

VOTO

Cuidam os autos de prestação de contas da Eletrosul Centrais Elétricas S.A. relativa ao exercício de 2011.

2. Tendo em vista as constatações de controle interno, a Secex/SC promoveu a audiência dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto, Antonio Waldir Vituri e Ronaldo dos Santos Custódio, respectivamente Diretor-Presidente, Diretor de Operações cumulativamente ao cargo de Diretor de Engenharia e Diretor Financeiro cumulativamente ao cargo de Diretor Administrativo, em razão dos seguintes fatos:

“a.1) não atendimento da recomendação expedida no Acórdão 1.406/2011 – TCU – Plenário, de 1º/6/2011, no sentido de que, na execução do Orçamento de Investimento, observe o montante aprovado para as respectivas fontes de financiamento, em obediência à vedação constante do inciso II do art. 167 da Constituição Federal (houve gastos além do previsto na programação da despesa de capital, especificamente, quanto aos dividendos pagos - Anexo 1 do Decreto 7.605/2011, rubrica “Outros dispêndios de capital”) (item 31 desta instrução processual);

a.2) não atendimento das determinações expressas nos itens 9.1.2 e 9.1.1.3 do Acórdão 2.132/2010 - TCU - Plenário, relativo à conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra, determinações essas que se dirigem indireta, mas objetivamente a Eletrosul, haja vista que a resposta encaminhada ao Dest/MPOG (expediente da Eletrosul CE PRE-0144/2011, de 30/9/2011) contém entendimento equivocado, pois são irregulares as contratações de empresas prestadoras de serviços para fornecimento de postos de serviço de escritório, administração, advocacia, engenharia, topografia, supervisão, controle de obras e outros, pois estas são ocupações inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa, (sobre isso, veja-se, por oportuno subsídio, o subitem 1.7.5., alínea c, do Acórdão 6.093/2012 - TCU - 1ª Câmara, de 16/10/2012) (subitem 2.1.1.1 do relatório de auditoria de gestão/CGU-R/SC; e itens 11 e 40-43 desta instrução processual);

a.3) fragilidade nos controles internos relativos à área de licitação, comprometendo a integridade das informações relativas aos procedimentos efetuados em 2011 e prejudicando a avaliação procedida pela CGU quando da realização da auditoria de gestão desse exercício, configurando descumprimento do art. 26 da Lei 10.180/2001 (subitem 2.2.2.1 do relatório de auditoria de gestão/CGU-R/SC e item 11 desta instrução processual);

a.4) descumprimento dos prazos previstos do art. 7º da IN/TCU 55/2007, quanto ao registro de atos de pessoal no Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac/TCU) (subitem 3.1.1.2 do relatório de auditoria de gestão/CGU-R/SC e item 11 desta instrução processual);

a.5) falta de registro dos convênios firmados no Portal dos Convênios - Siconv, descumprindo a Lei 12.309/2010 (subitem 4.3.1.1 do relatório de auditoria de gestão/CGU-R/SC e itens 11 e 66 desta instrução processual);

a.6) política de destinação de lucro que favorece a remuneração dos acionistas e da participação dos empregados e administradores nos resultados da companhia, em detrimento da formação de reserva de lucros para investimentos, paralelamente ao aumento da participação de capitais de terceiros entre suas fontes de recursos, causando falta de autoinvestimentos, que se traduz em atraso em cronogramas de obras, perda de ativos (p. ex., Despacho Aneel nº 1.387, de 29/3/2011), aumento do endividamento (+51,5% sobre 2010), e dos custos financeiros associados (p. ex., encargos: +44,6%, e amortizações: +19,5% sobre 2010, quando crescentes os riscos de aumento da taxa de juros referencial da economia e da taxa de câmbio), queda no índice de cobertura do serviço da dívida (2,4 em 2011, contra cinco em 2010) e baixa produtividade da mão de obra (R\$ 0,6 milhão ROL/empregado, contra R\$ 1,4 milhão ROL/empregado de Furnas e R\$ 2,0 milhões ROL/empregado da Eletrobras controladora), conjunto esse de fatores com alto risco de causar perda de economia de

escala e de competitividade no mercado e prejudicar o cumprimento da missão institucional da Eletrosul, a médio e longo prazo, pela inobservância de princípios administrativos como os da eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 9.784/1999), economicidade (art. 70, da Constituição Federal) e interesse público (art. 2º da Lei 9.784/1999) (itens 27 e 34 desta instrução processual);

a.7) incipiente desenvolvimento das ações de uso racional dos recursos naturais e da observância de diversos aspectos de gestão ambiental e de sustentabilidade, mesmo em nível operacional, conforme previsto na Instrução Normativa nº 1/2010 e na Portaria nº 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e no Decreto nº 5.940/2006 (item 51, desta instrução processual); e

a.8) falta de informação no relatório de gestão a respeito dos repasses voluntários de recursos, relativamente ao cumprimento dos objetivos pactuados, a regularidade da execução dos objetos e as conclusões das análises das prestações de contas encaminhadas pelo convenientes, de modo a comprovar a efetividade da política institucional de apoio e incentivo aos projetos, atividades, pessoas e entidades beneficiadas, conforme previsto no item 8 do Anexo III à Decisão Normativa-TCU nº 117/2011 (item 56 desta instrução processual);

a.9) significativos montantes despendidos na contratação de serviços de terceiros de “Publicidade Institucional” (R\$ 3,77 milhões) e “Publicidade Legal (Compulsório)” (R\$ 1,9 milhão), apesar de ser a Eletrosul uma empresa estatal de capital fechado, que não atua na distribuição de energia elétrica (varejo), e contratação da Empresa Brasil de Comunicação S.A. (EBC), criada com a finalidade de prestar serviços de radiodifusão pública e serviços conexos, e que, segundo o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ 09.168.704/0001-42), atua em atividades de televisão aberta, e é responsável pelo programa de rádio “Voz do Brasil”, do Governo Federal, portanto, não sendo entidade qualificada (oficial) para atender a publicidade legal da companhia, configurando descumprimento dos princípios regentes da administração pública quanto a eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 9.784/1999), economicidade (art. 70 da Constituição Federal), finalidade, motivação e interesse público (art. 2º da Lei 9.784/1999) (item 68 desta instrução processual).”

3. A Secex/SC analisou as respostas apresentadas pelo Sr. Eurides Luiz Mescolotto e entendeu que as razões de justificativas acerca dos achados expostos nas letras “a.1”, “a.3”, “a.7” e a.8” poderiam ser acatadas total ou parcialmente, estendendo essa conclusão aos demais responsáveis.

4. Por outro lado, concluiu que as alegações trazidas não eram suficientes para elidir as irregularidades indicadas nas letras “a.2”, “a.4”, “a.5”, “a.6” e “a.9”, neste último caso, especificamente com relação aos montantes despendidos na contratação de serviços de terceiros de “Publicidade Institucional”.

5. Nesse passo, o Diretor da unidade técnica ressaltou a gravidade dos achados consignados nas letras “a.2”, “a.6” e “a.9”, tendo corroborado as conclusões anteriores no sentido de que: houve injustificado descumprimento das determinações expressas nos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.132/2010-Plenário, como, também, do Acórdão 1.141/2011-1ª Câmara, que negou provimento ao recurso contra o Acórdão 845/2010 do mesmo colegiado; não se verificou prevalência do interesse público na gestão da Eletrosul na distribuição de dividendos e de participação nos lucros, mas a defesa de interesses menores, corporativos, particulares dos empregados e administradores das empresas do grupo Eletrobrás, o que prejudicou a realização de investimentos e afetou negativamente diversos indicadores de desempenho da entidade; e os gastos com publicidade institucional em montante equivalente a cerca do dobro daquele realizado com publicidade legal indicam contratação sem adequados estudos técnicos preliminares, que não atendem as reais necessidades da companhia, com consequente desperdício de recursos, falta de racionalidade e eficiência na realização da despesa a esse título.

6. Por esses motivos, a Secex/SC alvitrou que fossem julgadas irregulares as contas dos Srs. Eurides Luiz Mescolotto, Antonio Waldir Vituri e Ronaldo dos Santos Custódio, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8.443/1992; aplicadas multas individuais aos responsáveis com fulcro no art. 58, incisos I, II e IV, da aludida lei; dada ciência à Eletrosul das demais impropriedades identificadas; e encaminhada cópia da deliberação ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Dest) e à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstataisRJ).

7. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do Subprocurador Lucas Rocha Furtado, aquiesceu a análise e o encaminhamento acima expostos.

8. Passo então ao exame do mérito. Inicialmente, ressalto que apesar de as propostas de audiências não terem sido submetidas à minha apreciação, convalido-as nesta oportunidade, porquanto embasadas no suporte fático trazido aos autos e realizadas de acordo com as normas processuais.

II

9. Com relação ao achado de que trata a letra “a.2”, transcrevo, inicialmente, as determinações que teriam sido descumpridas pela Eletrosul:

a) subitem 1.6 do Acórdão 845/2010-1ª Câmara (mantido pelo Acórdão 1.141/2011-1ª Câmara):

“1.6. Determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que se abstenha de contratar postos de serviços a serem preenchidos por profissionais contemplados no quadro de cargos e salários da empresa para a realização de atividades que são exercidas, ordinariamente, por esses últimos.”

b) subitens 9.1.1.3 e 9.1.2 do Acórdão 2.132/2010-Plenário:

“9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST, que:

9.1.1. expeça orientação formal às empresas estatais a fim de que:

(...)

9.1.1.3. no prazo de 4 (meses), contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, remetam ao DEST plano detalhado para substituição, num prazo de 5 (cinco) anos, de todos os trabalhadores que se enquadrem nas situações relatadas no subitem acima por empregados concursados, em atenção ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o qual deverá contemplar cronograma informativo sobre o número e o percentual de substituições previstas em cada ano;

9.1.2. consolide os planos apresentados pelas empresas estatais em decorrência da medida indicada no subitem 9.1.1.3 retro e encaminhe o resultado desse trabalho a este Tribunal, para apreciação, à semelhança do ocorrido no Acórdão nº 1.520/2006-Plenário - relativo à terceirização no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional;

10. Com relação ao Acórdão 845/2010-1ª Câmara, verifico que o documento intitulado “ANEXO da CE PRE-0276/2012, de 28/11/2012” não permite concluir que houve descumprimento da deliberação, uma vez que apenas indica a situação existente em novembro de 2012, não fazendo qualquer menção à ocorrência de contratações no exercício em exame. Dito de outra forma, o que o documento revela é retrato do quadro de profissionais terceirizados existentes, sem especificar quando eles foram contratados, se antes ou depois da deliberação, ou se neste ou em outro exercício.

11. Quanto ao Acórdão 2.132/2010-Plenário, ressalto inicialmente que as determinações foram dirigidas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de

Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST, que deveria orientar as empresas estatais para que adotassem as medidas especificadas nos diversos itens da deliberação.

12. Nesse sentido, eventual descumprimento do cronograma acertado deveria ser imputado ao MPOG/DEST, que a teor da deliberação mencionada, ficou encarregado de coordenar os esforços das entidades a ele subordinadas no sentido de corrigir as falhas identificadas na contratação de pessoal e, portanto, era o destinatário das medidas processuais impostas pelo Tribunal.

13. Todavia, ainda que se interpretasse de forma diferente, isto é, que a determinação era dirigida a cada uma das empresas estatais, dentre as quais a Eletrosul, verifico que não consta dos autos a data em que esta entidade tomou conhecimento das determinações dirigidas ao MPOG/DEST. Sobre o assunto, há tão somente a notícia de que a Eletrosul, por meio do Ofício CE PRE-0144/2011, de 30/9/2011, informou ao MPOG/DEST que as determinações em exame não seriam aplicáveis a ela, uma vez que as suas “(...) *contratações ocorrem para atender a (sic) necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme autoriza o art. 37, IX, e artigo 173, § 1º, ambos da Constituição Federal, e não para suprir a carência de pessoal efetivo.*” (peça 5, p. 59).

14. No caso, embora a escusa tenha se mostrado injustificada, como bem demonstrou a unidade técnica e, posteriormente, tenha sido retificada pela entidade, que elaborou a relação solicitada no subitem 9.1.1.2 da deliberação, em novembro/2012, compreendo que a errônea interpretação da Eletrosul não implica uma deliberada intenção de descumprir o Acórdão 2.132/2010-Plenário.

15. Dessa forma, considerando a incerteza quanto à data que a entidade tomou conhecimento da deliberação; a dúvida suscitada sobre o enquadramento de sua situação às determinações do Tribunal; a falta de notícias sobre as providências adotadas pelo MPOG/DEST no sentido de prestar os esclarecimentos devidos sobre o Acórdão 2.132/2010-Plenário; e a demonstração de que a Eletrosul, posteriormente, iniciou o cumprimento das medidas impostas pelo Tribunal, conforme noticiado pela Secex/SC; entendo que não é possível concluir que houve mora culposa dos gestores da Eletrosul quanto ao cumprimento da deliberação em exame no exercício de 2011. Dessa forma, acato parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Eurides Luiz Mescolotto, estendendo tal conclusão aos demais responsáveis.

16. Inobstante o exposto, poder-se-ia sugerir, nessa oportunidade, a adoção de medidas processuais no sentido de verificar se a Eletrosul deu continuidade ao cumprimento das deliberações questionadas. Porém, observo que, por meio do subitem 1.7.5, alínea “c”, do Acórdão 6.093/2012-1ª Câmara, o Tribunal determinou à entidade que apresentasse nas próximas contas (2013) informações sobre o cumprimento dos “(...) *Acórdãos 845/2010 - Primeira Câmara, Acórdão 1.141/2011 - Primeira Câmara e Acórdão 2.132/2010 - Plenário*”. Por esse motivo, julgo não haver qualquer providência adicional a ser tomada a respeito da matéria no presente feito.

III

17. Quanto aos achados aduzidos nas letras “a.4 e “a.5” compreendo, em dissonância com os pronunciamentos anteriores, que eles não se revestem de gravidade suficiente para macular as contas dos responsáveis e ensejar a aplicação de multa, ainda mais se for considerado que houve a posterior correção das falhas noticiadas. Dessa forma, acato as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eurides Luiz Mescolotto, estendendo as mesmas conclusões aos demais responsáveis, não sendo necessária qualquer providência adicional acerca do assunto.

IV

18. Com relação ao indício de irregularidade aduzido na letra “a.6”, verifico a partir dos elementos carreados aos autos que a política de distribuição de lucros e dividendos da Eletrosul segue as determinações do Conselho de Administração da Eletrobras - sua controladora, que editou a Resolução-Eletrobras 134/2009 -, e o Contrato de Metas de Desempenho Empresarial firmado entre as duas empresas públicas.

19. Quanto à participação dos empregados e administradores nos resultados da companhia, consta do Relatório de Gestão da entidade que ela está vinculada às disposições de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e à Resolução nº 10, de 30 de maio de 1995, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (CCE), cujo art. 2º, parágrafo único, estabelece:

“Art. 2º A empresa estatal, anteriormente à apuração da parcela dos lucros ou resultados a ser distribuída aos seus empregados, deverá deduzir desses mesmos lucros ou resultados os recursos necessários para atender, no que couber:

(...)

Parágrafo único. A parcela de que trata o caput deste artigo não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) dos dividendos a serem pagos aos acionistas.”

20. Dessa forma, compreendo que não havia margem de liberdade para o Diretor-Presidente da Eletrosul, tampouco os Diretores de Operações, de Engenharia, Financeiro e Administrativo, alterarem as disposições dos órgãos societários da companhia e, portanto, reduzirem o montante distribuído a título de dividendos e participação nos resultados da companhia, mesmo diante das circunstâncias desfavoráveis suscitadas pela unidade técnica.

21. Se a política de distribuição de resultados e de participação de lucros não era compatível com as dificuldades enfrentadas pela Eletrosul na condução de seu negócio, as quais podem ser evidenciadas pelo atraso no cronogramas de obras, perda de ativos, aumento do endividamento e dos custos financeiros associados, queda no índice de cobertura do serviço da dívida e baixa produtividade da mão de obra, quando comparado com outras empresas do setor (Furnas e Eletrobras), conforme descrito pela Secex/SC, tal situação deveria ter sido objeto de deliberação pelo Conselho de Administração da companhia, como aliás impõe o art. 21 de seu Estatuto Social. Nesse sentido, transcrevo os dispositivos pertinentes:

“Art. 21. Compete ao Conselho de Administração a fixação de orientação geral dos negócios da Eletrosul, o controle superior dos programas aprovados, bem como a verificação dos resultados obtidos. No exercício de suas atribuições, cabe também ao Conselho:

(...)

IX – monitorar a gestão da empresa mediante requisição de informações ou exame de livros e documentos;

XV – deliberar sobre a remuneração dos acionistas, com base nos resultados intermediários apurados nos termos da legislação aplicável;”

22. Por esse motivo, entendo que a responsabilidade por eventual falha na política de distribuição de dividendos e participação dos resultados não deve ser imputada ao Diretor-Presidente da Eletrosul, tampouco a seus Diretores de Operações e Financeiro. Trata-se de típica decisão colegiada, a qual, por ser tomada pelo órgão de deliberação da entidade, impõe-se a seus administradores e revela, por ficção, a vontade da maioria que a controla.

23. Com relação à assertiva de que caberia aos gestores da Eletrosul atuarem no sentido de mostrar à sua controladora que a época não era oportuna para distribuição de resultados e participação nos resultados, pois a empresa necessitava de recursos para reforçar seus investimentos, um dos fundamentos utilizados pelo Diretor da Secex/SC para alvitar a condenação dos responsáveis, de fato, os administradores possuem o dever de agir com diligência e cuidado na condução dos negócios da companhia, como impõe o art. 163 da Lei 6.404/1964.

24. Todavia, a verificação do descumprimento da norma está sujeita a dificuldades interpretativas, haja vista o caráter aberto dos termos utilizados e a ausência de parâmetros concretos

para definir quando um determinado gestor atuou aquém ou acima do dever de cuidado e diligência esperados.

25. Por esse motivo, sou da opinião que a atividade de controle externo deve agir com a devida cautela no exame da matéria, de modo a somente manejar as sanções cabíveis em situações extremas, quando for nítido o distanciamento do critério de atuação esperado, considerando a também vaga noção de administrador médio, ou quando forem descumpridas determinações anteriores oriundas deste Tribunal e/ou dos órgãos societários da companhia.

26. No presente caso, além de não ser possível modificar as disposições acerca da participação nos resultados da companhia, visto que advinda de Acordo Coletivo de Trabalho, não há certeza se eventual proposta do Diretor para que fosse modificada a distribuição dos dividendos seria capaz de reverter a política praticada pela entidade, uma vez que, na relação entre controlada e controladora, é assente que esta impõe seus interesses sobre aquela.

27. Portanto, entendo que, no presente caso concreto, não estão presentes as condições necessárias para indicar, com grau mínimo de certeza, que o Diretor-Presidente da Eletrosul agiu em absoluto descompasso com o dever de cuidado que dele era esperado. Por essa razão, julgo inadequada a aplicação de multa.

28. Quanto aos demais diretores ouvidos em audiência, além de não estar comprovada a ocorrência da irregularidade, não restou evidenciado nos autos em que medida suas atribuições institucionais envolviam a adoção de medidas tendentes a evitar os fatos questionados. Sendo assim, julgo adequado excluir os Srs. Antonio Waldir Vituri e Ronaldo dos Santos Custódio do rol de responsáveis pelo fato em análise, não cabendo, portanto, impor ressalva às suas contas tendo em vista o presente achado.

29. De todo modo, cabe expedir recomendação para que a Eletrosul avalie, mediante tratativas junto a seu controlador, a pertinência da política de distribuição de resultados vigente, considerando a evolução de seus indicadores econômico-financeiros e operacionais e o plano de investimentos da companhia.

V

30. Quanto ao indício de irregularidade aduzido na letra “a.9”, compreendo que não há elementos objetivos para afirmar que o montante despendido para a contratação de serviços de terceiros de “Publicidade Institucional” (R\$ 3,77 milhões) foi elevado, ou seja, que destoou do montante praticado, em outras empresas na mesma situação.

31. Em termos absolutos, observo que o montante citado parece ser pouco significativo, uma vez que corresponde a 1,7% do custo de operação da companhia, segundo dados extraídos de sua demonstração de resultados de 2011, ou 0,44% de sua receita operacional líquida. Ou seja, não resta evidente que as despesas ora criticadas tenham contribuído de forma relevante para o cenário negativo descrito pela Secex/SC.

32. Dessa forma, aplica-se com muito mais razão o aduzido nos itens 24 e 25 supra, não sendo adequada proposta de imputação de multa ao Diretor-Presidente, ante a absoluta falta de critério objetivo para avaliar como negativa a sua conduta a respeito da matéria. Tal conclusão deve ser estendida aos demais responsáveis.

33. De todo modo, entendo oportuna a expedição de recomendação à Eletrosul para que, previamente à definição do montante a ser despendido em “Publicidade Institucional”, avalie, a cada exercício, os benefícios econômicos que serão gerados por tal despesa frente às alternativas econômicas disponíveis, dentre os quais a realização de investimentos na expansão e a manutenção dos negócios da companhia.

VI

34. Por fim, cabe incluir determinação sugerida na instrução preliminar da unidade técnica para que a Eletrosul informe em suas próximas contas as providências adotadas para o saneamento do Déficit Técnico Acumulado no plano BD - ELOS/ELETROSUL, em 31 de dezembro de 2011, no montante de R\$ 83.538 mil, equivalente a 10,20% do Exigível Atuarial, considerando, inclusive, as medidas adotadas em consequência do processo TC 019.263/2011-2, que tramita no TCU.

35. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de outubro de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Relator