, foram abordados o Acordo INSS/Unesco e o Contrato Unesco/CTIS, com enfoque sobre a conformidade desses pactos com normas de licitação e de terceirização. Também nesse caso, a 2ª Câmara do TCU (após prolação da Decisão 160/2002 e do Acórdão 168/2002, em 11/4/2002; e do Acórdão 2526/2005, em 6/12/2005) decidiu, no tocante à terceirização, apenas fazer determinações e, quanto à indevida dispensa de licitação, entendeu que os gestores não agiram de má-fé, e desconstituiu multa que lhes havia sido aplicada.

364. Dessa forma, com relação às questões que envolviam a legalidade da dispensa de licitação de ambas as contratações, este Tribunal de Contas já se posicionou em favor da ausência de má-fé dos gestores.

365. No caso em tela, em que se discute ato antieconômico materializado na contratação da empresa CTIS, via Unesco, por preços superiores aos praticados no contrato feito junto à

FUB/Finatec, e com o pagamento indevido de custos de gestão ao referido organismo internacional, temos as seguintes ponderações a serem discutidas:

366.1) os gestores do INSS já sabiam de antemão os valores pagos pelos serviços prestados pela FUB/Finatec, de maneira que não há justificativas para que tenham aceito pagar mais à Unesco/CTIS, pelos mesmos serviços;

366.2) o pagamento indevido de custos de gestão à Unesco tem relação direta com a dispensa de licitação realizada para contratar esse organismo internacional. Em vez de contratar os serviços diretamente no mercado, o INSS optou pela intermediação da Unesco, que cobrou uma taxa de administração sobre o valor global do contrato. Este Tribunal de Contas, conforme comentado anteriormente, entendeu, no TC 014.077/2000-8, que os gestores não agiram de má-fé, e desconstituiu multa que lhes havia sido aplicada em face da indevida dispensa de licitação, conforme Acórdão 2.526/2005 - Segunda Câmara.

367. Portanto, temos duas situações antagônicas: uma é o fato de que não se poderia alegar boa-fé dos gestores no pagamento a maior pelos serviços a serem prestados pela CTIS, via Unesco, tendo em vista que já tinham prévio conhecimento acerca dos valores firmados com a FUB/Finatec; a outra, é o entendimento já firmado por esta Corte de Contas de que os gestores não agiram de má-fé ao optarem pela dispensa indevida de licitação, que, por sua vez, levou ao pagamento da taxa de administração à Unesco.

368. Como o entendimento a ser firmado por este Tribunal de Contas, acerca da boa-fé ou não dos gestores, em regra, é uno, não sendo possível dissociá-lo em partes em função das causas que ensejaram o débito, propomos, então, que seja considerada, no presente caso, a boa-fé dos gestores, uma vez que essa Corte assim se posicionou nos Processos TC 011.244/1999-2 e TC 014.077/2000-8. Com base nesse entendimento, propomos que seja afastada a aplicação de multa com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.'

Sobre essa questão, o dever de restituir o prejuízo não recai somente sobre responsáveis por desvios e locupletamentos, mas sobre aqueles que, agindo de maneira temerária, sem cautelas, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de má-fé. Basta que se verifique a ocorrência de culpa.

Nessa ordem de ideias, mediante artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União 88 (abr-jun/2001), o hoje Ministro Augusto Sherman Cavalcanti ponderou que 'reconhecer' a boa-fé significa extraí-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, nesse caso, não pode ser 'presumida', mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida' (in A cláusula geral da boa-fé como condição do saneamento de contas no âmbito do Tribunal de Contas da União. p. 29/41).

Observou o eminente Ministro que, '... se as provas nos autos forem inconclusivas, não se podendo inferir delas a boa-fé ou a má-fé do gestor, não se pode presumir a sua boa-fé e, com base nisso, aplicar tal dispositivo [artigo 12, § 2º, da LO/TCU] e julgar as contas regulares com ressalvas. Entendimento diverso iria beneficiar gestores que, sem maiores justificativas ou esclarecimentos, viessem simplesmente a recolher tempestivamente o débito imputado, tornando inócua a exigência de boa-fé requerida pela lei'.

A boa-fé do responsável, portanto, não pode ser presumida, deve ser reconhecida e comprovada nos autos (v.g., Acórdão 1.657/2006 – 1ª Câmara).

Nesse contexto, se não acolhidas as alegações de defesa, estas contas especiais podem, desde logo, ser julgadas no mérito, não cabendo a fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento da dívida.

VI

Ante o exposto, enaltecendo o minucioso trabalho desenvolvido pela zelosa 5ª Secex nestes autos, manifesta-se o Ministério Público, com as vênias de estilo, no sentido de o Tribunal:

a) acolher as alegações de defesa aduzidas pelos responsáveis;

b) determinar ao INSS que adote, no prazo de 90 dias, providências para a restituição do saldo de R\$ 57.588,92, com os devidos acréscimos legais, por parte da Unesco, relativo ao Projeto 914BRA3001 (peças 3, p. 34; 7, pp. 44/6; 8, p. 39; 19, p. 46, e 21, p. 15), informando, no mesmo prazo, ao TCU as medidas adotadas;

c) determinar ao INSS que se abstenha de:

c.1) transferir saldos remanescentes de recursos de um projeto para outro, uma vez que é vedada a utilização destes, ainda que em caráter emergencial, em finalidade diversa da estabelecida no instrumento firmado, conforme dispõe o artigo 52, inciso IV, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011;

c.2) autorizar a continuidade de repasses após o final da vigência de acordo, convênio ou congênere, sem a devida formalização de instrumento jurídico pertinente, uma vez que este procedimento fere o princípio da formalidade dos atos administrativos (artigo 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993), exigência esta que deve ser observada também nos acordos de cooperação técnica financiados com recursos exclusivamente nacionais, evitando, assim, o pagamento por despesas realizadas após a vigência do acordo, conforme determina o artigo 52, inciso VI, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011.

Caso Vossa Excelência adote as conclusões da unidade técnica, o Ministério Público alerta para a possibilidade, desde logo, de julgamento do mérito destas contas especiais, ante o não reconhecimento da boa-fé dos responsáveis, e para a necessidade de retificação do nome do cofre credor na peça 56, p. 58, item 4, substituindo Instituto Nacional da Seguridade Social por Instituto Nacional do Seguro Social..”

É o relatório.