



# Revista do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO



Nº 120 - Nov/07 a Jan/08

## MAIS DUAS UNIDADES REGIONAIS FORAM INAUGURADAS: EM REGISTRO E ARARAQUARA



Registro



Araraquara



**EDUARDO BITENCOURT  
CARVALHO SERÁ O  
PRESIDENTE EM 2008**



**CLÁUDIO ALVARENGA  
É HOMENAGEADO  
PELO PODER JUDICIÁRIO**



**CRIADA DIRETORIA  
DAS CONTAS DO  
GOVERNADOR**

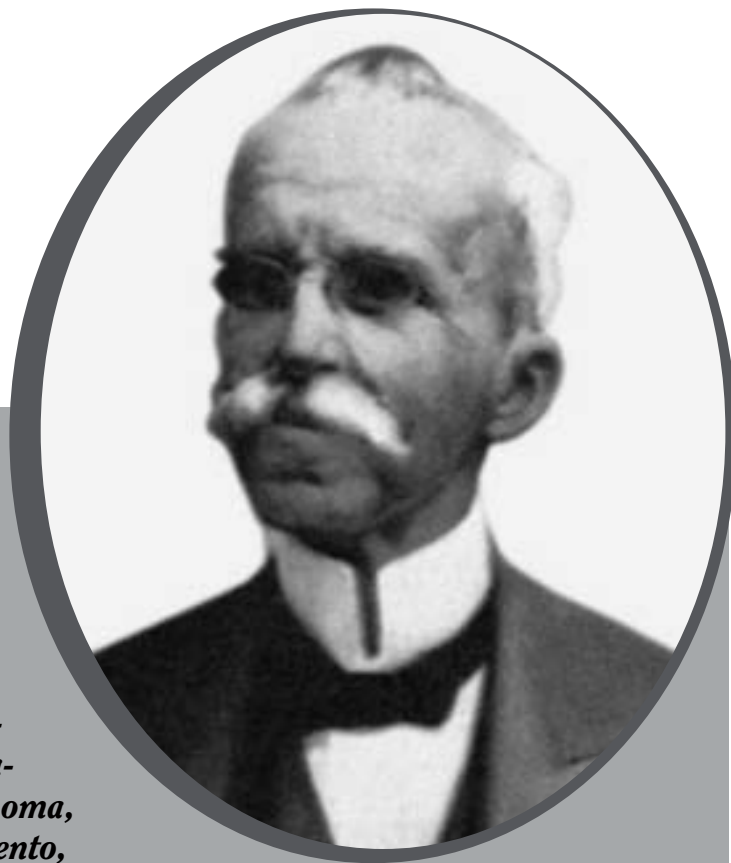
**Encerrados os 36 Encontros do  
"Ciclo de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais"**

**NOTICIÁRIO 9**

**DOCTRINA 37**

**VOTOS 55**

**ESTUDO 137**



**“A** medida que vem propovos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...)

*Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir.*

*Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.*

*Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças. ”*

*Rui Barbosa (exposição de Motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890)*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

### COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO

(Reúne-se às 4as feiras às 11h)

CONSELHEIRO PRESIDENTE  
CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE  
CONSELHEIRO CORREGEDOR

Antonio Roque Citadini  
Eduardo Bittencourt Carvalho  
Edgard Camargo Rodrigues

CONSELHEIROS

Fulvio Julião Biazzi  
Cláudio Ferraz de Alvarenga  
Renato Martins Costa  
Robson Marinho

### COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

PRIMEIRA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 15h)

CONSELHEIROS  
Eduardo Bittencourt Carvalho - Presidente  
Edgard Camargo Rodrigues  
Cláudio Ferraz de Alvarenga

SEGUNDA CÂMARA  
(Reúne-se às 3as feiras às 11h)

CONSELHEIROS  
Fulvio Julião Biazzi - Presidente  
Renato Martins Costa  
Robson Marinho

**Secretário-Diretor Geral**

Sérgio Ciquera Rossi

### PROCURADORIA DA FAZENDA ESTADUAL

**Procurador-Chefe**

Luiz Menezes Neto

**Procuradores**

Claudia Távora Machado Viviane Nicolau  
Evelyn Moraes de Oliveira Moraes  
Jorge Eluf Neto  
Vitorino Francisco Antunes Neto



Esta é uma publicação da Revista do  
**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Registro DPF 1.192 — pp. 209/73

A Correspondência deve ser dirigida à  
**REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Av. Rangel Pestana, 315 - 10º andar - Edifício Sede - CEP 01017-906  
Fones: (0XX11) 3292-3667/3210/3275 - São Paulo - SP - Brasil  
INTERNET: [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br) E-MAIL: [revista@tce.sp.gov.br](mailto:revista@tce.sp.gov.br)

#### **NOTAS DA REDAÇÃO**

- As matérias assinadas são de responsabilidade de seus autores.
- Esta Revista é distribuída gratuitamente, não sendo comercializados anúncios e nem assinaturas.

Solicita-se permuta.  
On demande l'échange.  
Si prega l'intercambio.  
Exchange is solicited.  
Man bittet um Austausch.

#### **COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DA REVISTA**

Coordenador: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho  
Comissão: José Roberto Fernandes Leão - supervisor  
Adélia da Silva Milagres  
Herly Silva de Andrade Galli  
João Prado de Almeida Pacheco  
Marilena Lehmann Pimentel  
Neusa Caldas Castiglioni

#### **FOTOGRAFIAS**

Marco Antonio Pinto, Anderson Takashi Tsunoda, Ângelo Cardoso, Gervásio Somensi,  
Assessoria de Imprensa do TCM-SP e arquivo "Revista do TCESP".

#### **JORNALISTA RESPONSÁVEL**

Sólon Campos de Oliveira  
Registro MT nº 46, Matrícula nº 3.568 — Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo

#### **REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

São Paulo, Tribunal de Contas do Estado. Antiga Jurisprudência e Instruções

#### **Variação de Título**

1957 a 1972: Jurisprudência e Instruções — 1973 a 1982: Revista do Tribunal  
de Contas do Estado de São Paulo: Jurisprudência e Instruções. A partir de  
1986: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

CDU/336.126.551(81.61) (05)





## SUMÁRIO



### NOTICIÁRIO

Mais duas Unidades Regionais foram inauguradas: A UR/12, em Registro e a UR/13, em Araraquara.....	9
Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho será o Presidente do TCE em 2008 .....	13
Encontros com Municípios em Presidente Prudente e Araçatuba superaram as metas do Tribunal.....	18
Prefeito de Campo Limpo Paulista: <i>“TCE é nosso parceiro”</i> .....	20
Seminário em Ribeirão Preto também fez sucesso de Internet e público.....	21
Encontro em Araras: tão produtivo quanto os outros.....	22
Em Sorocaba: informações, orientações, advertências, debates e êxito .....	24
Cláudio Alvarenga é homenageado pelo Poder Judiciário .....	25
Criada Diretoria das Contas do Governador .....	26
Plano de Carreira é aprovado na Assembléia e Lei foi promulgada pelo Governador .....	27
ECP homenageia o Colegiado de Conselheiros e funcionários do TC .....	28
TCE fez apresentação do Projeto AUDESP: avanço no controle das Contas Paulistas .....	30
Conselheiros de Moçambique visitaram o Tribunal .....	31
Funcionários do TCE/ES conheceram o Projeto AUDESP .....	31
TCESP participou de evento do TCM-SP sobre Previdência Pública.....	32
TCE disponibiliza sala para Advogados.....	32
Os acertos da Fiscalização para um 2008 também eficiente.....	33
Palestras a convite de outras Instituições.....	34



## **DOCTRINA**

O PAPEL FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA A BOA GESTÃO DAS CONTAS PÚBLICAS SUBNACIONAIS Eduardo Bittencourt Carvalho.....	37
ACÓRDÃO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO MANDADO DE SEGURANÇA Relator Desembargador Souza Lima .....	39
A INCONSTITUCIONAL UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS EM MATÉRIA DE ORÇAMENTO PÚBLICO Marco Antonio Hatem Beneton .....	47
AGENTES POLÍTICOS E DIREITOS SOCIAIS Dyllan Leandro Christofaro.....	51



## **VOTOS**

Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho .....	55
Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues .....	87
Conselheiro Fulvio Julião Biazzi.....	94
Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga .....	103
Conselheiro Renato Martins Costa .....	116
Conselheiro Robson Marinho.....	128



## **ESTUDO**

APLICAÇÃO DE RECURSOS NO ENSINO - EVOLUÇÃO HISTÓRICA - 2007 Izilda Bezerra Matsui / Márcia Miyuki Sampei.....	137
--	-----

# Noticiário



## **MAIS DUAS UNIDADES REGIONAIS FORAM INAUGURADAS: A UR/12, EM REGISTRO E A UR/13, EM ARARAQUARA**

**Agora são em número de 13 os Escritórios Regionais,  
localizados nas principais regiões administrativas e estratégicas do Estado.**

Falando sobre as duas Unidades Regionais o Presidente Antonio Roque Citadini realçou também outras ações promovidas pelo TCESP para maior integração entre TC/Jurisdicionado/Sociedade em geral, cumprindo o seu papel de órgão de controle das despesas e receitas públicas.

“Por ser o decano dos Conselheiros e porque participei diretamente, nos idos de 1988, da decisão do Tribunal de desconcentrar a execução de seus trabalhos, fazendo-o com a criação, inicialmente, de seis escritórios regionais, sei avaliar muito bem a importância destas inaugurações. Hoje – passados quase vinte anos – e com a proveitosa experiência acumulada ao longo do tempo, é possível confirmar quão acertada foi aquela iniciativa, tanto que outras unidades foram instaladas e, neste ano de 2007 resolvemos aumentar-lhes ainda o número, criando outras duas: uma sediada em Registro e a outra em Araraquara, chegando, assim, ao número de treze unidades localizadas nas principais regiões administrativas do Estado.

É oportuno lembrar que a Constituição de 1988 ampliou as atribuições competidas ao controle externo, que é exercido pelo Tribunal de Contas, e, para desincumbir-se a contento do papel que constitucional e legalmente lhe está reservado, o Tribunal do Estado de São Paulo tem-se mantido atento, como por certo estão acompanhando os senhores agentes públicos e políticos. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tem envidado esforços para promover o aprimoramento e o aperfeiçoamento de seus quadros, tendo criado para isto a Escola de Contas Públicas a quem incumbe a realização dos cursos de capacitação. Inúmeros cursos e eventos foram e estão sendo realizados, municiando os agentes fiscais para se atualizarem com as mudanças legais que frequentemente ocorrem e poderem, assim treinados, dar aos jurisdicionados sempre um atendimento a contento.

No trato com os jurisdicionados o Tribunal se preocupa e investe constantemente na realização de ciclos de encontros regionais, nos quais discute com os agentes públicos e políticos os assuntos de maior relevância, esclarecendo e interpretando as exigências que surgem com a edição de novas normas. As inovações tecnológicas têm sido utilizadas para a melhoria dos trabalhos do Tribunal e sua aplicação busca sempre facilitar os administradores e também a fiscalização.

É assim que neste ano já está em funcionamento – ainda que não de modo obrigatório - o Projeto AUDESP que aliviará as prefeituras e demais empresas e órgãos do envio ao Tribunal de inúmeros documentos impressos,

os quais serão substituídos por informações passadas por meio eletrônico. Com a implantação do Projeto AUDESP muitas vantagens serão obtidas, tanto pelo Tribunal quanto pelos jurisdicionados. Uma delas é a simplificação de tarefas que resultará na eliminação de duplos controles, em benefício da administração, na redução de tempo e custo, além de também oferecer à auditoria maior confiabilidade quanto aos dados informados, sendo, por outro lado, um fator de economia de tempo no manuseio de papéis, resultando em seu maior aproveitamento para planejamento, análise e mensuração das informações.

A unidade regional funciona como um braço estendido do Tribunal, que atua na sua atividade-fim que é a fiscalização dos órgãos da administração pública, tanto estaduais quanto municipais. A proximidade física do corpo técnico da auditoria do Tribunal tem como objetivo trazer benefícios para a administração dos municípios-alvo de sua fiscalização, diminuindo as distâncias, o que significa economia de despesas e de tempo, além de propiciar resultados práticos e rápidos na prestação de informações, no acompanhamento de processos, e demais tratativas próprias do relacionamento mais direto fiscal-fiscalizados. Não se trata de descentralização do órgão julgador, mas, sim, de desconcentração das tarefas próprias do órgão de auditoria, logo, numa clara demonstração da preocupação com os trabalhos dos jurisdicionados. Desnecessário lembrar que o Tribunal de Contas não pretende executar seu trabalho surpreendendo nenhum órgão da administração. Prova disto são as Instruções que edita, os comunicados que faz publicar na imprensa oficial, os debates regulares que promove com os jurisdicionados, a elaboração de manuais com claras informações sobre os principais assuntos, os quais distribui aos jurisdicionados para conhecimento e facilitação dos trabalhos.

Com a instalação das unidades regionais o Tribunal desconcentra suas atividades, torna-se mais próximo de seus jurisdicionados, e também da sociedade, possibilitando um maior acesso dos cidadãos ao órgão de controle, permitindo, quando de interesse, um acompanhamento dos processos que dizem respeito à administração local. Assim, com a ampliação de sua rede de unidades regionais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo procura atender de maneira racional e de modo mais produtivo a sociedade, cumprindo seu papel de órgão de controle das receitas e despesas públicas.”

## UR/12 – REGISTRO



Em solenidade que contou com a presença de refeitos, Presidentes de Câmara, vereadores e autoridades municipais e estaduais, de diversos outros segmentos sociais da região do Vale do Ribeira, além de funcionários do Tribunal, o Presidente Antonio Roque Citadini inaugurou no dia 1º de outubro a sede da Unidade Regional do TCE em Registro – na Avenida Clara Gianotti de Souza nº 1049.

Observou que o critério do Tribunal para criar uma Unidade Regional é reunir em torno dela 30/35 municípios de uma região – e que o Vale do Ribeira não foi escolhido antes por não possuir esse número de municípios.

*“Mas eu morei em Pariqueira-Açu e conheço esta região. Sei que, embora pequena, ela nada tem a ver com o lado de cima da serra, Capão Bonito, Sorocaba... – e decidimos, assim, criar uma Unidade aqui em Registro. Será menor do que as outras, mas desenvolverá o mesmo trabalho; terá a mesma função.”*

O Presidente descreveu ao Prefeito Municipal de Registro, Clóvis Vieira Mendes, ao Presidente da Câmara Municipal Milton José Hirota da Silva e às autoridades presentes as vantagens de ter uma sede do Tribunal na região, acrescentando que todos ganham com isso, o Tribunal e os municípios: *“Para o Tribunal, a fiscalização fica mais fácil e mais barata, além de aproximar a instituição dos jurisdicionados. Para estes também é facilitado o trabalho de entrega de documentos e a procura de informações e orientações.”*

Destacou que esta facilidade estende-se também a vereadores, entidades e associações que queiram de algum modo se comunicar com o Tribunal.

Por fim, agradeceu a presença de todos, entre os quais os Prefeitos de Cajati, Iguape, Pariqueira-Açu, Miracatu, Itariri, Eldorado, Peruíbe, Ilha Comprida, Jacupiranga, Pedro de Toledo e Juquiá – e os Presidentes da Câmara de Miracatu, Barra do Turvo, Ilha Comprida, Pedro de Toledo, Cajati, Sete Barras, Iguape, Peruíbe, Jacupiranga, Juquiá e Eldorado.

Estiveram presentes também o delegado representante da Delegacia Seccional Dr. Flávio Ruiz Gastaldi, o Comandante do 14º Batalhão Cel. Geraldo Felismino dos Santos, o Presidente da OAB de Registro Dr. Marco Aurélio dos Santos Pinto, entre outras autoridades. E, também, vários funcionários do TCE, entre os quais o diretor geral Sérgio Rossi, o diretor do DGA Carlos Magno de Oliveira, o procurador chefe do GTP Maurício A. Varnieri

Ribeiro, o procurador chefe da ATJ Francisco Roberto Silva Jr., os diretores dos DSFs Pedro Tsuruda e Alexandre Carsola, o diretor responsável pela UR-12 José Paulo Nardone, além de funcionários.

### **Competência: 15 municípios**

A competência fiscalizadora da nova Unidade Regional do TCE abrange os órgãos municipais e estaduais localizados nos municípios de Barra do Turvo, Cajati, Cananéia, Eldorado, Iguape, Ilha Comprida, Iporanga, Itariri, Jacupiranga, Juquiá, Miracatu, Pariqueira-Açu, Pedro de Toledo, Peruíbe e Sete Barras. O município-sede, Registro, será fiscalizado por outra UR, como é norma do TCE.





**A inauguração foi solene e prestigiada por autoridades da região.**



*Pref. Edinho Silva agradece, em nome da região*



*Pronunciamento do Pres. Citadini.*

Foi inaugurada no dia 06/12 a 13ª Unidade Regional, em Araraquara, situada na Avenida Prudente de Moraes, 307, Centro, em solenidade que contou com a presença de Prefeitos, entre eles o da cidade, Edinho Silva e o seu Vice–Prefeito Sérgio Médiçi, dos Deputados Dimas Ramalho, federal, Roberto Massafera e Marcelo Barbieri, estaduais, vereadores e autoridades de vários outros setores da sociedade e, na ocasião, foi doado o terreno para construção da sede própria, futuramente.

“Ainda hoje assinarei decreto destinando uma área da futura Cidade Judiciária para o Tribunal de Contas construir sua sede”, anunciou o Prefeito Edinho Silva, que manifestou a satisfação do município em receber o TC.

“A sede do Tribunal vem para fortalecer a administração da cidade e da região, quer na fiscalização, o que considero muito positivo, quer na orientação e na capacitação aos nossos servidores. Esta política de descentralização é moderna, avançada; aproxima a instituição da sociedade e dos gestores públicos.”

Antes do Prefeito, os Deputados Dimas Ramalho e Roberto Massafera haviam discursado, do mesmo modo enaltecendo aquele momento importante para a região e agradecendo ao Presidente Citadini e ao Colegiado de Conselheiros pela escolha de Araraquara, realçando a importância da presença do TCE no município e região.

Também o Presidente Antonio Roque Citadini falou do significado de uma sede regional, tanto para os municípios

quanto para o Tribunal. Além de proporcionar redução de custos, melhor qualidade de gastos e aproximação entre servidores, ele lembrou dos benefícios extensivos a todos.

“As facilidades estendem-se não só na tramitação de documentos, mas também no acesso de pessoas que queiram se comunicar com o Tribunal, de vereadores a entidades, passando pelo cidadão comum.”

Observou que a participação da sociedade na gestão pública também será facilitada pelo Projeto AUDESP, “outra iniciativa do TC para melhorar a administração paulista”.

Elogiou o diretor geral Sérgio Rossi, responsável pela parte executiva das ações da fiscalização. O mesmo que poucos minutos antes havia sido chamado de “embaixador da região” pelo Deputado Dimas Ramalho e pelo Prefeito Edinho Silva.

A competência fiscalizadora da nova UR abrange os órgãos estaduais e municipais localizados nas cidades de Américo Brasiliense, Ariranha, Boa Esperança do Sul, Bocaina, Borborema, Cândido Rodrigues, Descalvado, Dobrada, Dourado, Fernando Prestes, Gavião Peixoto, Guariba, Guataparã, Ibaté, Ibitinga, Itápolis, Matão, Monte Alto, Motuca, Nova Europa, Pirangi, Ribeirão Bonito, Rincão, Santa Adélia, Santa Ernestina, Santa Lúcia, São Carlos, Tabatinga, Taiacu, Taiúva, Taquaral, Taquaritinga, Trabiju e Vista Alegre do Alto.

O diretor da UR-13 é o servidor Marcelo Zaccaro, que atuava como agente-chefe na UR-6/Ribeirão Preto.



*Representantes do Tribunal e de Araraquara: aproximação.*



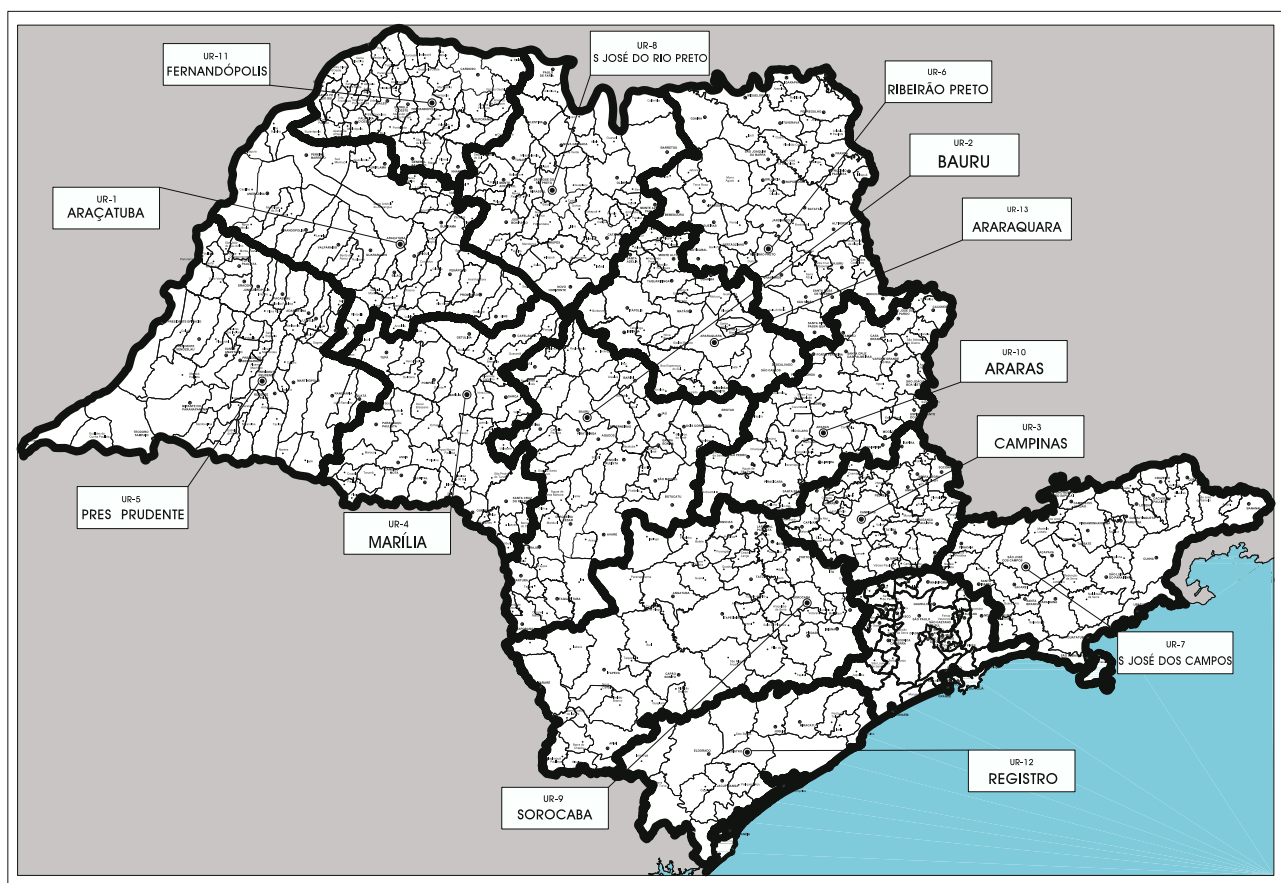
### 13 URs, 11 com sede própria

A primeira Unidade Regional do TCE foi a de Araçatuba (UR-1), instalada em 03/10/88. Vieram em seguida Bauru (UR-2), Campinas (UR-3), Marília (UR-4), Presidente Prudente (UR-5) e Ribeirão Preto (UR-6). Depois, nos anos 90, São José dos Campos (UR-7), Sorocaba (UR-9), Araras (UR-10) e, no ano de 2000, Fernandópolis (UR-11). No início funcionaram em prédios alugados, como agora em Registro e Araraquara. Ao longo dos anos o Tribunal foi consolidando a desconcentração e construindo sedes próprias em todas as unidades do Interior. Este ciclo se encerrou

em novembro de 2006, com a inauguração da sede de Campinas, a última das 11 mais antigas. Um novo ciclo se inicia com a instalação da UR-12/Registro e UR-13/Araraquara.

### Novo mapa das áreas de atuação da Fiscalização

Com as novas Unidades Regionais instaladas neste ano o Tribunal de Contas fez um remanejamento nas áreas de fiscalização da capital e do interior que vigorará a partir de 1º de janeiro. O novo quadro indicativo dos órgãos sujeitos à fiscalização e as responsáveis Diretorias e Unidades Regionais responsáveis estão disponíveis na página da Internet [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br)



## CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO SERÁ O PRESIDENTE DO TCE EM 2008

**Foi eleito por seus Pares, por unanimidade,  
em sessão especial do Plenário.**



*Da esq. Vice Presidente Edgard Camargo Rodrigues, Presidente Eduardo Bittencourt Carvalho e Corregedor Fulvio Biazzi.*

O Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho foi eleito no dia 5 de dezembro para presidir o Tribunal de Contas do Estado em 2008. Ao seu lado, na direção da Casa, estarão os Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, na Vice-Presidência, e Fulvio Julião Biazzi, na Corregedoria.

O Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho tomou posse no Tribunal em 1990 e assumirá a Presidência pela terceira vez. As anteriores foram em 1993 e 1999.

Em seu discurso reafirmou a importância do Tribunal de Contas para a democracia e da força do Poder Público para a organização do regime democrático.

O novo Presidente, bem como o Vice e o Corregedor foram saudados, em nome do Colegiado, pelo Conselheiro Cláudio Alvarenga, que, em seu pronunciamento enumerou os feitos da gestão que está se concluindo, evidenciou a prudência do critério de rotatividade na direção executada pela Casa há muitos anos e enalteceu as virtudes dos eleitos, o que, afirmou, referendam e recomendam a gestão de 2008.

O Conselheiro Antonio Roque Citadini desejou sucesso à nova direção, reafirmando a sua certeza de que isto irá acontecer.

**O CONSELHEIRO CLÁUDIO FERRAZ DE  
ALVARENGA FEZ A SAUDAÇÃO**



*Conselheiros Cláudio Alvarenga e Robson Marinho.*

“Eminente Presidente Antonio Roque Citadini; eminente Vice-Presidente do Tribunal, Presidente eleito, Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, eminente Corregedor e Vice-Presidente Edgard Camargo Rodrigues; eminente Conselheiro Corregedor eleito, Fulvio Julião Biazzi; eminente Conselheiro Renato Martins Costa; eminente Conselheiro Robson Marinho; eminente Procurador da Fazenda do Estado, Luiz Menezes Neto; Sr. Secretário-Diretor Geral; Senhores Servidores: A eleição ao final do ano da nova Administração do Tribunal nos traz várias motivações: Uma delas é a lembrança de que se aproxima o fim de uma Administração, o fim de uma gestão do Tribunal. Atento a isto, quero iniciar manifestando a minha convicção, que é a de todos os Conselheiros, que é de todos os Servidores da Casa, de que tivemos nesta terceira Presidência exercida pelo eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini uma gestão que merece todos os elogios possíveis. Uma gestão presente, operosa, digna, atuante, competente. Qualquer relação de adjetivos seria restrita, insuficiente. Melhor do que adjetivos, certamente falam uma relação sucinta que elaborei a respeito do que se fez, tendo em foco sempre o interesse maior de todos nós que é o de aprimorar a atuação do Tribunal, aprimorar o cumprimento da missão que a Constituição Federal nos atribui.

No curto espaço de uma gestão que sequer terminou, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, sempre atento àquele foco a que me referi, criou e instalou as Unidades Regionais de Registro e Araraquara. Promoveu uma profunda e elogiável reformulação da página eletrônica do Tribunal, com a qual cumpre o dever constitucional de publicidade. Com isso, a página chegou aos dois milhões de acessos e passou a fornecer à sociedade que nos paga, em tempo real, notícias das sessões do Tribunal.

Paralelamente, ultimou Sua Excelência o Projeto AUDESP, pronto para atuar em janeiro, cumprindo uma dupla finalidade que é de interesse do Tribunal, mas, acima de tudo, é de interesse da Administração em geral, é interesse da sociedade. Isso permitirá aprimorar as auditorias e permitirá uma notável economia de custo, transferindo para a máquina tudo aquilo que ela pode fazer e, com isso, não exigindo uma multiplicação infinita de recursos pessoais.

Entretanto, foi do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini a preocupação em criar uma nova Diretoria de Contas voltada exclusiva e especificamente para as contas do Governador do Estado, e desde logo já editar o correspondente Manual de Fiscalização. Foram também aperfeiçoados e reeditados os demais Manuais.

O dinamismo, a atuação, a iniciativa do eminente Conselheiro fez com que se conseguisse em tempo recorde - e sabemos, os Conselheiros que já passaram pela Secretaria do Governo, como isso é difícil -, no tempo recorde de apenas trinta dias, que fosse aprovada, pela augusta Assembléia Legislativa do Estado, Lei que institui regime de carreira para os cargos efetivos do Tribunal, aprovado o projeto no curtíssimo prazo de trinta dias, sem nenhuma emenda.

Sua Excelência providenciou a abertura do concurso de provimento de cargos de Auditor, essencial para que o Tribunal se amolde aos critérios de atuação e de provimento dos cargos que vierem a vagar de Conselheiro, de acordo com jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal ao examinar a Constituição Brasileira.

Foram providos cargos vagos ainda do concurso de 2005. A Escola de Contas funcionou a pleno vapor, com sucessivos cursos de formação de funcionários e Semana Jurídica de raro brilho. Os Ciclos Regionais se multiplicaram, cobrindo todas as onze Unidades então existentes. Reitero, por isso, os adjetivos feitos: gestão presente, gestão eficiente, gestão competente, gestão

digna, focada nos legítimos interesses da sociedade e do Tribunal de Contas.

Evidentemente, teve sempre o apoio de todos nós para essas realizações, com destaque para a atuação do eminente Vice-Presidente, Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, e do Corregedor Edgard Camargo Rodrigues, a quem estendo iguais elogios e iguais cumprimentos.

O resultado da gestão prestes a se encerrar confirma a prudência do critério que o Tribunal tem adotado, de promover sempre a rotatividade dos ocupantes dos cargos da administração superior do Tribunal. Esse critério tem sido confirmado desde que cheguei ao Tribunal e tem demonstrado na prática o seu acerto, gerando sucessivas ações auspiciosas, marcadas pela participação sempre unitária, sempre convergente, de todo o Plenário do Tribunal.

Registro que isso que já fazemos há muito tempo, e sou um dos felizes destinatários desta experiência desde que cheguei ao Tribunal, acaba de merecer chancela da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que examinando ADIN a respeito da administração dos Tribunais do Poder Judiciário fixou igual critério: A rotatividade deve ser feita em decorrência de princípios constitucionais, a escolha deve ser feita entre os mais antigos, que se tornam ineleáveis até que todos os outros se desincumbam de igual mister. A orientação, portanto, foi testada e aprovada na prática. Dela me declaro convicto e entusiasmado defensor, e invoco a boa experiência que nós temos tido para que assim continue a ser.

E é precisamente dentro desse contexto, que tem se mostrado auspicioso, que a nossa Corte elege hoje os novos dirigentes, eminente Presidente eleito, Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, eminente Vice-Presidente eleito, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, e eminente Corregedor eleito, Conselheiro Fulvio Julião Biazzini.

O nosso próximo Presidente, o eminente Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, chega ao cargo qualificado, recomendado e referendado pelos seus atributos pessoais. Como nós sabemos, o eminente Conselheiro traz em seu cabedal uma vastíssima e bem sucedida experiência na vida pública, de mais de quarenta anos, em que exerceu, reitero, com irrecusável sucesso, funções públicas não apenas no Tribunal de Contas, mas também em outros relevantes postos da Administração Pública, com destaque para a sua participação no Legislativo, integrando a augusta Assembléia Legislativa do Estado.

Aqui no Tribunal, o eminente Presidente eleito ostenta uma longa carreira de mais de 15 anos, o que o torna co-



*Presidentes de 2008 e 2007 Eduardo Bittencourt Carvalho e Roque Citadini.*

nhecedor como poucos do nosso Tribunal, das suas necessidades, das suas aspirações, das suas finalidades, das quais se torna, a partir da posse futura, o Guardião número um. Tranqüiliza-nos a todos as duas administrações anteriores do eminente Presidente eleito, bem sucedidas, convergentes com a sucessão de administrações responsáveis que o Tribunal tem, nos tranqüiliza e nos gera a segurança de que serão sempre essas, como decorre desta atividade anterior de Sua Excelência, as estrelas que guiarão a gestão. Isto que sempre foi extraído da carreira funcional do nosso eminente e querido Presidente eleito confirmou-se no exercício que se encerra, no exercício da Vice-Presidência, com a exemplar condução que atribuiu a um concurso pioneiro de Auditor, seguramente o concurso mais importante da história do Tribunal, o concurso para o qual o Brasil não tem experiência anterior suficiente, e com isso Sua Excelência conduziu até aqui e conduzirá certamente até o final da gestão como Vice-Presidente, com competência, sabedoria e foco naqueles princípios fundamentais da atuação do Tribunal a que me referi.

Por isso tudo, eminente Conselheiro, todos nós o recebemos com entusiasmo, com esperança, com certeza de que será essa a atuação de Vossa Excelência, e com o compromisso de todos nós, seus seis companheiros do Tribunal de Contas, de que para isso não lhe faltará nunca o nosso entusiasmo, o nosso apoio e a nossa ajuda em tudo aquilo que for possível.

Quero acrescentar, eminente Presidente, que, pessoalmente, me entusiasma também um pouco o fato de ser Sua Excelência Economista. A diversidade de composição dos Tribunais de Contas que a Constituição prevê, acaba, na prática, privilegiando bacharéis em Direito, seus integrantes em quantidade, digamos, mais substantiva, mas prevê a participação de outros especialistas, aqui tão bem representados por Sua Excelência. É bom, de tempos em tempos, que apareça alguém com essa peculiaridade diferente, para ver o que pode ser feito sob essa ótica. Vossa Excelência é um homem extremamente criativo, tem essa visão peculiar da nossa realidade de que a sua formação profissional dá, e tenho a convicção de que isso nos ajudará muito a aperfeiçoar, também sob essa ótica, a instituição do Tribunal de Contas, que nós todos tanto amamos e que nós todos desejamos ver crescer.

Rememoro todas essas coisas, conhecidas, é certo, para proclamar numa palavra só, eminente Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, o seguinte: seja bem-vindo. O Tribunal deseja, espera e tem bons motivos para acreditar que terá em 2008 outra gestão com os mesmos notáveis atributos que vivemos hoje. Esperamos que no final do ano que vem possamos todos proclamar, como seguramente faremos, que teremos tido também outra gestão digna, operosa, presente, competente, atributos que mais uma vez eu louvo na notável gestão do querido companheiro Antonio Roque Citadini, que agora se encerra e que nos honra muito.

Muito obrigado.”

## PALAVRAS DO PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA DO ESTADO, DR. LUIZ MENEZES NETO



“Eminente Presidente, agradeço a oportunidade e faço uso dela para cumprimentar, em meu nome e no dos demais Integrantes da Procuradoria da Fazenda do Estado, os eminentes Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues e Fulvio Julião Biazzini, eleitos para o exercício de 2008, respectivamente, Presidente, Vice-Presidente e Corregedor.

Penso que a unanimidade, suporte desta eleição, engrandece o Tribunal, presidido pela terceira vez por Sua Excelência, Conselheiro Antonio Roque Citadini, com a mesma dedicação de sempre, e engrandece também os ilustres eleitos. Portanto, os cumprimentos a Vossas Excelências.

Muito obrigado.”

### CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, PRESIDENTE ELEITO

“Srs. Conselheiros, Sr. Procurador-Chefe da Fazenda do Estado, também preparei algumas palavras para este momento, mas, antes disso, quero, tomado mais uma vez de emoção, agradecer as palavras.

Nós todos conhecemos a qualidade de orador do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, que nos toca o coração. Isso vem desde sexta-feira passada. O Presidente Antonio Roque Citadini e eu tivemos o privilégio de assistir Sua Excelência receber a mais alta representação, o Colar da Magistratura, no Tribunal de Justiça de São Paulo. E dentre tantos oradores que ali compareceram, como é comum nessas solenidades, como Vossas Excelências conhecem, o Conselheiro Cláudio Alvarenga foi brilhante.

Senti muito orgulho de pertencer ao Egrégio Plenário com Sua Excelência, porque, de longe, foi o que melhor se expressou. A prova estava nos grandes aplausos que Sua Excelência recebeu naquele dia, que emocionou a todos.

Muito obrigado, Cláudio.





Do Roque vou falar na data que nós marcaremos em conjunto para a transmissão de cargos, no mês de janeiro. Mas, o que mais poderia acrescentar além do que já o Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga aqui falou?

Esta é a terceira vez que sou eleito Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Novamente, a eleição é tranqüila, sem sobressaltos, mostrando a maturidade deste Colegiado, em plena comunhão com os ideais democráticos que este Tribunal sempre defendeu.

Neste momento repleto de felicidade agradeço aos Eminentíssimos Conselheiros pela confiança depositada em meu trabalho. Estendo também esse cumprimento a todos os funcionários da Casa, a todos, em geral, àqueles aqui presentes, meus filhos e, sobretudo, à População Paulista, de onde emana a força vital que move esta Corte.

Em meus quase 50 anos de serviço público exerci diferentes cargos no Executivo - começou lá em 60, no Governo Carvalho Pinto, e no Legislativo Estadual. Tendo sido eleito Deputado Estadual duas vezes pela vontade do Povo, assumi a função de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em 1990.

Esta vasta experiência na vida pública rendeu-me grande aprendizado sobre a precípua missão desta Corte. A confiança depositada em mim permite partilhar rapidamente algumas impressões com Vossas Excelências.

A milagrosa evolução da humanidade no último século somente foi possível com o advento do Estado Democrático. De maneira decisiva, o Poder Público organiza a esfera privada, reduzindo os efeitos de externalidades, cujos desequilíbrios são impossíveis de serem eliminados apenas por meio das mãos invisíveis do mercado - mão invisível do mercado é um termo muito conhecido, Vossas Excelências sabem disso também.

Além disto, a presença do Estado é decisiva para a produção de bens públicos imprescindíveis para o bem estar da população.

No entanto, o Estado Democrático gera também a necessidade de uma burocracia de caráter permanente, encarregada de planejar e implementar a ação estatal. Com isso, surge, imediatamente, o imperativo de avaliar este corpo burocrático.

Este é, certamente, um eterno desafio, porque a inevitável assimetria de informação existente entre a Sociedade e os Atores Públicos abre espaço para que o corpo burocrático desvie a ação estatal do pleno atendimento às demandas coletivas, no intuito de lograr proveito próprio.

Cabe, portanto, ao Tribunal de Contas, reduzir substancialmente essa assimetria, reconduzindo, desta forma, o Estado aos seus objetivos iniciais.

É, por isso, Senhores Conselheiros, que desempenhamos aqui um papel fundamental para a Democracia.

Ademais, devemos também ter em mente o fato deste Tribunal pertencer ao Estado mais importante da Federação, habitado por mais de vinte por cento da população brasileira e responsável por aproximadamente trinta e quatro por cento da geração de riqueza nacional.

Eminentíssimos Conselheiros: estes números demonstram o gigantismo de nossa tarefa, reservando-nos, definitivamente, posição de vanguarda, pois é neste auditório que se arquiteta um novo modelo para o Controle Externo Brasileiro. E é, certamente, neste Plenário que se inaugura um novo paradigma para a Democracia.

É com este espírito que irei assumir a Presidência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Com honra, orgulho e a alegria de receber uma nobre missão.

Muito obrigado.

Além do momento, hoje, estou tomado de forte emoção. No dia 5 de dezembro perdi a minha mãe. Nesta data. A ela devo tudo o que sou. Sempre sinto a presença dela. Neste momento, sinto a presença forte de minha mãe. Quero agradecer: Obrigado, mãe."



*Pres. Eduardo Bittencourt Carvalho, Conselheiros Fulvio Biazzi e Renato Martins Costa e Procurador-Chefe Luiz Menezes Neto.*

## MANIFESTAÇÃO DO PRESIDENTE ANTONIO ROQUE CITADINI



*Pres. Roque Citadini e Dir. Geral Sérgio Rossi.*

“Senhores Conselheiros, Senhor Procurador: antes de encerrar a sessão permitam-me, primeiramente, cumprimentar o Presidente eleito Eduardo Bittencourt Carvalho, o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e o Conselheiro Fulvio Julião Biazzini. Quero desejar ao Presidente que assumirá, ao Vice-Presidente e ao Corregedor um proveitoso ano de 2008 na direção da Casa. Sei que será um ano de muito trabalho, é o ano um da AUDESP, é um ano em que a direção da Casa vai trabalhar ainda mais do que sempre trabalhou.

Desejo, portanto, ao Presidente Bittencourt e aos Conselheiros Edgard e Fulvio toda a felicidade nos cargos para os quais foram eleitos no dia de hoje.

Quero agradecer ao Conselheiro Cláudio Alvarenga pelas palavras generosas sobre a gestão que concluiu este ano, quase um relatório. Vou fazer um relatório detalhado na próxima sessão, mas, se não o fizesse, já estaria feito por Vossa Excelência.

Destaco que, nesta gestão, é preciso dizer claramente e a todos, em nenhum momento deixei de ter a companhia, o apoio, o incentivo de todos os membros do Colegiado, muitas vezes de forma até informal. O apoio cotidiano, sempre amigo, cordial. Vejo que um Colegiado que funciona assim tende a funcionar adequadamente, especialmente num Órgão como o nosso. Obrigado a todos os Conselheiros que tanto colaboraram neste ano para a gestão.

Quero também, por um dever, deixar meu agradecimento aos funcionários deste Tribunal, aos quadros do Tribunal, na pessoa do Chefe de Gabinete Marcelo Pereira, do Sérgio Rossi, do Carlos Magno, do Francisco, do Maurício, e todos os que participaram, inclusive o Dr. Wallace, das reuniões diárias em meu Gabinete e que afinal permitiram a realização desta gestão. Mas quero expressar também o meu agradecimento a todo o conjunto de funcionários do Tribunal, desde os das Regionais, das Diretorias de Fiscali-

zação, da ATJ, do DGA e de todos os Departamentos, e que tanto me orgulham, por fazerem parte desta Casa com a dedicação e empenho que têm. Orgulha-se um Órgão que tem um quadro de funcionários como esse.

Quero dizer que, neste ano, em tudo que fizemos houve empenho e adesão dos funcionários de todas as áreas, para poder cumprir todos os programas que foram realizados.

Sei que o Tribunal não tem programa de governo de Presidente, eu sempre disse que não existe. Na verdade, o programa é do Tribunal, é permanente, é continuado, permitindo em cada ano uma nova gestão crescer, progredir, melhorar todo o trabalho da Casa.

Obviamente para mim foi uma grande satisfação ser Presidente neste ano. Estou a três meses de completar vinte anos nesta Casa. Isso é algo relevante do ponto de vista pessoal e muito grato para quem aqui chegou tão novo - continuo novo, mas nem tanto, vinte anos depois. Então, para mim, nesse sentido, com a adesão dos funcionários e o fato de estar exercendo a Presidência pela terceira vez, completando vinte anos, tudo é altamente satisfatório.

Portanto, cumprimento novamente os eleitos, os funcionários e desejo a todos um ano de 2008 muito produtivo.”

### **Presidente Citadini presta contas de sua administração na última Sessão do ano**

No final da Sessão Plenária do dia 12 de dezembro, a última de 2007, o Presidente Antonio Roque Citadini, fez um breve relato das atividades do ano, no qual, até a semana anterior, o Tribunal analisou e julgou 17.222 processos.

“*Só por este número já se vê que foi um ano muito produtivo*”, afirmou, e em seguida listou algumas ações desenvolvidas em 2007 – entre elas a instalação de duas Unidades Regionais, em Registro e Araraquara; a criação da Diretoria das Contas do Governador; os avanços do Projeto AUDESP, implantado de maneira facultativa como teste para 2008, quando será obrigatório; a realização de 36 Encontros no Interior, com duas novidades, a transmissão ao vivo de 12 deles pela Internet e um painel especial para os municípios trocarem experiências na área do Ensino; reedição atualizada de 13 manuais de orientação e lançamento de dois inéditos, além de um especial, consolidado, sobre procedimentos de auditoria; reedição atualizada das Instruções 1 e 2; reconfiguração e dinamização da página do Tribunal na Internet; contratação de Plano de Saúde para funcionários de salários até o de Auxiliar; aprovação pela Assembléia Legislativa e promulgada em 20/12/07 a Lei de Plano e Cargos de Carreira dos funcionários.

“*Agradeço a todos, Conselheiros e funcionários. Nada disso teria sido feito sem eles. Aos Conselheiros pelo apoio e envolvimento, mesmo porque aqui nenhum Presidente tem projeto pessoal. Tudo é feito pelo Colegiado. O Presidente apenas dá o seu toque pessoal, o ritmo.*”



## ENCONTROS COM MUNICÍPIOS EM PRESIDENTE PRUDENTE E ARAÇATUBA SUPERARAM AS METAS DO TRIBUNAL



Em Presidente Prudente, da esq. Pró-Reitora da UNOESTE Maria de Lourdes Peres, Pres. Citadini, Pref. Carlos Biancardi e Pres. da Câmara Arlindo Munuera Jr., no momento do Hino Nacional.



Em Araçatuba, da dir. Pref. Jorge Maluly Neto, Dep. Estadual Cido Sérgio, Pres. Roque Citadini, Pres. da Câmara Antonio Edvaldo Costa e Dep. Federal Jorge de Faria Maluly.

Os Encontros com agente políticos e dirigentes municipais em Presidente Prudente e Araçatuba, realizados em 20 e 21 de setembro, superaram os objetivos propostos, de orientar e esclarecer o maior número possível de agentes sobre pontos polêmicos e alterações da legislação. Ambos foram transmitidos pela Internet; o de Araçatuba, também pela TV Câmara, que chega a 200 mil domicílios e 1 milhão de pessoas, e pela Rádio Cultura da cidade. Houve grande número de questionamentos ao vivo pela Web TV, e também pelos presentes. O público médio de cada evento ultrapassou 250 agentes interessados em se atualizar. Os painéis de Ensino, espaço para troca de experiências na área, entre os municípios, foram novamente destaque.

O Presidente Antonio Roque Citadini fez a abertura dos dois eventos realçando que o Tribunal estava lá para firmar sua opinião sobre toda e qualquer matéria. *“De 1988 para cá, com o advento da Constituição, por sinal muito boa, a estrutura do Estado vem passando por grandes e importantes alterações. Quase toda semana aparece uma lei nova, um instituto novo. É privatização, é concessão, organização social, PPPs. Muda de FUNDEF para FUNDEB e muita coisa se altera. O Tribunal realiza estes encontros, vem aos municípios, para dizer como o Prefeito deve proceder; está aqui para trazer-lhe segurança na hora de decidir; para lhe dar subsídios*

*para tomar decisões. O mesmo em relação ao Presidente da Câmara. A lei é instituída e o Tribunal já a interpreta, diz como deve ser feito, e difunde sua interpretação, mas nunca deixamos os municípios sem saber o que fazer.”*

O Presidente apresentou os temas que seriam tratados, fazendo um pequeno comentário sobre a relevância de cada um. Dedicou mais tempo ao painel do Ensino, observando que a área está melhorando no País, mas que ainda tem muito a melhorar.

Ressaltou que a melhora se deve à vinculação da verba estabelecida na Constituição e que o TCE paulista defende a aplicação obrigatória desde que ela foi instituída, quando era chamada de “verba carimbada”.

Durante sua estada nas duas cidades-sedes de UR, o Dr. Citadini concedeu várias entrevistas às emissoras de TV e rádio e aos jornais da região falando sobre os encontros e também sobre todas as atividades do Tribunal.

O Diretor Geral Sérgio Rossi, nas suas participações, chamou a atenção para o fato de ainda este ano haver contas rejeitadas pela falta de aplicação dos 25% do ensino, o que, afirmou, *“é lamentável”*. Criticou a ausência de muitos Prefeitos convidados, comentando que os assessores, secretários, contadores e funcionários eram bem-vindos, *“mas o ideal é que estivessem acompanhados pelo dono da caneta, pois o responsável pelas contas é ele.”*



## EM PRESIDENTE PRUDENTE



O Tribunal foi recebido pelo Prefeito Carlos Roberto Biancardi, que fez a saudação de boas vindas ao TCE, e pelo Presidente da Câmara Arlindo Munuera Júnior. Biancardi qualificou como “*inestimável*” a diretriz pedagógica do Tribunal, “*de orientar, atualizar os agentes públicos em relação a novos procedimentos, tendo em vista as alterações na legislação.*”

Completo citando a data comemorativa do aniversário de 90 anos da cidade e que todos saíram ganhando com a experiência levada aos agentes políticos.

Agradeceu o esforço despendido pelo Presidente e pelo Diretor Geral de viajar quase 600 quilômetros para colaborar com os municípios, “*para prevenir problemas que cada um de nós quer evitar, porque todos que aqui estão são dirigentes responsáveis, que querem cumprir o seu papel.*”

Também fez parte da mesa solene de abertura a pró-reitora de pós-graduação da UNOESTE, Maria de Lourdes Perez, instituição que cedeu seu Teatro César Cava para o Encontro.

A Diretora da UR-Presidente Prudente, Rosa Yaeko Matsukawa Carvalho, supervisionou todos os trabalhos coordenados pelos servidores daquela regional e fez o encerramento do evento.

O painel de Ensino contou com exposições dos responsáveis pela Educação de Álvares Machado (Vera Lúcia Pereira Alexandre), Caiuá (Arivalda dos Santos Braga), Presidente Epitácio (Helen Rose Oliva Valin da Rocha), Presidente Prudente (Maria Suzete Pereira Cabral do Amaral) e Teodoro Sampaio (Ademar Zambrini). Os encontros foram complementados por palestras técnicas sobre três temas de alta relevância: FUNDEB, Projeto AUDESP e Lei de Responsabilidade Fiscal. Os funcionários-palestrantes foram Gildo Formagio, Edson Hideo dos Santos e Hélio Mobilio, respectivamente, todos da UR-5/Presidente Prudente.

## EM ARAÇATUBA



A recepção na Câmara Municipal, onde realizou-se o evento, foi feita pelo Presidente daquele Legislativo, Antonio Edvaldo Costa, que fez a saudação de boas vindas. Dunga, como o vereador é conhecido, agradeceu a presença do Tribunal “*por esta ação de interatividade com seus jurisdicionados*”, destacou que a instituição orienta antes de punir, enaltecendo esta diretriz; elogiou o Projeto AUDESP como “*um marco da história da apresentação de contas públicas no País*” e anunciou que o evento estava sendo transmitido ao vivo não só pela Internet, mas também pela TV Câmara, em canal fechado e em canal aberto, além da Rádio Cultura, o que lhe dava um potencial superior a 1 milhão de espectadores. Também compuseram a mesa solene o Prefeito Jorge Maluly Neto, o Deputado Federal Jorge de Faria Maluly e o Deputado Estadual Cido Sérgio.

O Presidente Citadini, ao encerrar sua participação, afirmou que “*nosso dever, ao fiscalizar, é o melhor aproveitamento da verba pública*”. Agradeceu a presença de todos e também o empenho dos funcionários da UR-Araçatuba e do Diretor Francisco Carlos Grancieri, que fez o encerramento do 22º Encontro.

### Diretor Geral

O Dr. Sérgio Rossi abordou muitos pontos importantes sobre a fiscalização, motivos mais comuns de emissão de pareceres desfavoráveis para Prefeitos e rejeição de contas de Câmaras Municipais.

O painel de Ensino foi composto pelos dirigentes do Ensino de Araçatuba (Cláudio Aparecido da Silva), Birigui (Paulo Batista de Souza), Castilho (Emerson Carlos Ribeiro Rodrigues), Penápolis (Cleivaldo Aparecido Donzelli) e Sud Menonci (Sandra Valéria Muniz).

As palestras FUNDEB, Projeto AUDESP e Lei de Responsabilidade Fiscal foram proferidas pelos auditores de Araçatuba Aires Galhego Garcia, Jacinir José Gênova e Amaury Romagnolli Filho.

## PREFEITO DE CAMPO LIMPO PAULISTA: “TCE é nosso parceiro”



Em Campo Limpo Paulista, no dia 04/10, o Tribunal foi recebido pelo Prefeito Armando Hashimoto, que utilizou a circunstância de estar em seu primeiro mandato para ressaltar a importância do encontro.

*“A administração pública tem uma lógica própria de funcionamento, com regras rígidas, um número muito grande de leis, procedimentos determinados, enfim, tarefas de execução difícil para um Prefeito experiente, imaginem então para um Prefeito de primeiro mandato, como eu. Por isto já saúdo a presença do Tribunal na nossa cidade. Seus técnicos vêm aqui justamente para nos ensinar como agir, para tirar nossas dúvidas, con-*

*duzidos pelo seu representante maior, o seu Presidente. O Tribunal é nosso parceiro.”*

O Dr. Antonio Roque Citadini deu razão ao Prefeito, não só pelas dificuldades de enfrentar as regras existentes, mas também porque o Estado brasileiro tem mudado muito, com o aparecimento de novas leis, novos institutos “quase que mensalmente, quando não são duas ou três mudanças num mesmo mês”. Citou a Lei de Licitações que na ocasião estava sendo debatida no Congresso com propostas de mudanças, a Lei de Responsabilidade Fiscal, “que mesmo depois de sete anos de implantação ainda não é cumprida como deveria”, o FUNDEB, as Parcerias Público-Privadas.

*“O Tribunal está aqui para ajudar, para dizer o que pensa, para dizer como o administrador deve proceder – este é o nosso papel nestes encontros.”*

O Presidente previu um painel de Ensino muito rico em Campo Limpo – como realmente foi, já que as cidades convidadas vivem realidades muito diferentes, especialmente em termos de migração.

O painel contou com exposições de Campo Limpo Paulista (Armando Hashimoto), Embu (Rosimary Mendes de Matos), Embu-Guaçu (Lídia Nimoi), Franco da Rocha (Rogério Moreira Matias) e Louveira (Ivete Silveira Nunes). As palestras técnicas foram ministradas pelos auditores Cláudio Israel Neri Cavalcanti (FUNDEB), Paulo Massaru Sugiura (AUDESP) e Fábio Alexandre Sallemmi Lellis (LRF), de São Paulo.

A coordenação do evento foi realizada pelas 7ª, 6ª, 5ª e 4ª Diretorias Financeiras da Capital, sob supervisão de Vitor Fernandes Cunha, diretor da 4ª DF.

Pref. Armando Hashimoto





## SEMINÁRIO EM RIBEIRÃO PRETO TAMBÉM FEZ SUCESSO DE INTERNET E PÚBLICO



O 26º Encontro de Debates com Agentes Políticos e Dirigentes Municipais foi no dia 5 de outubro na FAEPA, Auditório Salão Ônix do Centro de Convenções de Ribeirão Preto. Foi coordenado pelo Diretor da UR-6, Abadio Sebastião da Silva, com colaboração de todos os funcionários do Escritório Regional.

No seu pronunciamento de abertura o Presidente Antonio Roque Citadini realçou a importância da difusão das orientações do TCE e também das ações dos municípios convidados para o painel de Ensino.

*“Com o televisionamento e com a divulgação à mídia, as informações destes encontros chegam onde houver um interessado disposto a trabalhar em favor de melhorias na administração pública.”*

Sobre o painel de Ensino, observou que a troca de experiências é uma maneira prática de produzir resultados para a área, já que um município pode seguir as ações que considere positivas de outros.

Ressaltou também a relevância das palestras técnicas (FUNDEB, LRF e Projeto AUDESP), lembrando que elas sempre trazem novidades.

*“A estrutura do Estado tem passado por grandes transformações nos últimos 20 anos, graças aos caminhos traçados pela Constituição de 88. Isto é bom, já que o Brasil precisa mesmo mudar para melhor. Como nunca deixa de se posicionar sobre as leis novas, os institutos novos, os pontos polêmicos, o Tribunal vem ao Interior para dar sua colaboração também nesse sentido.”*

*“O FUNDEB é uma novidade. Vamos falar sobre ele. A Lei de Responsabilidade Fiscal, outro tema deste encontro, continua gerando novas situações. Vamos*

*debatê-las. O Projeto AUDESP trará grandes benefícios à administração pública paulista a partir de 2008, quando sua utilização será obrigatória para todos os municípios. Também vamos falar sobre isso.”*

A saudação de Ribeirão Preto ao TCE foi feita pelo Prefeito Welson Gasparini. Disse que iria ser breve porque, *“todos estamos sedentos para ouvir os esclarecimentos e as orientações”*. Ressaltou que todos os agentes que estavam no auditório da FAEPA nem sempre conseguem compatibilizar seus procedimentos com as leis por causa da complexidade dos temas e também porque muitos funcionários compartilham da execução do ato e alguns não estão devidamente preparados.

*“Daí a importância de seminários como este.”*

O Diretor Geral Sérgio Rossi abriu os trabalhos técnicos com advertências e alertas aos agentes, entre os quais o de que no ano que vem, para prevenir erros, o Tribunal está se propondo a conferir os atos de fixação de remuneração dos vereadores pois o ano de 2008 é ano desta fixação, válida para gestão seguinte e, devido a todos os limites impostos pelas leis, pode ser motivo de reprovação de contas de Câmaras Municipais.

Em seguida desenvolveu-se o painel de Ensino, que contou com exposições de Ribeirão Preto (José Norberto Callegari Lopes), Rincão (Mário Augusto de Sampaio), Sertãozinho (Maria Dirma Bononi Francisco), Santa Rosa do Viterbo (Marcelo Meloni) e Matão (Alexandre Luiz Martins de Freitas).

As palestras sobre Projeto AUDESP, FUNDEB e LRF foram proferidas pelos auditores Flávio Henrique Pastre, Eurípedes Garcia e Namir Antonio Neves, todos de Ribeirão Preto.



## ENCONTRO EM ARARAS: TÃO PRODUTIVO QUANTO OS OUTROS

**A Reitora da UNIARARAS, onde realizou-se o evento, disse ao TCE que sua universidade está sempre aberta para agregar pessoas em torno de idéias e projetos de melhoria dos mecanismos de gestão pública.**



*No momento do Hino Nacional, da esq. Pres. da Câmara José Roberto Rimério, Pref. Luiz Carlos Meneghetti, Reitora da UNIARARAS Miriam de Magalhães Oliveira Levada e Pres. Roque Citadini.*

Quase 200 agentes públicos representando os 15 municípios da região de Araras convidados prestigiaram o evento realizado dia 18/10 na UNIARARAS – Centro Universitário Hermínio Ometto que, pela Internet, pôde ser assistido ainda por um número incalculável de pessoas, entre elas as 52 que se comunicaram com o Tribunal enviando perguntas ou mensagens.

A mesa solene foi composta pelo Presidente Antonio Roque Citadini, o Prefeito e o Presidente da Câmara de Araras, Luiz Carlos Meneghetti e José Roberto Rimério e a Reitora da UNIARARAS Miriam de Magalhães Oliveira Levada que, como anfitriã, discursou primeiro, realçando que sua instituição e toda comunidade acadêmica estavam sempre abertas a iniciativas “*para agregar pessoas em torno de idéias e projetos, como esta do Tribunal de Contas tão necessária à implementação e melhoria de mecanismos de gestão da coisa pública.*”

Em seguida fez uso da palavra o Prefeito Meneghetti que, do mesmo modo, destacou a importância do seminário do Tribunal:

*“Enganam-se aqueles que pensam que o Prefeito pode fazer tudo. Ele pode fazer tudo que está na lei, é diferente. E o Tribunal vem a Araras para nos explicar a lei e como nós devemos nos conduzir em relação a ela. Por isto posso dizer que Araras se sente honrada por receber o Tribunal, seu Presidente, seus diretores e seus funcionários.”*

Observou também que o seminário era uma demonstração de que o Tribunal não é um órgão punitivo, mas orientador, “*mais orientador, porque está pondo a orientação antes da punição.*”

O Presidente Antonio Roque Citadini agradeceu a acolhida da cidade e da UNIARARAS e reafirmou a importância da presença do Tribunal na região, através da UR-10, e em todo o interior. Lembrou da criação de mais duas Unidades Regionais neste ano, em Registro e Araraquara, e observou que aquele encontro fazia parte de um ciclo de 36.

*“Dou razão ao Prefeito quando ele disse que hoje em dia um Prefeito não pode fazer o que quer. Ele tem de fazer o que a lei quer. Administrar o orçamento hoje em dia é administrar limitações e o Tribunal vem aqui*



*“O Tribunal programou estes Encontros para trazer soluções aos Municípios”.*

*para dizer aos agentes municipais como eles devem se conduzir em relação à lei.”*

*“O Tribunal tem se esforçado para transmitir estes encontros pela Internet porque os considera importantes. Nos últimos 20 anos, depois da Constituição de 1988, muito bem-vinda, aliás, o Estado brasileiro tem passado por grandes mudanças e num ritmo bastante forte.*

*São tantas novidades que chegam a confundir o administrador, especialmente o Prefeito, que tem de tomar decisões rápidas para fazer a cidade andar. Não pode esperar. Então o Tribunal programou estes encontros para trazer soluções aos municípios.”*

Esclareceu que o Tribunal, toma decisões rápidas a respeito dos pontos polêmicos da legislação e que, nestes encontros, transmite-as aos agentes municipais para dar-lhes mais segurança.

*“O Tribunal vai ao Interior explicar como o município deve proceder em relação a todas as matérias de gestão pública.”*

Com relação ao painel de Ensino, destacou que o espaço criado nos encontros tem a finalidade de proporcionar uma troca de experiência entre os municípios



sobre seus programas e ações na área *“para que as boas idéias sejam copiadas ou adaptadas à realidade de cada um. É uma contribuição do Tribunal para melhorar a qualidade da Educação do País.”*

O Presidente deu ênfase também ao Projeto AUDESP, reafirmando que no ano que vem ele será de uso obrigatório pelos municípios.

O Diretor Geral Sérgio Rossi abriu a parte técnica dos trabalhos. Perguntou quantos Prefeitos das cidades convidadas estavam presentes, quatro de 15. E emendou:

*“Em todos os encontros está acontecendo a mesma coisa, poucos Prefeitos. Eles não têm dado a importância devida. Até ontem, das 627 contas examinadas pelo Tribunal neste ano, quase um terço foram rejeitadas, 190. É um número alto, altíssimo se levarmos em conta o nosso desejo de não rejeitar nenhuma. Aí o Prefeito vem e fala: ‘eu não sabia’. Pois saberia se desse mais importância aos encontros e às orientações do Tribunal.”*

O Dr. Sérgio aproveitou o momento para citar recente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral dificultando a possibilidade de ex-Prefeitos disputarem eleições se tiverem contas rejeitadas pelo Tribunal.

A organização do encontro foi da UR-10, através do Diretor Celso Atílio Frigéri e seus funcionários; convidou para formar o painel de Ensino os municípios de Aguai (Benedita Bi Arantes de Oliveira Vallim), Araras (Silvia Garcia Simões Zuntini), Descalvado (Marco Antonio Pratta), Ipeúna (Deise M. Mometti Scatolin) e Rio Claro (Gunar Wilhelm Koelle) – e designou para as palestras técnicas sobre FUNDEB, LRF e Projeto AUDESP os seus agentes-especialistas Andréa Mariotti Paim/Vanderlei Marçola, Maria Ângela Lubliner e Mauro José de Freitas, respectivamente.





## EM SOROCABA: INFORMAÇÕES, ORIENTAÇÕES, ADVERTÊNCIAS, DEBATES E ÊXITO



Pres. Citadini ladeado pelo Ver. José Francisco Martínez e Pref. Geraldo Caiuby, Presidente da Câmara e Prefeito em exercício.

Foi o 12º e último do ano transmitido ao vivo pela Internet e com espaço especial aos municípios para troca de experiências na área da Educação.

O evento foi realizado no Plenário Vereador Armínio Vasconcellos Leite da Câmara Municipal e o seminário foi aberto pelo Presidente em exercício, Vereador José Francisco Martínez, que, como anfitrião, saudou os presentes “que aqui estão para participar de discussões de grande relevância para nossa região” e agradeceu ao Tribunal pela oportunidade. Em seguida o Prefeito, também em exercício, Geraldo de Moura Caiuby, destacou que o evento marcava “o estreitamento de relações entre as prefeituras e o Tribunal de Contas” e enalteceu a parceria em favor da melhor qualidade da administração pública paulista.

O Presidente Antonio Roque Citadini abriu seu discurso com elogios à Sorocaba, “que se antes era chamada de Manchester Paulista, agora justificaria um slogan que poderia ser utilizado pelos ingleses de qualificar Manchester como Sorocaba da Inglaterra.”

“Estamos aqui para discutir problemas da Administração e encontrar soluções para eles, apontar os melhores caminhos. Há situações na lei em que o Prefeito não pode gastar e outras em que ele é obrigado a gastar. O Tribunal vem aqui para falar sobre isso. Por exemplo, há um limite para gastos com Pessoal e há obrigação de gastar com Educação e Saúde em percentuais mínimos relacionados à arrecadação, o que pode ser incluído, o que não pode”.



“Temos que orientar, esclarecer rapidamente, pois o Prefeito tem de decidir no dia seguinte”.

Outra observação do Presidente relacionou-se ao fato de as ONGs receberem dinheiro público e não quererem prestar contas.

“O certo seria não receberem dinheiro público, como o próprio nome indica.”

O Presidente lembrou que as grandes e continuadas alterações na estrutura do Estado brasileiro acabam afligindo os administradores, especialmente os Prefeitos, porque causam grandes impactos na gestão – e que o Tribunal estava ali para ajudá-los também neste aspecto.

“Nós sofremos o impacto junto com a administração, pois, ao contrário das outras instituições, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria, também não podemos esperar. Temos de fiscalizar no dia seguinte, orientar, esclarecer, pois o Prefeito tem também de decidir no dia seguinte.”

Falou que além dos encontros o Tribunal utiliza outros meios para divulgar suas interpretações e posições, como os manuais de orientação.

O Diretor Geral Sérgio Rossi elogiou a presença dos Prefeitos que ali estavam e advertiu mais uma vez os ausentes. Disse que a realização de encontros no Interior não é “marketing” do Tribunal, mas oportunidades para acertos e entendimento de pontos importantes da administração.

Revelou que uma das causas de rejeição é o não pagamento de precatórios, “porque muitos Prefeitos acham que a dívida antiga não é dele. Mas é, tanto que motiva a emissão de pareceres desfavoráveis.”

Comunicou que no ano que vem, ano da fixação da remuneração dos vereadores, o Tribunal se colocará à disposição das Câmaras para, em 48 horas, dar um parecer sobre o ato, em tempo de corrigi-lo, se for o caso.

“*Evitaremos problemas para os próximos quatro anos*”, destacou.

Informou também que para o ano que vem, último do atual mandato, o Tribunal programou vários encontros com Prefeitos para alertar os atuais especialmente sobre os efeitos do artigo 42 da LRF (gastos nos dois últimos quadrimestres); e outros para os Prefeitos recém-eleitos.

As palestras técnicas que se seguiram, com questionamentos, debates e esclarecimentos no final, foram comandadas pelo Diretor da UR-9 Eduardo Abrame e proferidas pelos especialistas Oscar Maximiano da Silva (AUDESP), Leandro Dall’Olio (LRF) e Mauro Coam (FUNDEF).

No painel de Ensino falaram das ações dos seus municípios os representantes Mara Regina Rodrigues Te-

zotto (Capivari), Maria Ivani de Arruda Burani (Cerquillo), Vera Lúcia Abdala (Itapetininga), Márcia Aparecida Scanavaca Silveira Usberti (Saltinho) e Maria Teresinha Del Cistia (Sorocaba).

#### Encerrado o Ciclo de Debates

Os eventos do Ciclo de Debates transcorreram normalmente, abordando os temas fixos FUNDEB, LRF e Projeto AUDESP.

Encerrando o Ciclo de 36, os últimos foram realizados em Praia Grande, dia 23/8 (coordenação das DF’s 1, 2 e 3); Votuporanga, dia 24/8 (UR/11); Itapetininga, dia 30/8 (UR/9); São Manuel, dia 31/8 (UR/2); Bernardino de Campos, dia 4/10 (UR/4); Promissão, dia 5/10 (UR/1); Paraguaçu Paulista, dia 19/10 (UR/5); Morungaba, dia 16/10 (UR/3); Queluz, dia 18/10 (UR/7); Monte Azul Paulista, dia 19/10 (UR/8); Santa Salete, dia 19/10 (UR/11); Franca, dia 25/10 (UR/6); Borborema, dia 09/11 (UR/2) e Vargem Grande do Sul, dia 09/11 (UR/1/10).



*No Escritório Regional, conversa com funcionários.*



## CLÁUDIO ALVARENGA É HOMENAGEADO PELO PODER JUDICIÁRIO



*O Presidente do TJESP, Desembargador Celso Limongi outorga a honraria.*

*Discurso de agradecimento*



O Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga recebeu, no dia 30/11, o “Colar do Mérito Judiciário”, a mais alta honraria outorgada pelo Poder Judiciário paulista. Juntamente com o Conselheiro deste Tribunal de Contas, foi agraciado, também, o Secretário Estadual da Justiça e da Defesa da Cidadania, Dr. Luiz Antonio Guimarães Marrey e a Presidente do STF, Ministra Ellen Gracie.

A sessão solene de outorga realizou-se no Salão Nobre Ministro Costa Manso e foi conduzida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, Desembargador Celso Luiz Limongi, segundo o qual, “*a honraria foi concedida em vista dos relevantes serviços prestados pelos homenageados à Cultura Jurídica e ao Poder Judiciário*”.



## CRIADA DIRETORIA DAS CONTAS DO GOVERNADOR



Dr. Edgard Camargo Rodrigues, Relator das Contas do Governador de 2007, promoveu reunião com Diretores das Unidades Regionais e DSFs.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo transformou em Diretoria das Contas do Governador o GTA – Grupo Técnico de Acompanhamento, que cuidava desta matéria.

Tomou tal decisão em razão do aumento e da significativa diversidade das ações do Governo do Estado de São Paulo, especialmente no que tange à implementação de novos institutos, tais como concessões de serviços públicos, PPPs, organizações sociais, ampliação da extensão dos convênios e repasses ao Terceiro Setor, bem como à descentralização administrativa de atividades, mediante trabalhos em conjunto com municípios. Trata-se de um universo cujo orçamento anual hoje ultrapassa os R\$ 84.000.000.000,00,

A nova Diretoria terá por objetivo o acompanhamento da gestão governamental, enfocando seus procedimentos, principalmente na origem dos recursos do Estado, assim como nas despesas decorrentes dos programas governamentais.

### Ampliado o elenco de procedimentos

Com esta estrutura o Tribunal estará melhor aparelhado para atender a matéria, inclusive a ampliação do sistema de auditoria que o relator das contas deste ano, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, está impondo, com base no lema “*Sempre é possível avançar*”.

Juntamente com as análises dos demonstrativos contábeis e demais aspectos do orçamento geral do Estado, o Tribunal de Contas está, também, verificando a execução e avaliando os resultados de programas e ações principalmente de áreas mais sensíveis, como Educação,

Saúde, Assistência Social e Segurança, além de Obras.

“*Estamos preocupados também em fazer uma avaliação qualitativa das ações do governo. Ou seja, avaliar como, de que maneira o gasto chega ao cidadão. Queremos saber o resultado do gasto.*”, explicou o Dr. Edgard.

O Tribunal vai conferir se cronogramas de obras previamente selecionadas estão sendo cumpridos de maneira regular; se professores que assinaram o livro de ponto estão realmente frequentes na Escola; se os recursos destinados às ações dos bombeiros e das delegacias são adequados; se os municípios estão se vendo na contingência de alocar recursos próprios para o regular funcionamento destes serviços, enfim, vai aferir mais detalhes em nome da aplicação correta dos recursos públicos.

Cada Unidade Regional irá fazer este trabalho na cidade-sede e demais municípios selecionados sob sua jurisdição. O roteiro é baseado num cronograma para ser executado de maneira uniforme, de forma a gerar dados comparativos entre as várias regiões do Estado.



Lançado um Manual específico

Ainda na linha de reforçar o controle e colaborar com a qualidade dos gastos do Estado, o Tribunal elaborou e lançou neste final de ano o Manual das Contas do Governador, inédito, que servirá como guia de orientação administrativa aos agentes estaduais.

Como aconteceu com os outros manuais, este também servirá para deixar claras e transparentes as interpretações do Tribunal.

Outro Manual lançado pelo TCE neste final do ano foi o do Ensino, atualizado, já com as regras do FUNDEB.

Com estes dois, são 16 os manuais lançados pelo TCE neste ano: dois inéditos, o das Contas do Governador e o Compêndio de Consultas, Súmulas e Deliberações e 14, como o do Ensino, em novas versões, atualizadas.



## PLANO DE CARREIRA É APROVADO NA ASSEMBLÉIA E LEI FOI PROMULGADA PELO GOVERNADOR

A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou, no dia 27/11, o Projeto de Lei nº 74/07, encaminhado pelo Tribunal de Contas do Estado tratando do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos aplicados aos Agentes da Fiscalização Financeira e Auxiliares da Fiscalização Financeira da Casa.

Na sessão plenária do dia seguinte o Presidente Antonio Roque Citadini enalteceu o empenho dos Deputados e afirmou que o Plano dará grande contribuição para que as competências do Tribunal sejam cumpridas ainda com mais eficiência.

O Sr. Governador do Estado promulgou a Lei Complementar nº 1026 em 20 de dezembro último.

**Plano Médico, para atender os funcionários de menores salários.**



*Presidente entrega o primeiro cartão de assistência médica à funcionária Marília Pichelli.*

O Presidente Antonio Roque Citadini entregou à funcionária Marília Xavier Pichelli, de maneira solene, o primeiro cartão de assistência médica oferecido pelo Tribunal aos servidores cuja remuneração não ultrapasse os vencimentos do cargo de Auxiliar da Fiscalização Financeira. O cartão é da empresa Notre Dame Intermédica, vencedora da licitação promovida pelo TCE com esta finalidade. A solenidade ocorreu dia 10 de dezembro.

Aplaudido na entrada pelos servidores que lotaram o Auditório Genésio de Almeida Moura, o Presidente realçou os esforços que o Tribunal empreendeu para lançar e concluir a licitação objetivando atender, como disse, “uma expectativa de grande impacto na vida dos funcionários de salários até o de Auxiliar”. Afirmou ele:



*O Diretor Administrativo Carlos Magno de Oliveira agradece em nome dos funcionários. Na mesa solene também Dr. Marcelo Pereira, Chefe de Gabinete da Presidência e Dr. Sérgio Rossi, Dir. Geral.*

*“Todos sabemos que os salários do Poder Público não são dos melhores. Mas nós, aqui do Tribunal, também sabemos que nossa instituição tem características diferenciadas das outras instituições, dos outros órgãos e por isso nossos funcionários têm de estar sempre bem preparados do lado profissional e em condições pessoais condizentes a tanto. Daí o oferecimento de um plano de assistência médica aos funcionários que têm salário mais baixo.”*

Desta maneira, prosseguiu, o Tribunal abre mais uma perspectiva para “viverem melhor, trabalharem melhor e progredirem mais.”

Lembrou também que, na mesma direção, o Tribunal aumentou o valor do vale-refeição concedido aos funcionários até Auxiliar e estendeu o benefício até Agente-chefe.

Ao lado do Dr. Roque estavam o Chefe de Gabinete da Presidência, Dr. Marcelo Pereira, o Diretor-Geral, Dr. Sérgio Rossi, e o Diretor de Administração, Dr. Carlos Magno de Oliveira, que falou em nome dos funcionários e externou o sentimento geral:

*“As palmas, senhor Presidente, dispensam qualquer discurso de agradecimento, pois refletem o sentimento de gratidão de cada um dos servidores, por este e por todos os outros benefícios concedidos por Vossa Excelência.”*



## ECP HOMENAGEIA O COLEGIADO DE CONSELHEIROS E FUNCIONÁRIOS DO TC

**A solenidade homenageou Conselheiros, membros do Conselho Orientador Didático-Pedagógico, Diretores da Casa, instrutores dos inúmeros cursos, além de funcionários que colaboraram para o sucesso dos vários eventos durante o ano.**



*Dr. Maurício Varnieri Ribeiro, Secretário Executivo da ECP.*

A Escola de Contas Públicas do TCE promoveu no dia 13/12 uma solenidade de formatura diferente, não de alunos, mas de professores – ou “instrutores” como são chamados os funcionários do Tribunal que se dispõem a dar aulas a colegas no sentido de colaborar com a Casa. Foram perto de 100. A maioria recebeu diploma de agradecimento; muitos não puderam comparecer por férias ou viagens, mas todos tiveram seus nomes citados pela Coordenadora da ECP, Prazeres Augusta de Souza.

Ela realçou que aquela reunião de “formatura” tinha o objetivo de comemorar e agradecer. “Comemorar por um ano de intensas atividades, na maioria vitoriosas. Agradecer aos instrutores e aos funcionários de apoio porque sem eles nada teria dado certo”. O Secretário Executivo da ECP Maurício A. Varnieri Ribeiro entregou os diplomas aos agraciados; foram chamados um-a-um os que colaboraram para que o instituto chegasse fortalecido neste final de 2007.

Desde a Chefe do GTP de 2003, Rosy Maria Leone, época em que se começou a cogitar a criação da ECP, até os próprios funcionários da Escola – passando pelos Chefes dos GTPs de 2004, Germano Fraga Lima, de 2005, Pedro Arnaldo Fornacialli, citando também o Assessor de Gabinete Antonio Carlos Rodrigues, de 2006, Maria Regina Pasquale, todos mereceram os agradecimentos.



*Dra. Prazeres Augusta de Souza, Coordenadora da ECP.*

*“Pessoas que deram o melhor de si em benefício de outras, que nem sempre retornam na mesma sintonia; pessoas que venceram suas próprias dificuldades, timidez, insegurança, mas se apresentaram; pessoas que deixaram o descanso de lado, ou o convívio familiar; pessoas, enfim, que fizeram a diferença”.*



*O funcionário da PRODESP José Augusto de Brito Rodrigues, que colaborou muito para o sucesso dos eventos.*

## Novos funcionários: último Curso de Capacitação terminou com conselhos e exemplos



A Escola de Contas Públicas concluiu mais um curso de Capacitação a novos funcionários, aprovados no último concurso realizado pela Casa. Foi um encerramento solene, com entrega de diplomas, mensagens, discursos e o aviso final de que deveriam apresentar-se no dia seguinte nas diretorias em que foram lotados para começar efetivamente o trabalho.

Os instrutores do curso foram funcionários antigos, dentre os quais o paraninfo eleito pelos 'alunos', o Agente da Fiscalização Financeira-Chefe da DF-5 Fábio Lellis, que deu o primeiro conselho:

*“Competência técnica e bom relacionamento, tendo o comprometimento como principal recheio. Esta é a receita para vocês alcançarem sucesso profissional aqui no Tribunal.”*

Ele prosseguiu:



*“Nós, agentes, somos o cartão de visitas do Tribunal. Quando, numa auditoria, peço um documento, o fiscalizado não diz que é o Fábio quem está pedindo; ele diz ‘o Tribunal está pedindo’. Só por aí dá para avaliar a responsabilidade do nosso trabalho. Há responsabi-*

*lidade e há compensação para quem trabalha direito. Agora depende de vocês”*

Realçou que o Tribunal está sempre observando o trabalho do seu funcionário, que se reflete principalmente pelo relatório de auditoria:

*“Já ouvi de um diretor que o relatório nem precisaria ser assinado e ele sabia quem o elaborou só de ler o conteúdo.”*

Outro instrutor, Antonio Martins da Silva Neto, diretor lotado na SDG, passou esta mensagem:

*“O terreno é fértil para o desenvolvimento profissional. A Casa reconhece quem age com responsabilidade, dedicação e profissionalismo. Vocês tiveram vários exemplos hoje aqui”,* referindo-se aos vários diretores que ali estiveram e que, nas suas mensagens, contaram sua história profissional, todas de trabalho e dedicação.

O novo funcionário Ibsen Zamai foi o orador da turma e, em nome de todos, garantiu estarem satisfeitos e esperançosos com a nova carreira. Falou em satisfação, companheirismo e consciência social do papel do Tribunal.



A mensagem final foi do Diretor Geral Sérgio Rossi: *“As pessoas que estiveram aqui contando a sua história são pessoas que efetivamente transpiram o Tribunal de Contas. Façam isso!”*

Citou os instrutores do curso como exemplos.

*“A Escola de Contas é hoje uma realidade graças à união dos funcionários, que se oferecem como instrutores em alguns assuntos e se inscrevem como alunos de outros.”*

Disse que esta postura sinaliza *“honestidade de princípios e de objetivos”*.

Também estiveram presentes, prestigiando a cerimônia, o Secretário Executivo Maurício A. Varnieri Ribeiro e o Diretor do DGA, Carlos Magno de Oliveira, além de vários Diretores de Fiscalização e da Coordenadora da Escola de Contas Prazeres Souza.





## TCE FEZ APRESENTAÇÃO DO PROJETO AUDESP: AVANÇO NO CONTROLE DAS CONTAS PAULISTAS

**Evento foi transmitido ao vivo pela Internet. Todos os órgãos jurisdicionados terão de utilizar o Projeto AUDESP na prestação de contas de 2008.**

Foi feita no dia 8 de novembro a apresentação institucional do Projeto AUDESP, seu novo instrumento de fiscalização, por meios eletrônicos, a ser utilizado no ano que vem, obrigatoriamente, por todos os órgãos jurisdicionados. Mais de 200 representantes da administração municipal e estadual paulistas estiveram presentes no auditório principal da Casa; um número incontável de agentes públicos e empresas da área também assistiram ao evento ao vivo, pela Internet.

*“Este é um momento importante para o Tribunal de Contas, que marca uma nova etapa na sua atividade-fim que é a fiscalização”,* destacou o Presidente Antonio Roque Citadini, observando que, com o Projeto AUDESP, *“a auditoria vai melhorar, modernizar-se, avançar”* e que todos ganharão, Tribunal e fiscalizados, em tempo, dinheiro e qualidade do trabalho.

Realçou que o projeto é da Instituição, tendo passado por quatro presidências, e a importância dos funcionários envolvidos na sua formulação, desenvolvimento e implementação.

*“O Tribunal não seria nada sem o seu quadro de funcionários. Eles é que dão a base para que a Corte faça o trabalho que vem fazendo. Sem eles o trabalho dos Conselheiros, dos Doutores, dos Phds iria por terra.”*

Até utilizou uma figura de retórica para expressar seu apreço ao trabalho dos servidores:

*“Sem eles o Tribunal seria como um Boeing sem aparelhos.”*

Do mesmo modo, enalteceu o Projeto AUDESP, *“que estamos apresentando hoje. Com ele, aqueles processos grossos, de muitas páginas e vários volumes, vão virar fotografia no Memorial.”*

Observou também que a modernização do Tribunal estimulará a administração, como um todo, a se modernizar, *“a deixar para trás a conta feita na ponta do lápis e a procurar outro patamar, outra dimensão.”*

Ao lado do Dr. Citadini, na mesa solene, estiveram o Presidente da PRODESP, Leão Roberto Machado de Carvalho, e o Diretor Executivo da FUNDAP, Geraldo Biazotto Júnior, além do Presidente do TCM-SP Antonio Carlos Caruso. Citando-os, o Dr. Citadini observou que a PRODESP e a FUNDAP eram duas fortes parceiras do Tribunal no Projeto AUDESP; a PRODESP, no gerenciamento do envio e da guarda dos dados eletrônicos, e a FUNDAP, na capacitação dos agentes públicos em direção à nova maneira de prestar contas ao Tribunal.

A exposição técnica foi dividida em etapas. Primeiro, o auditor da UR-9/Sorocaba Oscar Maximiano da Silva fez uma abordagem geral do Projeto, desde o diagnóstico inicial, em 2003, até hoje, passando pela primeira divulgação pública, em 2004, num congresso da ACOPEP em Serra Negra; pelos diversos manuais de orientação elaborados em 2005; pelo desenvolvimento dos pilotos em 2006; pelos testes de 2007; e pela obrigatoriedade de sua utilização em 2008. Concluiu com uma figuração feita pouco antes pelo Dr. Citadini:

*“Como disse o Presidente, em 2007 foi treino. Em 2008 é jogo.”*

Para encerrar, o diretor de Sistemas, Rodrigo Villalobos e o especialista Denis Ferreira Lima fizeram uma demonstração do funcionamento do sistema.

### Municípios pioneiros

Considerando os questionamentos recebidos acerca dos municípios que já enviaram balancetes pelo Projeto AUDESP e também levando em conta que a divulgação dos mesmos dá transparência e apresenta evidências da viabilidade técnica do sistema, o TC divulgou no seu site da Internet a relação dos municípios que, até 20/11/07, têm balancetes armazenados no banco de dados.



## CONSELHEIROS DE MOÇAMBIQUE VISITARAM O TRIBUNAL



Três Conselheiros do Tribunal de Contas de Moçambique, Drs. João Martins, Francisco Socovinho e Filomena Chitsonzdo, estiveram no final de outubro (dia 31) em visita ao TCE/ES para conhecer as idéias e os métodos de fiscalização do Tribunal paulista e gostaram muito, especialmente do Projeto AUDESP. Consideraram o sistema “moderno e eficiente” e falaram em implantar instituto semelhante em seu país.



*Assessor do GP Guilherme Alberini presta esclarecimentos.*

Acharam também muito interessante, dentre as várias atividades do TC, a implantação de Unidades Regionais, descentralizando a fiscalização e a administração.

Os Conselheiros assistiram à Sessão Plenária daquela 4ª feira e estavam acompanhados pelo Dr. Carlos Maurício Figueiredo, auditor licenciado do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, atualmente prestando serviços para o TCE de Moçambique, cicerone na visita ao Brasil.

## FUNCIONÁRIOS DO TCE/ES CONHECERAM O PROJETO AUDESP

Uma equipe de quatro funcionários do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo veio a São Paulo para conhecer o Projeto AUDESP e, eventualmente, iniciar os trabalhos de implantação de programa semelhante na instituição em que trabalham.

Entre os dias 28 e 30 de novembro, a equipe-AUDESP mostrou aos servidores capixabas o histórico do Projeto, desde os primeiros estudos, os manuais e outros documentos básicos, as principais ferramentas e o estágio atual.

Os visitantes também foram recebidos pelo Diretor Geral Sérgio Rossi, ao qual enalteceram o apoio que a alta direção da Casa vem dando ao Projeto. Ouviram que isto



era necessário em virtude do aumento do volume de papéis que transitam pelo Tribunal, que só neste ano examinou mais de 60 mil deles.

A delegação do TCE-ES foi composta pelos controladores de Recursos Públicos Arinéia Oliveira de Aguiar e Alexander Benda Alves, contadores, e Rogério Oliveira de Jesus e Octávio Amaro R. Mota Júnior, da área de Informática.

Ainda na reunião agradeceram a acolhida que tiveram por parte de todos os componentes da equipe do projeto.



## TCESP PARTICIPOU DE EVENTO DO TCM-SP SOBRE PREVIDÊNCIA PÚBLICA



Da dir. Dr. Antonio Carlos Caruso, Dr. Sérgio Rossi, Dr. João Alberto Guedes, Dr. Inácio Magalhães Filho e Dra. Marli Pereira do Nascimento Gonçalves.

O Diretor Geral Sérgio Rossi e a Diretora de Pessoal Marli Pereira do Nascimento Gonçalves representaram o TCE-SP no evento organizado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo denominado “X Seminário Nacional TCMSP - Previdência Social dos Servidores Públicos, Regimes e Gestão”, que foi realizado no plenário daquela instituição, entre os dias 8 e 10 de outubro. Participaram do painel “A Competência dos TCs em Matéria Previdenciária”, juntamente com o



Representantes do TCESP recebem diploma de participação.

Procurador do MP de Contas do TC do Distrito Federal Inácio Magalhães Filho. O moderador foi o Diretor Geral do TCM-SP João Alberto Guedes. O Presidente do Tribunal do Município, Antonio Carlos Caruso, também participou da mesa dos trabalhos.

O programa desenvolveu-se através a realização de vários painéis por dia, seguidos de debates, com a presença de expositores de várias áreas do Direito e da Administração públicos do País.

## TCE DISPONIBILIZA SALA PARA ADVOGADOS

A OAB - Ordem dos Advogados do Brasil, seção da Capital, instalou uma “Sala dos Advogados” no 5º andar do prédio-sede, em espaço cedido pela Casa para os advogados militantes junto ao Tribunal. Está localizada próxima aos Cartórios dos Conselheiros, totalmente equipada, inclusive com computador, internet e impressora, assim como material de apoio, para tornar mais prática a atividade dos advogados, tanto por esta proximidade dos cartórios, quanto pela agilização de qualquer procedimento que porventura seja necessário.

Na sessão plenária do dia 24 de outubro, o Presidente Antonio Roque Citadini fez a comunicação de que a Sala já estava em funcionamento, “nos mesmos moldes das instaladas nos fóruns e tribunais judiciários. Um local compatível que facilita a tarefa dos advogados.”





## OS ACERTOS DA FISCALIZAÇÃO PARA UM 2008 TAMBÉM EFICIENTE



Como faz todo final de ano, o setor de Fiscalização reuniu-se no dia 8 de novembro, na Capital, para um balanço das atividades desenvolvidas, com eventuais correções de rumo, e o planejamento das ações de 2008, cujo ponto alto será a implantação do Projeto AUDESP em todos os 644 municípios jurisdicionados. A reunião foi comandada pelo Diretor Geral, Sérgio Rossi, assessorado pelos Diretores dos DSFs, Pedro Tsuruda e Alexandre Carola, e contou com a presença de todos os responsáveis pelas DFs da Capital e URs do Interior, com poucas exceções motivadas por tarefas urgentes e fora da Capital.

Muitos itens foram abordados, desde a recepção eletrônica de dados, que será uma novidade para os municípios que não se dispuseram a participar este ano da fase de testes, então facultativa, até o discernimento quanto ao relacionamento com os funcionários, passando por procedimentos de controle de expedientes; acompanhamento dos processos; cumprimento dos prazos; auditoria de resultados nas contas anuais, inclusive as Contas do Governador, a partir da seleção de programas governamentais e da verificação de cumprimento e alcance de metas; enfim, assuntos que fazem parte do dia-a-dia da Fiscalização, inclusive atenção à elaboração do mapa do Estado evidenciando a nova distribuição de áreas de atuação, tendo em vista a instalação, neste ano, de mais duas Unidades Regionais, em Registro, no litoral sul, e Araraquara, na região central.

Com relação a temas mais sensíveis, como Educação e Saúde, por exemplo, o Diretor Geral pediu uma atenção especial no relatório de auditoria às despesas efetuadas com uniforme escolar, ainda que não componham o elenco de despesas permitidas, assim como, na Saúde, às obrigações inscritas em RAP.

Os diretores registraram também – e já estão tomando providências de organização – que em 2008, por ser último ano de mandato dos atuais Prefeitos, o Tribunal promoverá vários encontros com agentes políticos e dirigentes municipais no Interior e Região Metropolitana, alguns entre 20 de março e 30 de abril, para alertar sobre os gastos dos últimos 8 meses de gestão, entre outros cuidados, e outros tantos encontros no final do ano, entre 20 de outubro e 30 de novembro, dedicados aos então Prefeitos eleitos.

Do mesmo modo, todos os responsáveis pelo setor foram incitados a dar sugestões para a grande reunião de trabalho com funcionários, o 11º Ciclo Anual de Aperfeiçoamento do Pessoal da Auditoria que o Tribunal realiza todo início de ano e que, em 2008, já tem data marcada, de 18 a 21 de fevereiro.





## PALESTRAS A CONVITE DE OUTRAS INSTITUIÇÕES

Várias palestras, a convite de outras Instituições, foram ministradas por Diretores e Técnicos do TC



### NA PGE

O Secretário-Diretor Geral Sérgio Rossi foi ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado a convite da Procuradora-Chefe Dra. Márcia Maria Fernandes Semer para esclarecer dúvidas dos Procuradores alusivas aos aspectos orçamentários e financeiros dos contratos.

No dia 17/9 o tema sugerido foi “Aspectos Orçamentários e Financeiros dos Contratos Administrativos”, com abordagem do conteúdo da Lei Federal 4320, título VI e pontos relevantes da Lei Estadual 10320.



### NO CONGRESSO DA ACOPESP

No Teatro Municipal de São Sebastião o TCESP fez-se representar, durante o XXVIII Congresso de Técnicos Contabilistas e Orçamentistas Públicos, de 23 a 26 de Outubro.

Foram duas participações, uma do Assessor Técnico Flavio C. de Toledo Jr. e outra da equipe do Projeto AUDESP – Auditoria Eletrônica do Estado de São Paulo.



### NO 8º CBTIM

De 5 a 7 de novembro, organizado pela APM – Associação Paulista de Municípios, transcorreu o 8º Congresso Brasileiro de Tecnologia da Informação para os Municípios.

O tema central foi “Município Digital” e no extenso programa, no dia do encerramento, houve apresentação do Projeto AUDESP com a participação de seus técnicos.

### NA UVESP

Realizado pela UVESP – União dos Vereadores do Estado de São Paulo e promovido pela Prefeitura e Câmara Municipal de Porto Ferreira foi realizado naquela cidade, no dia 23 de novembro o Seminário “Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável”.



O Tribunal esteve presente através do Agente-Chefe da UR/9 – Sorocaba Oscar Maximiano da Silva que discorreu sobre o tema “O Funcionamento da Auditoria Eletrônica pelo Tribunal de Contas”; participou também de Mesa de Debates composta por todos os expositores do Seminário que dissertaram sobre “As Ações da Frente Parlamentar da Citricultura”, “O Turismo como Fonte de Desenvolvimento Sustentável” e “Marketing Eleitoral e as Eleições 2008”.



**Doutrina**



## O PAPEL FUNDAMENTAL DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA A BOA GESTÃO DAS CONTAS PÚBLICAS SUBNACIONAIS

EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO

Com o fim da inflação alta, em 1994, e a conseqüente diminuição do imposto inflacionário, a má situação das contas públicas brasileiras veio à tona.

A explosão da dívida interna na década de 90 e os desequilíbrios registrados em Estados e Municípios deixaram clara a necessidade de um novo pacto federativo, capaz de redesenhar o Estado Brasileiro com mais eficiência e modernidade.

A adoção do federalismo fiscal está intimamente ligada à eficiência alocativa. Unidades de governo menores tendem a ser mais ágeis para lidar com as necessidades da população, principalmente em países com dimensões continentais, marcados por uma ampla diversidade cultural. Nestas nações é natural que cada região possua um conjunto de necessidades específicas.

Este é justamente o caso brasileiro. A educação em línguas indígenas, por exemplo, é uma preocupação na Região Norte, embora seja um elemento raramente visto na agenda do Sudeste. Já políticas contra a seca são fortemente demandadas no Nordeste, sendo, porém, menos freqüentes na Região Sul. Estes são apenas alguns exemplos em que a maior capacidade de governos subnacionais em proverem bens públicos com rapidez e eficiência é visível.

Outro ponto positivo do federalismo fiscal é o melhor monitoramento da gestão da coisa pública. Isto se dá, basicamente, devido à menor distância existente entre a população e governantes, traduzindo-se em um maior incentivo para uma boa administração, com menores gastos e mais eficiência.

Infelizmente, a experiência histórica de alguns países em desenvolvimento mostra que uma parcela significativa de governos subnacionais está na contramão dos caminhos que conduzem à maior eficiência.

Em países como a Argentina e o próprio Brasil, as contas públicas subnacionais se tornaram verdadeiro foco de instabilidade econômica. No caso brasileiro, o atual pacto federativo foi desenhado pela Constituição de 1988. Após anos de forte concentração de poder, em Brasília, a descentralização foi encarada como uma ver-

dadeira afirmação de democracia. Nesta onda de liberdade, a repartição de receitas e gastos acabou sendo feita descuidadamente, com a transferência de uma parcela substancial de recursos do Governo Federal para Estados e Municípios, sem, no entanto, a contrapartida da redivisão de tarefas.

Esta forte majoração de receitas provocou um imediato aumento de despesas, levando as contas públicas a uma situação de permanente déficit. Desta forma, a fim de compensar os resultados negativos de Estados e Municípios, o Governo Federal promoveu um forte aumento da carga tributária, com a criação de inúmeros tributos não repartidos, como a CPMF, com forte caráter distorcivo. Com isto, a carga tributária aumentou violentamente, saindo de 24,43% do PIB em 1992, para dilatados 34,88% em 2002, mantendo-se, atualmente, neste patamar. O ajuste fiscal brasileiro, apoiado na expansão das receitas, pouco conseguiu em termos de eficiência do Estado.

O enorme desafio das finanças dos estados subnacionais lembra a viagem de Ulisses, da epopéia grega, Odisséia. O herói, em seu retorno para sua terra natal, Ítaca, enfrentou inúmeros perigos, dentre os quais a ilha das Sereias, habitada por estas criaturas, que atraíam os marinheiros para a morte nos seus penhascos através de doces canções. No intuito de evitar um fim trágico para a jornada, todos os tripulantes tamparam seus ouvidos com cera, exceto Ulisses, que foi amarrado ao mastro. Aproximando-se da ilha, Ulisses implorou em vão para ser solto, mas seus tripulantes remaram com firmeza e o perigo acabou superado.

Esta passagem exemplifica o que a teoria econômica chama de inconsistência dinâmica. Salvo em raras exceções, no programa de qualquer candidato ao Poder Executivo, a boa gestão fiscal está sempre presente. No entanto, não raramente, após a posse, o governante passa a considerar apenas o horizonte de curto prazo, no qual efetivamente se estende seu mandato, atraído pelo perigoso “cântico” do descontrole fiscal.

Se para Ulisses a morte seria o destino certo, caso apenas o horizonte de curto prazo fosse considerado, para os governos subnacionais existe ainda um agente complicador: a figura do governo central. A crença na sua capacidade de honrar as dívidas de Estados e Municípios acaba por estimular o mau comportamento fiscal. Isto ocorre por dois simples motivos: muitos governantes se endividam na esperança de auxílio federal, enquanto, por outro lado, muitas instituições se arriscam a emprestar recursos para estados subnacionais à beira da insolvência, em decorrência da suposta garantia do poder central.

É neste contexto que a Lei de Responsabilidade Fiscal e o Tribunal de Contas devem atuar decisivamente para a saúde das contas públicas brasileiras. A primeira estabeleceu um conjunto de medidas e práticas voltadas para o equilíbrio e a transparência fiscal, criando uma estrutura legal que, se plenamente implantada, permite uma maior racionalização do processo orçamentário. Limites para o endividamento, para as despesas com pessoal, a necessidade da comprovação de receita para a realização de despesas e a assunção das obrigações pelo gestor no final de seu mandato, entre outras medidas, estabelecem um horizonte de médio e longo prazo, minimizando os prejuízos causados por interesses exclusivamente político-eleitorais.

Por sua vez, o papel de uma moderna Corte de Contas, essencialmente, é fiscalizador, tanto da legalidade dos atos exercidos, quanto da qualidade da gestão. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por exem-

plo, vem gradativamente aumentando seus esforços, não só para punir práticas ilícitas, tarefa compartilhada com o Ministério Público, mas, sobretudo, identificar e evitar procedimentos legais, porém ineficientes. Esta mudança de postura é fundamental, pois permite evitar o mau uso do Erário antes mesmo que ele ocorra. Imbuída deste espírito, a ação do Tribunal de Contas já mudou a face das Contas Públicas Paulistas, garantindo o respeito à LRF.

Em 1999, antes, portanto, da promulgação da lei, o resultado fiscal agregado dos Municípios paulistas apontava um déficit da ordem de duzentos e trinta e seis milhões de reais. Já em 2005, a soma agregada dos Municípios mostrava um superávit de um bilhão e cento e sete milhões, a valores atualizados. Em 1999, 42,89% dos Municípios paulistas eram deficitários. Em 2005, este número recuou para 24,53%.

Em face disto, enquanto não se chega a um novo pacto tributário, já é tempo para que as demais unidades federativas do Brasil também promovam sua jornada rumo a Ítaca.

---

*EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO é Conselheiro Vice Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, eleito Presidente para o exercício de 2008.*







PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



01158144\*

**MANDADO DE SEGURANÇA** – Decadência – Inocorrência – Ajuizamento da segurança no prazo legal – Prazo contado da ciência, pelo interessado, do ato impugnado – Preliminar rejeitada.

**MANDADO DE SEGURANÇA** – Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado – Legitimidade de parte – Caracterização – Decisão confirmada pelo Plenário da Corte – Câmara que não tem mais o poder de revogar ou corrigir o ato impugnado – Presidente da Corte de Contas – Autoridade coatora – Representação conferida pelo art. 25, inciso I, do Regulamento Interno daquela Casa – Excluída do feito a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO** – Pena pecuniária – Aplicação – Legalidade ou abuso de poder – Não caracterização – Construção de reservatório de água – Edital que exigiu dos proponentes índice de liquidez superior a cinco – Jurisprudência do Tribunal de Contas fixa tal índice entre um e um e meio – Índice superior somente se a complexidade da obra o exigir – Índice que foi imposto para restringir o caráter competitivo do certame – Obra que, no entanto, não apresenta complexidade – Índice adotado pela jurisprudência da Corte de Contas é usual – Inteligência do § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 – Mitigação da pena – Impossibilidade – Competência de inspeção e dosagem é daquela Corte – Dispositivo legal citado pelo impetrante não cuida de sanção alternativa – Ofensa ao princípio da contraditório e da ampla defesa – Inocorrência – Justificativas apresentadas foram devidamente consideradas no julgamento – Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA** Nº 125.751-0/9 da Comarca de **SÃO PAULO**, em que é impetrante **SÉRGIO SILVA MACEDO**, sendo impetrados **PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** E OUTRO:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar de decadência, excluir do feito a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado e denegar a segurança.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
M. S. Nº 125.751-0/9 - SÃO PAULO

2

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, confirmado por acórdão do Plenário daquela Corte, pelos quais foi aplicada ao impetrante a pena pecuniária no valor de 500 UFESPs nos autos do Processo TC-1509/002/00, com fundamento no art. 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14/1/93. Sustenta o impetrante que o ato impugnado é abusivo e sem qualquer fonte de sustentação, ofendendo a lei, os princípios pelos quais deve se pautar a Administração Pública e os direitos fundamentais do impetrante, com desrespeito à Constituição Federal e à Lei nº 8.666, de 21/6/93. Acrescenta que, no edital de tomada de preços para a construção de um reservatório de água para o DAE de Bauru, foi exigido dos proponentes índice de liquidez superior a 5 (cinco), enquanto que a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado fixa tal índice entre 1,0 (um) e 1,5 (um e meio), podendo ser maior se a complexidade da obra o exigir, mas que tal critério, além de subjetivo, extrapola o campo de atuação daquela Corte, de tal modo que a imposição da pena caracteriza abuso de poder. Pede o impetrante, alternativamente, a aplicação da sanção prevista no art. 2º, inciso XIII, da citada lei complementar. A liminar foi negada. A Câmara impetrada prestou informações, arguindo ilegitimidade passiva *ad causam*, decadência da impetração e, no mérito, pugnou pela denegação da segurança. O Excmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado foi incluído no pólo passivo e prestou informações, defendendo a legalidade do ato. Foi promovida a citação dos litisconsortes passivos. Pela rejeição da preliminar de decadência e denegação da segurança é o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.



Não procede a preliminar de decadência. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Essa ciência se deu com a expedição da notificação reproduzida a fls. 49, em 1º de junho de 2005, pela qual foram enviadas ao ora impetrante cópias dos acórdãos nos quais lhe foi imposta a pena pecuniária em questão, convocando-o ao recolhimento do numerário correspondente, no prazo de 30 dias. Concluiu-se, portanto, que a segurança foi ajuizada no prazo legal, em 22 de agosto daquele ano.

Por outro lado, procede a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado. Sua decisão, foi confirmada por acórdão do Plenário daquela Corte, que a substituiu, de tal modo que a câmara originária não tem mais poderes para revogar ou corrigir o ato impugnado. Assim, autoridade coatora é o Exmo. Sr. Presidente da Corte de Contas, pois cabe a ele representar o Tribunal em suas relações externas, como estabelece o art. 25, inciso I, do Regimento Interno daquela Casa.

No mérito, não tem o impetrante o direito líquido e certo de anular o ato impugnado, muito menos de ver substituída a penalidade que lhe foi aplicada, nem agiu o impetrado com abuso de poder.

O edital de tomada de preços para a construção de um reservatório de água para o DAE de Bauru, do qual o impetrante em seu presidente, exigiu dos proponentes, no item 6.6.2.2, índice de liquidez superior a 5 (cinco), enquanto que a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado fixa tal índice entre 1,0 (um) e 1,5 (um e meio), podendo ser maior se a complexidade da obra o exigir.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
M. S. Nº 125.751-0/9 - SÃO PAULO

4

Em primeiro lugar, a Corte de Contas tem por fim precípua o controle externo da Administração Pública, como estabelecem os arts. 71 a 75 da Constituição Federal e os arts. 31 a 36 da Constituição Paulista. E a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado (Lei Complementar Estadual nº 709, de 14/1/93), por sua vez, dispõe que a esta Corte compete, dentre outras coisas, “julgar renúncia de receitas, contratos, ajustes, acordos e atos jurídicos congêneres” (art. 2º, inciso XVIII) e “aplicar aos ordenadores de despesa, aos gestores e aos responsáveis por bens e valores públicos as multas e demais sanções previstas nesta lei” (inciso XXIX). Novamente sobre a multa, assim dispõe o art. 104 e seu inciso II do citado diploma legal: “O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por: II – ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar”.

Verifica-se, assim, sem nenhuma sombra de dúvida, a competência da Corte de Contas para julgar o edital de licitação, após reclamação da parte prejudicada pelo seu contexto, bem como para impor multa ao responsável pela infração à norma legal ou regulamentar.

A norma legal violada pelo impetrante é a Lei nº 8.666, de 21/6/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas de licitações e contratos da Administração Pública. Reza o art. 3º desse diploma legal que “a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da





proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos". E o § 1º deste dispositivo é ainda mais específico no que tange à hipótese dos autos ao dispor que "é vedado aos agentes públicos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.....".

Foi exatamente isso que o impetrante, na qualidade de presidente do DAE, fez ou permitiu que se fizesse: a inserção de cláusula fixando o índice de liquidez dos proponentes superior a 5 (cinco), quando é certo que a jurisprudência do Tribunal de Contas fixa tal índice entre 1,0 (um) e 1,5 (um e meio), podendo ser maior se a complexidade da obra o exigir.

Este índice, extremamente excessivo, extrapolando os limites razoáveis, foi imposto para restringir o caráter competitivo do certame, ou seja, diminuir o número de empresas a participarem da licitação.

Não se pode esquecer, a propósito do tema, que a obra em questão não apresenta complexidade, pois limita-se à simples construção de um reservatório de água, de tal modo que, ao contrário do que argumenta o impetrante, deveriam, sim, ter sido observados os índices ordinários fixados pelo Tribunal de Contas. Qualquer empresa de engenharia de médio porte poderia executá-la, sendo relativamente modesto seu valor, de apenas R\$259.376,54.

Por outro lado, o índice adotado pela jurisprudência daquela Corte é o usual, ou pelo menos não se demonstrou o contrário, não podendo algumas peculiaridades do município servirem de pretexto à adoção de critério não usual, pois isso é vedado pela lei. É o que dispõe o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
M. S. Nº 125.751-0/9 - SÃO PAULO

6

§ 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93: "a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação" (negrito do relator).

Não resta a menor dúvida, portanto, de que a pena pecuniária foi corretamente aplicada por ter sido evidente a infração à norma legal ou regulamentar, face aos princípios estabelecidos na Lei de Licitações e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. Nem é possível a mitigação da pena, não só porque a competência para impô-la e dosá-la é daquela Corte, mas também porque o dispositivo legal citado pelo impetrante (art. 2º, inciso XIII, dessa Lei Orgânica) não cuida de sanção alternativa.

Finalmente, não houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois, após a manifestação dos órgãos técnicos do Tribunal sobre a falha do edital, foi concedido ao impetrante o prazo legal de trinta dias para apresentar esclarecimentos em sua defesa, como dispõe o citado art. 2º, inciso XIII (fls. 140). E as justificativas foram por ele apresentadas (fls. 141/147) e devidamente consideradas no julgamento, como evidência o teor dos acórdãos impugnados.

Por estes fundamentos, rejeita-se a preliminar de decadência, exclui-se do feito a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado e denega-se a segurança, pagas as custas pelo impetrante.

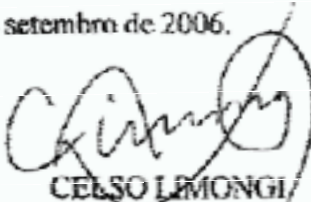


PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
M. S. Nº 125.751-0/9 - SÃO PAULO

7

O julgamento teve a participação dos Srs. Desembargadores CELSO LIMONGI (Presidente, sem voto), JOSÉ CARDINALE, DENSER DE SÁ, MOHAMED AMARO, JARBAS MAZZONI, RUY CAMILO, PASSOS DE FREITAS, ROBERTO STUCCHI, MUNHOZ SOARES, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, LAERTE NORDI, PENTEADO NAVARRO, MÁRCUS ANDRADE, CANELLAS DE GODOY, IVAN SARTORI, MAURÍCIO FERREIRA LEITE, OSCARLINO MOELLER, RENATO NALINI, PALMA BISSON, VIANA SANTOS, BARRETO FONSECA, OLIVEIRA SANTOS e JUNQUEIRA SANGIRARDI, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de setembro de 2006.



CEL SO LIMONGI

Presidente



SOUSA LIMA

Relator

# A INCONSTITUCIONAL UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS EM MATÉRIA DE ORÇAMENTO PÚBLICO

MARCO ANTONIO HATEM BENETON

A efetividade de uma democracia não se mede apenas pelo número de eleitores e de candidatos numa eleição, ou a própria realização periódica de sufrágios. Mede-se, também, pelo indiscutível respeito, aplicação e obediência que se dá às leis de um país, principalmente à maior delas em grau de importância, ou seja, a Constituição.

A imprensa, nos últimos tempos, vem dedicando espaços, no noticiário, que beiram a denúncia e o esclarecimento de fatos que dizem respeito ao planejamento e ao gasto do dinheiro público. No entanto, aqueles legitimados pela Constituição para barrar tais abusos quedam-se inertes na defesa de um dos mais elementares interesses públicos, qual seja, a correta e reta aplicação das finanças públicas. A bocarra dos apetites políticos-eleitorais impõe a direção (desgovernada) do debate sobre a questão dos orçamentos. Isto é ruim, pois se torna a prova mais cabal de que a democracia brasileira começa a dar perigosos sinais de fragilidade. Refiro-me ao uso indiscriminado e inconstitucional das famigeradas medidas provisórias (MPs), para regular matéria orçamentária. A MP, como espécie legislativa instituída na Constituição de 1988 como um substituto mais palatável (pelo menos pretendia ser) do antigo decreto-lei, deveria ter um uso mais restrito pelo Poder Executivo para a regulação instantânea e urgente de assuntos públicos relevantes e emergenciais, com reflexos no coletivo. É inútil juntar-se, mais uma vez, à cantilena do uso abusivo e indiscriminado desse instrumento legislativo. Já se gastou muita tinta e papel para as críticas sobre sua utilização. Mas, agora, passou-se dos limites suportáveis que um Estado de Direito pode sofrer.

Digo isto porque, em regra quase que absoluta, é expressamente proibido o uso da medida provisória para regular matéria orçamentária. A previsão constitucional é manifesta; explícita; mais clara impossível. O art. 62, § 1º inciso I, alínea *d* da Constituição Federal diz que é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a

planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais, ressalvado o que está expresso no § 3º do art. 167 do mesmo Diploma. Nesta vedação incluída está, como se lê, a abertura dos chamados créditos adicionais. Os créditos adicionais são previstos na Constituição Federal (artigo. 166 e 167) e na legislação infraconstitucional, principalmente no art. 40 e ss. da Lei nº 4320, de 1964: “*Art. 40 - São créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.*” A definição dos créditos adicionais, portanto, é decorrente do texto legal, o qual também impõe uma classificação (art. 41): “*Art. 41 - Os créditos adicionais classificam-se em: I - suplementares, os destinados a reforço de dotação orçamentária; II - especiais, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica; III - extraordinários, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.*”

Estes créditos, no entanto, somente poderão ser abertos mediante autorização legislativa, caso a caso. O art. 167, inciso V da Constituição Federal é enfático: “*Art. 167. São vedados:...V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.*” A autorização legislativa, no caso, decorre do princípio da legalidade financeira decorrente do art. 165 da Constituição Federal. Nesse artigo estão previstas as leis de caráter orçamentário, quais sejam, a lei do plano plurianual, a lei das diretrizes orçamentárias e a lei do orçamento anual. Apesar de não estar prevista expressamente neste artigo, a necessidade de se utilizar a espécie legislativa *lei* para a abertura dos créditos adicionais decorre, de um lado, do contexto constitucional, e, de outro, do exame da sua natureza jurídica.

Tivemos a oportunidade<sup>1</sup> de descrever a natureza jurídica do crédito adicional como sendo um ele-

<sup>1</sup> BENETON, Marco Antonio Hatem. *O processo legislativo financeiro. Tese apresentada para a obtenção do título de Doutor na Faculdade de Direito da USP, ainda não publicada. São Paulo, 2007. P.*



mento normativo acessório ao principal, no caso, a lei orçamentária anual: “Apesar de não estar expresso no caput do art. 165 da CF, deve-se compreender como inserido dentro da iniciativa exclusiva do Poder Executivo o estabelecimento de créditos adicionais. A explicação está contida na máxima *accessorium sequitur naturam sui principalis* (o acessório segue a condição jurídica do principal)”. Em primeiro lugar, o crédito adicional, nas palavras de RAMOS FILHO<sup>2</sup>, é um ajuste orçamentário: “Tais ajustes podem se dar a) pela incorreção de seus valores iniciais; ou b) pela suplementação de autorizações insuficientemente dotadas ou inclusão de autorizações de despesas não computadas. Na primeira hipótese, trata-se de mera atualização monetária; na segunda, de créditos adicionais. São, pois, forma de ajuste do orçamento.”

Em segundo lugar, esse tipo de ajuste se dá nos anexos de despesas da lei orçamentária. Incidem, pois, após a criação do orçamento, durante a vigência da sua lei. Formam verdadeiros orçamentos-anexos ao orçamento geral<sup>3</sup>. Em terceiro lugar, o prazo de vigência da lei de créditos adicionais corresponde ao prazo de vigência do orçamento. Por força do § 2º do art. 167 da CF, relativa exceção se dá nos créditos especiais e nos extraordinários, cujo prazo de vigência também corresponde ao do orçamento em exercício, salvo se tais créditos forem abertos nos últimos quatro meses do exercício em que foram autorizados, caso em que serão reabertos no limite dos seus saldos (ou seja, o quanto ainda sobrar de dinheiro da verba adicionada). Neste caso, esses tipos de créditos passam de um ano para o outro. A relatividade que apontamos está no fato de, ao ingressarem no novo exercício, esses créditos são incorporados no novo orçamento.

A conclusão, que pode ser muito bem aproveitada da teoria das obrigações do direito civil – com as adequações devidas – é que esses créditos adicionais são acessórios do objeto principal que é o orçamento. Sem este, aqueles inexistem. Isto porque o crédito adicional tem uma natureza jurídica acessória em relação ao orçamento, que tem o caráter principal. O crédito adicional não tem, em regra, autonomia; é dependente do orçamento que, quando em vigor, adquire um aspecto independente, rumo ao final do ciclo orçamentário. Aliás, extinto o exercício de vigência do orçamento, extinto estará o crédito adicional. A exceção constitucional concedida aos créditos especiais e extraordinários não é suficiente para descaracterizar a acessoriedade

do crédito adicional, logo porque aquelas espécies desse gênero aderem a um outro orçamento.

Se se compreender que os créditos adicionais são acessórios do orçamento (principal), chega-se a uma outra conclusão: a iniciativa dos projetos de lei de créditos adicionais também é exclusiva do Poder Executivo, mesmo que o caput do art. 165 omita essa condição. Competirá a este Poder empreender os ajustes na peça que elaborou.

A regra, portanto, é esta: a alteração do orçamento anual somente poderá ser levada à cabo através de leis que permitam conceder suplementações de recursos para fazer frente às despesas normais ou rotineiras da Administração, despesas estas que, ou foram previstas inicialmente, mas com cobertura financeira insuficiente, ou apareceram no decorrer da execução do orçamento, o que reclamaria uma adição de recursos para atendê-las.

No entanto, há exceção. E digo exceção no singular, porque se trata de uma permissão restrita decorrente de uma norma de ordem pública; de natureza cogente. E as leis que veiculam normas de ordem públicas devem ser interpretadas restritivamente. Desculpem-nos, mas não cansa – senão só reforça – expor mais uma vez a lição de CARLOS MAXIMILIANO<sup>4</sup>: “as prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial. Logo é caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia.”

A exceção se faz, tão-somente, na possibilidade de se abrir o chamado crédito extraordinário, desde que seja para atender a despesa imprevisível e urgente, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade. Isto está escrito com todas essas letras no § 3º do art. 167 da Constituição Federal e no inciso III do art. 41 da Lei nº 4320/64. Pode-se argumentar que as situações são apenas exemplificativas, o que poderia permitir a inclusão de outros fatos para acomodar o uso da MP no tema abertura de crédito extraordinário. No entanto, as maiores tragédias se extraem desses exemplos genéricos, mas razoavelmente objetivados. Não nos parece que o legislador constituinte tenha apenas dado esses fatos como mero exemplos. Há um bom senso em se permitir o uso de medidas provisórias nas situações de guerra externa, comoção interna (como são exemplos

<sup>2</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Os créditos adicionais e o direito financeiro brasileiro*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 65, p. 235, 2005.

<sup>3</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *op. cit.*, p. 235.

<sup>4</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 19ª edição. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007. Pp. 181/182.

as rebeliões, saques incontroláveis, sublevação de tropas, até mesmo, numa ocasião extremada, ataques de organizações criminosas que atentam contra a ordem pública) e calamidade pública, tais como secas prolongadas, enchentes provocadas por chuvas ou rompimento de represas, cataclismas naturais, acidentes de grande proporção e repercussão.

São estes dramas humanos ou naturais que desviam o rumo normal das rotinas e das vidas e por isso clamam por uma rápida intervenção do Estado, seja para estancar o mal, ou, seja tão-somente para abrandar os efeitos sinistros que desses fatos brotam. Assim, é plausivelmente justificável valer-se do expediente legislativo encartado na figura da Medida Provisória para dar o suporte jurídico imediato à resposta estatal.

Lamentavelmente, não é assim que se pauta o Poder Executivo federal. Este banalizou absurdamente o uso da Medida Provisória, a ponto de emití-la para abrir crédito extraordinário para dar suporte à infra-estrutura dos Jogos Panamericanos. É isto o que contém, para ficar neste bizarro exemplo, as MPs de nº 286 (08.03.2006) e nº 336 (26.12.2006). Essas Medidas Provisórias abrem, respectivamente, crédito extraordinário para os seguintes Programas e respectivas atividades:

- MP nº 286 (08.03.2006) - “Programa: Rumo ao PAN/2007 Atividade: apoio à implantação do parque olímpico) – valor: R\$ 60.000.000,00”;
- MP nº 336 (26.12.2006) – “Órgão: Ministério dos Esportes – Programa de Trabalho – Funcional Programática: Rumo ao PAN/2007 – Projetos: implantação de estrutura física para a realização dos Jogos Pan e Para-Pan Americanos de 2007 no Rio de Janeiro – valor: R\$ 30.000.000,00”

Isto é indevido e abusivo porque esse evento esportivo, se não fosse realizado, não teria a força de provocar uma guerra, uma comoção interna ou uma calamidade pública. O mesmo se diga da irrigação de recursos extraordinários para “acelerar” o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento). Em 2006, abriu-se, por MP, crédito extraordinário para o Ministério das Relações Exteriores (MP nº 299/06) para suprir despesas de custeio desse órgão em tempos de paz... Este é só um exemplo que pincei, pois, via MP, foram abertos créditos extraordinários para suprir despesas corriqueiras (correntes) de diversos órgãos federais.

As MPs citadas já foram convertidas em lei. Porém, existem outras dezenas de Medidas Provisórias que abrem crédito extraordinário e os exemplos aqui estampados são apenas aperitivos ou “bagatela” diante de outras liberações de recursos que se valem das MPs.

Esse absurdo inconstitucional vem, com acinte, já na fórmula de promulgação destas MPs, que é a parte da

proposição que contém a ordem de execução da espécie legislativa: “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62, **combinado com o § 3º do art. 167**, da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei: ...” Ora, este parágrafo é de uma clareza solar: “A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.”

As despesas correntes podem até ser urgentes, mas desde que decorram de uma das hipóteses fáticas e sinistras do parágrafo. Percebe-se que o grau de subjetivismo político e de banalização inoculados no termo “calamidade pública” pode sustentar o abuso em voga, mas torpedeia de modo irrefutável o princípio constitucional da legalidade da despesa. Aliás, se urgentes, poderia o Presidente da República valer-se de sua prerrogativa constitucional de solicitar a tramitação em regime de urgência de projetos de lei desta envergadura.

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal deu um entendimento contrário à questão do uso das MPs para abertura de crédito extraordinário:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Medida Provisória 1513/96 e suas reedições. Não cabimento da ação contra ato administrativo editado sob a forma de lei... Não cabe ação direta de inconstitucionalidade por não configurar a Medida Provisória atacada ato normativo, mas, sim, ato administrativo que tem objeto determinado e destinatário certo ainda que, por exigência constitucional, tenha de ser editado por medida provisória - art. 167, § 3º da Constituição Federal.”* (STF – Pleno – Adin n. 1496-0/DF – Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ em 08.6.2001, p. 3)

Em que pesem as mais distintas e honrosas lóureas ao STF, neste caso, 1) o entendimento deslocou-se da análise objetiva da MP para uma análise política, cujo subjetivismo da interpretação das hipóteses do § 3º prevaleceu sobre a interpretação objetiva, textual e fática; 2) sugeriu que a lei de caráter orçamentário é meramente formal, no sentido de revestir um ato administrativo com roupagem de lei, num evidente retrocesso ao Século XIX e à doutrina germânica de LABAND e 3) elevou o ato administrativo à condição de lei, já que as MPs têm força de lei, o que pode sugerir, em matéria orçamentária, um certo desprezo à atividade parlamentar de análise material e de deliberação das propostas orçamentárias.

A inconstitucionalidade material e formal são evidentes. A Medida Provisória insere-se dentro de um contexto de materialidade essencialmente constitucional, porque diz respeito à formação de um dos pilares do Estado de Direito: a lei. ALEXANDRE DE MORAES<sup>5</sup> insiste em afirmar, com razão, que “o respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente...o desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas acarretará a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado.” O controle de constitucionalidade das Medidas Provisórias é possível, inclusive para questionar a disciplina dada à matéria por ela, MP, regulada<sup>6</sup>. E mais: segundo ALEXANDRE DE MORAES<sup>7</sup>, escorado em precedente judicial, “a conversão da medida provisória em lei, sem alterações em seu conteúdo, não acarretará a prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade material da mesma, posto que sua aprovação e promulgação integrais apenas transformaram-se em espécie normativa definitiva, com eficácia ex tunc e sem solução de continuidade, preservado seu conteúdo original.”

Há de se guardar a esperança de um dia o STF rever e alterar a sua posição neste tópico constitucional, e passar a entender que as leis de caráter orçamentário, por mais

técnicas e contábeis que sejam, são frutos da prestação democrática, republicana e parlamentar encerradas no Poder Legislativo. Não são simples atos administrativos, mas verdadeiras autorizações legislativas para a realização normal ou excepcional da despesa pública.

O STF tem, sem sombra de dúvida, os melhores juristas da atualidade brasileira, e temos a certeza de que, se provocado com precisão e objetividade, saberá reparar este tipo de atentado à normalidade constitucional e financeira do Brasil, mesmo porque é formado de personagens os quais, acreditamos, não querem reviver mais uma amarga e escura ditadura, onde a força do direito democrático e liberal cede passo à violência do direito cruel e demagogo da força.

---

MARCO ANTONIO HATEM BENETON, 38, é advogado e procurador da Assembléia Legislativa de São Paulo. É Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Doutor em Direito Financeiro pela Faculdade de Direito da USP. Foi Secretário-Geral Parlamentar da Assembléia Legislativa de São Paulo (2005/2007) e Chefe de Gabinete da Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo (gestão Prof. Alexandre de Moraes).



<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10<sup>a</sup> edição. Editora Atlas: São Paulo, 2001. P. 517.

<sup>6</sup> MORAES, Ob. Cit. p. 548.

<sup>7</sup> MORAES, Ob. Cit. p. 550.

## AGENTES POLÍTICOS E DIREITOS SOCIAIS

DYLLAN LEANDRO CHRISTOFARO

O conceito de agente político não é uniforme na doutrina, havendo respeitáveis entendimentos que atribuem uma maior amplitude a esta classe de agentes públicos (*Hely Lopes Meirelles*), e outros que entendem que se trata de uma categoria mais restrita (*Celso Antonio Bandeira de Mello*), limitando tal classificação aos “*formadores da vontade superior do Estado*”.

Ainda que se considere a predominância da corrente liderada por *Hely Lopes Meirelles*, considerando a inclusão dos Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais no gênero agentes políticos, em razão da Constituição Federal haver estabelecido regimes jurídicos distintos aos detentores de mandato eletivo e aos ocupantes de cargos do primeiro escalão governamental, oportuno traçarmos algumas distinções que serão de grande valia para a continuidade de nossas observações.

Com relação aos detentores de mandatos eletivos, apontamos como característica que lhes é exclusiva o liame que os prende à Administração Pública, que é de natureza eminentemente *política*. O que os capacita para o desempenho dessas altas funções é a **qualidade de cidadãos**, avaliada democraticamente nas eleições periódicas, através do voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos do Artigo 14 da Constituição Federal. Uma vez legitimamente investidos, **EXERCEM MANDATO ELETIVO E NÃO CARGO PÚBLICO**. É importante que se fixe esta premissa.

Já os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais **não são eleitos, mas nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo da respectiva esfera de governo, **para o exercício de CARGOS PÚBLICOS** que compõem o primeiro escalão da administração. Ou seja, apesar de serem classificáveis por parte da doutrina como *agentes políticos, não são votados e, portanto, eleitos*.

O **Artigo 37, II da Constituição Federal** fornece elementos convincentes da impropriedade técnica que representa se falar em “*cargo de Prefeito*”, “*cargo de Vice-Prefeito*” e assim por diante, não obstante ser muito comum encontrarmos tais locuções inclusive em material doutrinário. O mencionado dispositivo constitucional, com a redação que lhe conferiu a *Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998*, estabelece que:

“**A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO depende de aprovação prévia em concurso público de pro-**

*vas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*”.

Note-se que, **ao estabelecer as hipóteses e requisitos de investidura em cargos públicos, tal dispositivo não incluiu as eleições diretas como uma dessas possibilidades**.

Apresentando mais uma demonstração da referida impropriedade, observamos que a Constituição Federal prevê a **POSSIBILIDADE DE OS CARGOS PÚBLICOS SEREM CRIADOS E EXTINTOS POR LEI**:

- O **Art. 61, §1º, a** confere ao Presidente da República a titularidade para propor projetos de leis que “**disponham sobre CRIAÇÃO DE CARGOS, FUNÇÕES OU EMPREGOS na administração direta e autárquica...**”;
- O **Art. 84, XXV**, por sua vez, dispõe ser de competência privativa do Presidente da República “**prover e EXTINGUIR OS CARGOS PÚBLICOS federais, NA FORMA DA LEI**”.

De acordo com o preceito supra, caso eventualmente se admita que os agentes políticos detentores de mandato exerçam cargos públicos, como sustentaríamos a absurda possibilidade de serem estes criados e extintos por lei, já que tal matéria constitui atribuição exclusiva e inflexível do Poder Constituinte Originário?

Portanto, à luz da Constituição Federal, o **Presidente da República, Vice-Presidente, Governadores e Vice-Governadores dos Estados e do Distrito Federal, Prefeitos e Vice-Prefeitos Municipais, Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais e os Vereadores EXERCEM MANDATO ELETIVO e JAMAIS CARGO OU EMPREGO PÚBLICO**.

Em relação aos municípios, o **Art. 29, I da Constituição** estabelece a “**eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, PARA MANDATO**” (e não para cargo) “**de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País.**”

Tal distinção não possui sua relevância apenas no âmbito doutrinário ou acadêmico, traz implicações no reconhecimento de direitos, deveres e prerrogativas. No entanto, direcionaremos nossa análise aos **direitos sociais dos agentes políticos municipais**, pela sua relevância na apreciação que este Egrégio Tribunal realiza



durante o exercício do controle externo da administração pública municipal.

Há disposições que são comuns aos agentes políticos detentores de mandato e aos ocupantes de cargo público. O § 4º do Artigo 39, por exemplo, estabelece que serão estes remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Destaque-se que o dispositivo supra, para ter este alcance ampliativo, é iniciado com a seguinte redação: **“O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais...”**, o que nos serve de confirmação de que a Constituição Federal reconheceu a existência de duas categorias de agentes políticos, se nos orientarmos pela corrente liderada por *Hely Lopes Meirelles*.

Como já dito, os Secretários Municipais, apesar de serem incluídos na classificação dos agentes públicos como *“agentes políticos”*, são servidores ocupantes de cargos públicos, condição que os confere **direitos sociais** consagrados na Carta Magna da República (férias, terço de férias, décimo terceiro salário), com fundamento no § 3º do Artigo 39:

**“Aplica-se aos SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”**. (destacamos)

É este o entendimento manifestado em diversos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas (TC's 1910/026/01; 1639/026/01, 1576/026/01 e 1889/026/01), bem como pelo ilustre administrativista **Diogenes Gasparini** que, ao lecionar sobre os agentes políticos, expõe que:

*“...seus direitos e obrigações derivam diretamente da Constituição e, por esse motivo, podem ser alterados sem que a isso possam opor-se. Não se subsumem, portanto, ao regime de pessoal, embora ALGUNS, como os Ministros de Estado ou Secretários, possam ter certos direitos instituídos, a exemplo das férias, se atenderem às exigências aquisitivas”* (destacamos).

(*Gasparini, Diogenes – Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2006, pág. 156*)

**Já o Prefeito e o Vice-prefeito Municipais, como já sustentamos, são agentes políticos que exercem MANDATOS ELETIVOS E NÃO CARGOS PÚBLICOS. Assim, PARA ESTES, A CONSTITUIÇÃO NÃO RECONHECEU A TITULARIDADE SOBRE OS MENCIONADOS DIREITOS SOCIAIS, UMA VEZ QUE NÃO SE INSEREM NOS LIMITES DO ARTIGO 39, § 3º.** Portanto, se faz relevante alertarmos que **NÃO CABE À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO RESSALVAR AQUILO QUE O PRÓPRIO CONSTITUINTE NÃO O FEZ, SOB PENA DE INCORRER EM INCONSTITUCIONALIDADE.**

Portanto, na hipótese de a lei orgânica municipal instituir, por exemplo, as *férias* do Prefeito e do Vice-Prefeito, com o pagamento dos subsídios acrescidos (ou não) de um terço, estará incorrendo em inconstitucionalidade, por caracterizar inobservância à **supremacia das normas constitucionais** e ao **princípio da legalidade**.

A inconstitucionalidade que representa a atribuição de direitos sociais aos agentes políticos titulares de mandatos eletivos não impede, todavia, a concessão de licenças (por motivo de saúde, licença-gestante, para tratar de interesses particulares e outras), já que constitui fundamento da República Federativa do Brasil **a dignidade da pessoa humana** (Art. 1º, III da Constituição Federal). Porém, tal matéria deve ser suficientemente disciplinada na Lei Orgânica do município, observadas as normas constitucionais e infraconstitucionais, além dos princípios gerais da administração pública.

Ressaltamos a necessidade de autorização legislativa para que o Prefeito e o Vice-prefeito possam se afastar do exercício do mandato.

Por fim, é oportuno rememorarmos os preceitos basilares do mencionado **princípio da legalidade aplicado à administração pública**, iniciando com a inesquecível lição de Seabra Fagundes: *“Administrar é aplicar a lei de ofício”*.

E, mais uma vez, nos recorreremos às lições de *Diogenes Gasparini* que assim sintetiza a essência do princípio da legalidade para o Direito Administrativo:

*“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”*.

*“Seu campo de atuação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer o que a lei permite e tudo que ela não proíbe; aquela **SÓ PODE FAZER o que a LEI AUTORIZA e, ainda assim, QUANDO E COMO AUTORIZA**”*.

(*Gasparini, Diogenes – Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2006, pág. 7*).

Por todo o exposto, consideramos que este conceito doutrinariamente ampliado de **agentes políticos** merece destacada cautela dos operadores do Direito Administrativo em relação à análise da incidência de direitos sociais sobre os integrantes dessa categoria de agentes públicos.

---

*DYLLAN LEANDRO CHRISTOFARO é Agente da Fiscalização Financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, lotado na UR-7 – São José dos Campos.*



**Votos**





## CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO



### TCS-7606/701/03, 7606/702/03 E 7606/703/03

Ementa: Acompanhamento da execução do contrato celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Mauá** e Ecosama – Empresa Concessionária de Mauá S/A, com a interveniência da Construtora Gautama Ltda, cujo objeto é a concessão da gestão dos sistemas e serviços de esgotamento sanitário do Município de Mauá.

Presidente e Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 30 de outubro de 2007.

### RELATÓRIO

Tratam os autos do acompanhamento da execução do contrato de concessão celebrado entre a Prefeitura Municipal de Mauá e a Ecosama – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A, com a interveniência da Construtora Gautama Ltda., cujo objeto é a concessão da gestão dos sistemas e serviços de esgotamento sanitário no Município de Mauá. O presente acompanhamento abrange os períodos de 06/03 a 31/12/2003<sup>1</sup>, de 01/01 a 31/12/2004<sup>2</sup>, de 01/01 a 31/12/2005<sup>3</sup> e de 01/01 a 31/12/2006<sup>4</sup>. O acompanhamento da execução também contempla as atividades da Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgotos de Mauá – ARSAE, autarquia criada pela Lei Municipal nº 3.263/2000, à qual foram atribuídas competências de órgão técnico e de coordenação do sistema de regulação dos serviços de água e esgotos no Município.

O contrato de concessão foi celebrado em 10 de janeiro de 2003, pelo valor total estimado de R\$ 1.623.082.281,00 e pelo prazo de vigência de 30 (trinta) anos. O ajuste foi precedido da Concorrência nº 43/2001, cujo critério de julgamento foi a combinação entre o

menor valor de tarifa e a melhor técnica, e na qual 41 (quarenta e uma) empresas adquiriram o edital e apenas 02 (duas) delas ingressaram efetivamente no certame<sup>5</sup>.

O contrato de concessão e o seu procedimento licitatório foram julgados irregulares no processo TC-007606/026/03, por meio de Decisão proferida pela E. Primeira Câmara em sessão de 06 de junho de 2006. O E. Plenário, em sessão de 30 de maio de 2007, negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A.

Os processos em apreciação já contemplavam uma instrução inicial, a qual, no entanto, ainda se achava com registros de dados não disponibilizados e de conclusões que ainda necessitavam de elementos essenciais e não produzidos até então.

Fazia-se necessário, pois, um célere e completo saneamento dos processos TC-007606/701/03, TC-007606/702/03 e TC-007606/703/03, tendo em vista não apenas o tempo já transcorrido, mas também a própria natureza da matéria, que é o acompanhamento da execução contratual.

Nesse sentido, promovi a reunião dos processos que contemplam os quatro períodos em apreciação e determinei que a Assessoria Técnica, por suas Unidades de Economia e de Engenharia, procedesse a uma vistoria “in loco” no Município de Mauá, no que toca à execução do contrato de concessão da gestão dos sistemas e serviços de esgotamento sanitário naquele Município, celebrado com a ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A, com a interveniência da Construtora Gautama Ltda., a fim de que fosse realizada a apuração dos seguintes quesitos: **1)** Comparação do cronograma de obras e investimentos estabelecido no contrato de concessão com as obras executadas e com os investimentos realizados e os pagos no período entre o início da concessão e a data de 31/12/2006; **2)** Existência

<sup>1</sup> TC-007606/701/03.

<sup>2</sup> TC-007606/701/03.

<sup>3</sup> TC-007606/702/03.

<sup>4</sup> TC-007606/703/03.

<sup>5</sup> **Fonte:** Dados do processo TC-007606/026/03.

de atrasos na execução de obras e no aporte de investimentos no período entre o início da concessão e a data de 31/12/2006, sendo que, em caso positivo, deverão ser também verificadas as providências adotadas pelo Poder Concedente a esse respeito; **3)** Arrecadação mensal e total da concessionária no período compreendido entre o início da concessão e a data de 31/12/2006, bem como a sua comparação: com os custos de manutenção incorridos e os pagos no mesmo período, e; com os investimentos realizados e os pagos no mesmo período; **4)** Estimativa da arrecadação prevista para a concessionária ao longo de todo o período da concessão, bem como a sua comparação com as estimativas dos investimentos e dos custos de manutenção; **5)** Qual a Taxa de Retorno original do empreendimento, em virtude das estimativas projetadas para o contrato de concessão, e qual o tempo médio previsto originalmente para a concessionária obter o retorno total de seu investimento; **6)** Apuração da posição da Taxa de Retorno do empreendimento na data de 31/12/2006, sendo que, no caso da existência de distorções, deverão ser também verificadas as providências do Poder Concedente a esse respeito; **7)** Valor da tarifa de esgoto cobrada antes da presente concessão, bem como a evolução dos valores da tarifa de esgoto no período entre o início da concessão e a data de 31/12/2006; **8)** Número de ligações no sistema de esgoto, por região do Município, antes do início da concessão, bem como a evolução desse número de ligações, por região do Município, no período entre o início da concessão e a data de 31/12/2006, e ainda, a projeção existente para toda a vigência da concessão; **9)** Percentual de esgoto tratado no Município antes da concessão e durante o período entre o seu início e a data de 31/12/2006, além da existência, ou não, de projeto para implantação ou ampliação do tratamento do sistema de esgoto.

O relatório da Comissão de Assesores Técnicos, bem como os seus anexos e documentos, contemplaram a análise de toda a execução contratual nos quatro períodos em apreciação<sup>6</sup>, e se acham juntados às fls. 1.324/2.240 do Processo TC-007606/701/03. Nos processos TC-007606/702/03 e TC-007606/703/03, constam as referências que se reportam a essas mencionadas fls. do processo TC-007606/701/03.

Em resumo, a Comissão de Assesores Técnicos concluiu, ao final, que a concessionária não cumpriu o acor-

do, ou melhor, vem cumprindo o que quer, como quer e quando quer, e não obstante, o Poder Público, dissociado de sua missão precípua, permanece inerte; a inexecução do contrato ocorreu por inércia absoluta dos responsáveis pelo Poder Público nos períodos de 2003 a 2006, porque tinham a obrigação legal de fazer o acompanhamento e fiscalização, denotando irresponsabilidade e descaso pela coisa pública, o que fere princípios constitucionais. Em face das conclusões expostas, a Chefia da Assessoria Técnica propõe a notificação para que, no prazo fixado, sejam trazidas aos autos as justificativas pertinentes.

Assim, depois de procedido tal saneamento na instrução da matéria, evidenciou-se, nos autos, inúmeras e graves irregularidades ligadas à execução do contrato de concessão durante os períodos de 06/03 a 31/12/2003, de 01/01 a 31/12/2004, de 01/01 a 31/12/2005 e de 01/01 a 31/12/2006. Em resumo, destacou-se o seguinte:

**1) Cumprimento do cronograma físico-financeiro de obras e investimentos, bem como demais atividades contratuais no período examinado (06/03/2003 a 31/12/2006): 1.1)** A comparação entre o programado e o executado revela que, nos dois primeiros anos da concessão (2003 e 2004), não foi executado nenhum dos itens de obras e investimentos programados na contratação, tendo havido apenas e tão-somente a continuidade de duas atividades que haviam sido iniciadas em 01/01/2002, no período anterior ao do início da concessão; **1.2)** No terceiro e no quarto ano da concessão (2005 e 2006), do mesmo modo, nenhum dos itens de obras e investimentos programados foram executados, havendo o registro de algumas execuções de obras e serviços que não faziam parte do que fora projetado para o empreendimento, em seu cronograma físico e financeiro; **1.3)** Inúmeras obras, cujos inícios estavam programados para 2003 e 2005, ainda não foram iniciadas<sup>7</sup>; **1.4)** Diversas obras, cujas conclusões estavam programadas para 2003, 2004 e 2006, ainda não foram entregues<sup>8</sup>; **1.5)** O descumprimento do contrato e o agravamento do desequilíbrio na relação contratual levou a empresa concessionária a promover, em 2004, uma readequação do cronograma físico-financeiro, que é o que vem sendo executado, sem a existência de qualquer instrumento legal. A propósito, o Ofício ARSAE nº 268/07, encaminhado pelo Sr. Superintendente da Agência Reguladora, informa que “*não há documentos ou termos de adita-*

<sup>6</sup> 06/03 a 31/12/2003, de 01/01 a 31/12/2004, de 01/01 a 31/12/2005 e de 01/01 a 31/12/2006.

<sup>7</sup> **Locais:** Bacia B1–Oratório; Bacia B2; Bacia B2-A; Bacia B3–Itrapodá; Bacia B4–Taboão; Bacia B5–Capitão João; Bacia B6–Corumbé; Bacia B7–A–Itapark; Bacia B8; Bacia B9–Bocaina; Bacia B10–Carneiro; Interceptor Paralelo ao ITA-4; ETE-EPAI; EEEB-4 Estação Elevatória Final; EEE Recalque para o Pólo Petroquímico.

<sup>8</sup> **Locais:** Bacia B1–Oratório; Bacia B2; Bacia B2-A; Bacia B3–Itrapodá; Bacia B4–Taboão; Bacia B5–Capitão João; Bacia B6–Corumbé; Bacia B8; Bacia B9–Bocaina; Bacia B10–Carneiro; Interceptor Paralelo ao ITA-4; ETE-EPAI; EEEB-4 Estação Elevatória Final; EEE Recalque para o Pólo Petroquímico.



mento referentes às alterações do projeto de investimento”, e que “não há qualquer termo de repactuação realizado entre o Poder Concedente e o Concessionário, bem como com a Agência Reguladora, com a finalidade de exclusão da Estação de Tratamento de Esgoto”; **1.6)** Quanto ao aporte de investimentos, por consequência do significativo atraso verificado na execução das obras e serviços, desde o início da concessão até Dezembro de 2006, foi apurada, também, substancial defasagem; **1.10)** Em relação às providências adotadas pela Prefeitura Municipal de Mauá e pela Agência Reguladora ARSAE, verificou-se que nada foi realizado.

## 2) Capital próprio, de terceiros e investimentos:

**2.1)** A concessionária deveria realizar um substancial aporte financeiro inicial (superior a R\$ 25 milhões por ano), com recursos próprios e de terceiros, os quais seriam amortizados ao longo da concessão; **2.2)** A proposta previa investimentos totais que ultrapassavam R\$ 121 milhões, dos quais; R\$ 67 milhões já deveriam ter sido investidos até o final de 2006; contudo, o atraso no cronograma de obras e investimentos provocou profunda alteração nas condições inicialmente previstas, o que se revelou inteiramente favorável à concessionária:

Exercício	Arrecadação (R\$)	Custo dos Serviços (R\$)	Lucro Bruto (R\$)	Lucro Líquido (R\$)
2003	4.753.951,86	1.648.485,15	2.894.165,00	701.461,00
2004	11.119.814,30	6.969.757,51	3.312.365,00	333.792,00
2005	12.125.598,25	5.748.503,10	5.287.334,00	1.311.474,00
2006	20.572.836,78	4.786.832,50	14.371.793,00	3.898.363,00
<b>TOTAL</b>	48.572.201,19	19.153.578,26	//////////	6.245.090,00

**2.3)** Do total de investimentos realizados, destaca-se, no Balancete de Verificação de Dezembro de 2006, o saldo de R\$ 18.972.952,36, lançado sob a rubrica “Imobilizações Técnicas”, o qual, basicamente, foi obtido a partir de recursos oriundos de contratos de financiamentos obtidos junto à Caixa Econômica Federal, cujos valores liberados até Dezembro de 2006 atingiam o montante de R\$ 14.466.943,64; **2.4)** Pelos contratos de financiamento, caberia à Concessionária uma contrapartida de 25%, porém tal contrapartida não foi acompanhada do respectivo aumento de Capital Social, conforme estava previsto no § 1º, da cláusula 7ª, de ambos contratos de financiamento, pelas próprias limitações da concessionária; **2.5)** A ECOSAMA, da qual a Construtora Gautama Ltda. tem a participação de 99%, foi criada com Capital Subscrito de R\$ 4.035.778,00, dos quais apenas R\$ 1.133.357,00 foram integralizados em 2003 (o restante foi integralizado até 2005), contudo, tais valores assumem maior relevância quando comparados com a necessidade total de investimentos da ordem de R\$ 121 milhões; **2.6)** E considerando que já a partir do exercício de 2005 houve o pagamento de dividendos por conta do lucro líquido auferido, pode-se concluir que parte dos recursos utilizados na integralização de capital é oriunda do próprio lucro gerado, e não de novos aportes de recursos; **2.7)** O valor do seu Capital Social

já foi ultrapassado pelo saldo de Lucros Acumulados no período de 2003 a 2006, que atingiram R\$ 6.245.090,00, ratificando uma excelente lucratividade, na qual se destaca que o lucro líquido obtido em 2006 equivale a um retorno de 96,59% sobre o Capital Social da Empresa.

**3) Arrecadação de Receitas e Custos; 3.1)** Da análise das Tarifas de fornecimento de água e coleta de esgotos, depreende-se que os valores são superiores aos cobrados pelas demais Concessionárias da Região do ABC, a despeito do custo de fornecimento de água por atacado e de tratamento de esgotos, fixados pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, ser o mesmo para todas Concessionárias da Região Metropolitana de São Paulo. **3.2)** Frisa-se ainda a falta de publicidade para a Fórmula de Reajuste das Tarifas, as quais registraram forte crescimento real no período. No decorrer da vigência do Contrato de Concessão observou-se um aumento nas tarifas da ordem de 44%; **3.3)** O Balanço Patrimonial de 2006 revela inadimplência por parte da Concessionária no pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social referentes aos anos fiscais de 2004 e 2005. Registra-se também a desproporcionalidade dos valores lançados nas contas Impostos a Recuperar e Impostos a Recolher em 2006, quando comparados com os respectivos valores em 2004 e 2005; **3.4)** O Fluxo de Caixa da Concessionária regis-

tra uma majoração pronunciada das Despesas Administrativas (5,58% em 2004, 85,19% em 2005 e 14,32% em 2006). Tal ritmo de crescimento é estranho, sobretudo se comparado com a evolução da despesa do Quadro de Pessoal da empresa (16,22% em 2004, 46,5% em 2005 e 3,97% em 2006).

**4) Rentabilidade do Negócio: 4.1)** O Concessionário informou através do Ofício DGE. 807/07 que “*não há fluxo de caixa para a proposta comercial apresentada pela Construtora Gautama Ltda*”. No entanto, tal afirmação não corresponde à realidade, já que na Proposta Comercial foi apresentado o Valor Presente Líquido (VPL) do Fluxo de Caixa no montante de R\$ 7.931.169,68. A esse respeito, cabe a ressalva de que, segundo a doutrina “*o VPL é o valor presente dos fluxos futuros de caixa menos o valor presente do custo do investimento*”<sup>9</sup>; **4.2)** A análise do estudo solicitado pela ARSAE, para a Verificação do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato de Concessão, realizado em agosto de 2.006, verificou que a Taxa Interna de Retorno da Proposta é da ordem de 35%, valor muito superior à Taxa de Retorno do Setor de Água e Saneamento que foi, por exemplo, de 1,1% em 2004<sup>10</sup>; **4.3)** A taxa de Desconto utilizada na Proposta implica um Prêmio de Risco de 4,64% para o empreendimento, apresentado, entretanto, sem justificativa; **4.4)** Na Composição do Faturamento apresentado na Proposta Comercial foram consideradas as receitas decorrentes da venda de água para fins não-potáveis. Em 2010, esse item representaria 44,58% do total faturado, caindo para 38,86%, em 2030. Ocorre, entretanto, que, segundo a Ata da Reunião entre Representantes do Pólo Petroquímico, da Prefeitura de Mauá, ARSAE e da ECOSAMA, os preços apresentados pela Concessionária são superiores aos oferecidos pela SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo; **4.5)** A análise da rentabilidade da Proposta Comercial da Concessionária revela falta de embasamento econômico, indo de encontro aos Princípios da Eficiência, Eficácia e Efetividade.

**5) Aspectos das condições sanitárias verificadas no período apurado (06/03/2003 a 31/12/2006): 5.1)** Apenas 2,30% do esgoto é tratado; no entanto, deve ser salientado que a atuação da concessionária se limitou à construção de interligação entre a rede coletora de esgotos já existentes nos Bairros “Sônia Maria” e “Silvia Maria” com o interceptor da Bacia do Córrego do Oratório (ITA-4), já construído pela SABESP; **5.2)** Na prática, o esgoto é simplesmente transportado para a E.T.E. localizada na divisa entre São Paulo e São Caetano do Sul,

cabendo à SABESP o efetivo tratamento do esgoto, sendo que tal serviço foi objeto do Contrato nº 071/06-CJ, celebrado em 04/09/2006, entre SABESP e ECOSAMA, pelo valor total de R\$ 4.240.470,53, e com vigência de 05 (cinco) anos; **5.3)** O sistema de esgoto sanitário ainda se apresenta precário em termos de coleta e praticamente inexistente em termos de tratamento (apenas dois bairros são ligados à rede da Sabesp), pois somente coleta e afasta os efluentes das soleiras das casas e os despeja sem qualquer tratamento nos córregos e fundos de vales; **5.4)** A malha de redes coletoras cobre 75% do arruamento e ainda é aquela construída em tubos de barro vidrado (manilha), com diâmetros de 150, 200, 250 e 300 mm; **5.5)** A condição sanitária do fundo dos vales ainda se apresenta precária, pois os córregos estão totalmente poluídos, inclusive o Rio Tamanduaté, que possui água saudável apenas nos primeiros metros após a nascente; **5.6)** Quanto ao nº de ligações no sistema, os registros dão conta de que, em 2002 (antes do início da concessão), o benefício atingia 73% da população, e, até o final de 2006 (período em apreciação), foi atingido o percentual de 89%; no entanto, os dados existentes não refletem a realidade, pois, no número de ligações anuais informado, estão incluídas as novas ligações e o “recadastramento” das antigas. Procedida à exclusão de tais serviços de “recadastramento”, chega-se à conclusão de que o percentual obtido é inferior à meta de 80%, estabelecida no contrato para ser atingida em 2006. Pode-se concluir ainda que os registros divulgados contêm dados que distorcem a efetiva realidade do cumprimento de metas na ligação de esgotos.

**6) Controle e fiscalização por parte do Poder Concedente no período apurado (06/03/2003 a 31/12/2006):**

**6.1)** Pela análise apresentada, pode ser concluído que tanto a Prefeitura Municipal de Mauá, quanto a Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto – ARSAE não cumpriram as suas obrigações legais no tocante ao acompanhamento e fiscalização do contrato de concessão ao longo do período; **6.2)** Não há registro de nenhum Pedido de Esclarecimento, Notificação ou Aplicação de Penalidade, e, por conseqüência, de nenhuma Defesa Prévia ou Recurso; **6.3)** Ao buscar atender requisição a esse respeito, a ARSAE disponibilizou documentação que não se refere ao presente objeto; **6.4)** Nos procedimentos de fiscalização “in loco”, foi necessário reportar-se à concessionária ECOSAMA, tendo em vista que grande parte dos dados e documentos não estavam disponíveis na Agência Reguladora dos Serviços de Água

<sup>9</sup> *Administração Financeira – Corporate Finance, de Stephen Ross, Randolph W. Westerfield e Jeffrey F. Jaffe, tradução Antonio Zoratto Sanvicente, 2ª Edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo*

<sup>10</sup> **Fonte:** Balanço Anual de 2004 – Gazeta Mercantil

e Esgoto – ARSAE, órgão responsável pelo acompanhamento e fiscalização da concessão; **6.5)** Há ofensa aos artigos 29, I, II, VI e VII, e 30, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.987/95, bem como ao artigo 15, III e V, da Lei Municipal nº 3.261/00, e em assim sendo, merece ser ressaltada, nesta oportunidade, a hipótese legal do inciso II, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93.

Nessa conformidade, foi assinado o prazo de 30 (trinta) dias à Prefeitura Municipal de Mauá e à ARSAE - Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto, para que, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, adotassem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou apresentassem justificativas pertinentes às irregularidades apuradas nos presentes autos. Do mesmo modo, ficaram ainda notificados a acompanhar o presente feito, para que, caso quisessem, e no mesmo prazo, fossem apresentados os esclarecimentos que entendessem cabíveis, todos os responsáveis pelo contrato de concessão e pela execução do mesmo, tendo a mesma notificação abrangido tanto o Poder Concedente quanto a Empresa Concessionária.

Findo esse prazo de 30 (trinta) dias, pôde ser verificado o seguinte: **1)** Os procuradores da ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A obtiveram vista e extração de cópia dos autos na data de 12/07/07; **2)** A Prefeitura Municipal de Mauá, representada por sua Procuradora Municipal, em documento protocolado em 26/07/07, informou que já havia sido determinada a instauração de procedimento administrativo, para apuração de responsabilidade pela contratação irregular objeto do processo em questão, anexando cópia do Decreto nº 7.047, de 29/06/07, no qual foi constituída Comissão, para realização dos respectivos trabalhos; **3)** Na peça protocolada em 08/08/07, o atual Prefeito Municipal de Mauá informou que o Município já criou e mantém uma Agência Reguladora para fiscalizar a execução do contrato de concessão outorgado à ECOSAMA; - *“...diante das notícias de irregularidades na execução da concessão, imediatamente o peticionário decretou INTERVENÇÃO (artigo 32 da Lei nº 8987/95) na concessionária e nomeou comissão para as apurações e constatações devidas (artigo 33 da Lei 8987/95).”*; - *“não tem responsabilidade pelos atos de terceiros pois, senão, estaria sendo responsabilizado objetivamente pelos mesmos”*; **4)** Às fls. 31 do TC-007606/703/03, o Senhor José Carlos Soares do Carmo, responsável pela ARSAE durante o exercício de 2004, representado por seu Advogado, requereu a prorrogação do prazo para manifestações por mais 60 (sessenta) dias; O Senhor Oswaldo Dias, Prefeito do Município de Mauá no período de 2003 a 2004, também representado por seu Advogado, ingressou com a petição juntada às fls. 177 do TC-007606/702/03, requerendo prorrogação de 60 (sessenta) dias para mani-

festações; **5)** Foram apresentadas justificativas pelos Srs. Carlos Wilson Tomaz e Ari Soares da Silva, na qualidade de Responsáveis pela Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto – ARSAE, nos respectivos períodos de suas atuações, e pela ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A.

A fim de promover um novo e necessário saneamento dos autos, foi proferido o despacho publicado no D.O.E. de 14/08/2007, por meio do qual ficou estabelecido um novo e improrrogável prazo de 05 (cinco) dias para as manifestações de todas as partes interessadas nos presentes processos, do seguinte modo: **1)** No tocante aos documentos e dados encaminhados pela Prefeitura Municipal de Mauá, ficou consignado que se tratava de peças que não elucidavam com objetividade as questões suscitadas até então, não obstante o prazo fixado com base no artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, de modo que, para que não se alegasse cerceamento de defesa, foi concedido ao Prefeito do Município de Mauá, Senhor Leonel Damo, o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, para atendimento ao despacho publicado no D.O.E. de 11/07/07, sob pena de a matéria ser submetida a julgamento no estado em que se encontra, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas na Lei Complementar nº 709/93; **2)** O despacho ainda consignou não existir dificuldade para o atendimento, já que a diligência não ensejava a produção de elementos novos, mas a apresentação de esclarecimentos e dados em poder dos órgãos responsáveis pela fiscalização e monitoramento da execução do contrato de concessão; **3)** No tocante aos requerimentos dos Senhores Oswaldo Dias e José Carlos Soares do Carmo, foi concedido igual prazo, improrrogável, de 5 (cinco) dias, para oferecimento das alegações consideradas cabíveis; **4)** De igual forma, foi concedido o mesmo e improrrogável prazo de 05 (cinco) dias a todos os demais responsáveis indicados no preâmbulo do despacho, abrangendo tanto o Poder Concedente quanto a Empresa Concessionária.

Não obstante, o Sr. Márcio Chaves Pires, por meio dos seus procuradores, veio aos autos requerer a concessão de mais 30 (trinta) dias ao prazo fixado pelo Despacho publicado no D.O.E. de 11/07/2007. Contudo, por meio do despacho publicado no D.O.E. de 17/08/2007, já havia sido concedido o prazo adicional, comum e improrrogável de 05 (cinco) dias para todos os responsáveis, de modo que foi indeferido o pedido formulado pelo Sr. Márcio Chaves Pires, e determinado que o mesmo observasse o prazo comum que já havia sido fixado a todos.

Tanto no dia 17 de agosto, como no dia 20 de agosto de 2007, a ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A e o Sr. Márcio Chaves Pires (autoridade responsável pela ARSAE durante 2003), por meio dos seus respectivos procuradores,

obtiveram vista e extração de cópias dos autos, conforme atesta a documentação de fls. 3.290/3.294 do TC-007606/701/03, de fls. 261 do TC-007606/702/03 e de fls. 115 do TC-007606/703/03.

Em seqüência, o Sr. Rinaldo Vargas Lage, Assessor Jurídico da ARSAE que respondeu pelo expediente da Superintendência daquela Agência Reguladora no período de 26/07 a 10/10/2006, requereu a sua exclusão do rol de responsáveis, ou, alternativamente, fosse concedido novo prazo para alegações. Por meio do Despacho publicado no D.O.E. de 29/08/2007, foi indeferido o pedido de sua exclusão; no entanto, considerando que o peticionário, por um lapso, não havia constado da relação de autoridades notificadas pelo Despacho publicado no D.O.E. de 11/07/2007, foi concedido, em caráter excepcional, o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação das alegações julgadas cabíveis.

Encerrados os prazos concedidos a todos os interessados, estava registrada a apresentação de várias justificativas e alegações, as quais se fizeram acompanhar pelas documentações pertinentes.

O **Prefeito Municipal de Mauá, Sr. Leonel Damo**, alegou, em suma, que a matéria versando o contrato de concessão em apreço já é objeto de ação civil pública que tramita perante o Poder Judiciário.

A **ARSAE – Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgotos de Mauá**, por meio do seu atual Superintendente, o **Sr. Ari Soares da Silva**, apresentou, em resumo, as seguintes justificativas: **1)** Com relação aos trabalhos de fiscalização, inúmeras reuniões foram feitas, no intuito de manter o gerenciamento no poder de fiscalização, bem como de estar diretamente ligado aos problemas relativos aos serviços prestados pelas operadoras ECOSAMA e SAMA (cópias das atas trazidas como “Doc.01/85”); **2)** No ano de 2005, a ARSAE realizou procedimento licitatório para contratação de empresa para a confecção da “Revisão do Marco Regulatório”, o qual compreendeu não só as formas de fiscalização, mas todo o aparato legal que a ARSAE poderá usar para melhorar sua fiscalização e regulação, pois é sabido que tal revisão, depois de aprovada pela Câmara Municipal, possibilitará novas contratações de servidores, por concurso público e em cargos comissionados, pois, “..*atualmente, temos*

*que a Lei de Responsabilidade Fiscal, no presente caso, trava a contratação de novos servidores para procedermos uma fiscalização mais aprofundada”*; por ser objeto de extrema necessidade, a ARSAE oficiou por diversas vezes as Secretarias Municipais de Governo e de Assuntos Jurídicos, requerendo fosse apreciada e encaminhada à Câmara Municipal a “Revisão do Marco Regulatório”; **3)** Com relação à fiscalização, não há e nunca houve qualquer tipo de isenção de responsabilidade de quem quer que seja, tendo sido os trabalhos sempre transparentes e corretos, com inúmeras intervenções da ARSAE junto às operadoras e Prefeitura Municipal, requerendo informações, solicitando dados, determinando a realização de determinados serviços, como provam os diversos ofícios e notificações trazidos como “Doc.94/580”; os trabalhos foram de difícil tramitação, não por imposição das operadoras, mas por falta de absoluto contingente humano; **4)** A partir de Dezembro de 2005, passou-se a analisar e buscar solução para a situação desfavorável ao Município, porém, foram enfrentadas grandes dificuldades, dado às deficiências nas instalações e à carência de profissionais da área técnica (“Doc.581/610”); as análises exigiram trabalho concentrado, tanto em decorrência do edital, com seus anexos e relatórios<sup>11</sup>, da carência de profissionais e da baixa receita, que não comportava e ainda não comporta contratações de pessoal; **5)** A implantação da Diretoria Técnica ocorreu somente no mês de Dezembro de 2006, com a contratação de “engenheiro especialista”, porém ainda sem o concurso de técnicos e auxiliares para fiscalização mais efetiva em campo; **6)** Após aquelas análises, foram geradas várias notificações e exigências junto à concessionária, sendo que os descasos, por parte da concessionária, culminaram com providências e denúncias da ARSAE<sup>12</sup>; **7)** Há de se considerar que o modelo de saneamento implantado com a concessão é de complicada regulação, pois o fato de a concessionária deter a administração e gerenciamento da emissão e cobrança das contas de água e esgoto praticamente impede fiscalização eficiente, e ainda, por outro lado, os relatórios encaminhados pela concessionária não são confiáveis pela própria configuração do sistema de gerenciamento e pelas inúmeras denúncias de irregularidades e possível malversação do dinheiro

<sup>11</sup> “..montados com excessiva complexidade, claramente direcionados, e se perdem em cerca de 5.300 (cinco mil e trezentas) folhas dos 23 (vinte e três) volumes..”.

<sup>12</sup> **Consta de fls. 2560/2561, do processo TC – 7606/7:**

“1. Ofícios e notificações junto à Caixa Econômica Federal, exigindo informações sobre os contratos da concessionária, com aval da Prefeitura e desta agência, que só após muita insistência fora prestadas parcialmente, depois de 60 dias, como consta em nosso Expediente nº 27/07 (cópias anexas); 2. Análise aos quesitos do Depto Jurídico da Prefeitura junto à concessionária, que, em meio à profusão de papéis encaminhados por esta, solicitou apoio técnico desta agência, que, em decorrência, encaminhou as informações constantes do mesmo Expediente nº 27/07 (Doc. 611/669); 3. Denúncia do Contrato de Concessão encaminhado à Municipalidade, evidenciando os desvios das ações da concessionária e propondo rompimento do citado contrato, conforme nosso Expediente nº 48/07 (Doc.670/719); 4. Encaminhamentos, ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de levantamentos das obras constantes no edital de licitação e dos serviços realizados (cópias anexas – Levantamentos)”.



público; **8)** Para que pudesse executar uma fiscalização eficaz, a ARSAE teria de, no mínimo, implantar sistema de informática independente e dispor de quadro de funcionários em número suficiente para a confirmação das leituras dos hidrômetros, mesmo que por amostragem, o que é inviável em razão da insuficiente receita; **9)** A Prefeitura Municipal somente intercedeu junto à empresa concessionária, nomeando um interventor municipal para acompanhar os trabalhos lá realizados, após denúncia desta Agência Reguladora, de modo que “não corroboramos” com a informação de que a ARSAE ficou inerte, posto que, após a intervenção municipal, todos os fatos estão sendo cuidadosamente colhidos, estudados e, principalmente, confrontados com todas as informações prestadas anteriormente pela concessionária; **10)** Pelos Ofícios 250/07, 270/07 e 297/07, estão sendo cobrados relatórios e informações periódicas sobre a intervenção municipal na concessionária, porém não houve retorno até a presente data; **11)** A ARSAE não possui poderes para possível “rompimento” do contrato, mas tem poderes apenas, e de fato usou-os, para representar sobre irregularidades, sugerindo a extinção da concessão.

A **ECOSAMA – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A**, por meio de seus procuradores, depois de produzir algumas considerações preliminares e a respeito da “contextualização dos fatos”, apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

**1) Descumprimento do cronograma físico-financeiro de obras, investimentos e demais atividades contratuais:** **1.1)** Foi quebrado o cronograma contratual, pois o processo licitatório foi iniciado em 2001 porém, com a ocorrência de inúmeros fatores supervenientes, e ainda que as propostas comerciais permanecessem com as datas de início de todas as atividades para 2002, o contrato de concessão foi assinado apenas em 10/01/2003 e a gestão iniciada em 06/03/2003, e de outro lado, após todos os desembarços trabalhistas e burocráticos, somente em outubro de 2003, após contratar e treinar pessoal próprio, é que a concessionária assumiu diretamente a prestação dos serviços de manutenção e operação, que até então eram prestados pela SAMA, e reembolsados pela ECOSAMA; **1.2)** Todos os fatos ocorridos causaram uma defasagem geral de 02 (dois) anos no total da execução do contrato, e sob este aspecto, aplica-se o § 5º, do artigo 79, da Lei de Licitações, do qual se extrai que o cronograma de execução do contrato será sempre

prorrogado, automaticamente, sem que haja a necessidade de existir previsão editalícia para tanto ou sequer a celebração de um aditivo, sendo indispensável ressaltar que a mutabilidade é característica peculiar dos contratos de concessão de serviço público, justamente porque é corriqueira a ocorrência de fatores imprevisíveis nas mais variadas etapas de execução dos contratos (citações doutrinárias na peça de justificativas); **1.3)** O atraso do cumprimento do cronograma de execução do contrato não é fator denegridor da prestação do serviço concedido, mas sim uma característica dos contratos de concessão, que estão submetidos a inúmeros fatores extracontratuais, de modo que não se trata de inadimplemento do contrato, mas sim de mero atraso na sua execução, por fatores alheios à vontade das partes, o que é perfeitamente aceitável em contratações desta natureza; **1.4)** Também houve dificuldade na obtenção das licenças ambientais: - a concessionária ingressou com pedido na Prefeitura Municipal de Mauá em 17/09/2003, e apenas em 18/02/2004 é que a Prefeitura enviou resposta e se deu por incompetente; - em seqüência, foi requerida a emissão de licença junto à CETESB, com procedimento instaurado em 20/02/2004; contudo, somente em 02/02/2005 que foi emitida a licença prévia, e em 20/09/2005 a licença de instalação; **1.5)** Os percalços no procedimento licitatório e o atraso na obtenção das licenças ambientais é que ocasionaram a quebra de cronograma.

**2) Capital próprio, de terceiros e investimentos:**

**2.1)** Quanto ao aporte financeiro inicial com recursos próprios e de terceiros (superior a R\$ 25 milhões por ano), esclarece-se que em razão da defasagem de 02 anos na execução do contrato e de 01 ano no cronograma de obras, bem como dos problemas encontrados no início da concessão, descaracterizou-se o cronograma financeiro, que está sendo cumprido noutra cronologia; **2.2)** Com relação à arrecadação, aos custos dos serviços, ao lucro bruto e ao lucro líquido durante todos os quatro períodos, além dos eventos já citados e que levaram à mutabilidade do contrato e da repactuação automática do seu cronograma, grande parte dos investimentos previstos estavam estritamente relacionados à construção da ETE/EPAl<sup>13</sup>, contudo, a não realização da obra, até o momento, é absolutamente legítima, exatamente porque o edital de licitação não impunha essa construção como uma obrigação absoluta, mas, como se infere da cláusula nº 1.1.3<sup>14</sup> do edital, somente haveria a neces-

<sup>13</sup> EPAl: Estação de Produção de Água Não-Potável – Estação de Tratamento de Esgoto a ser construída em Mauá, com a finalidade de produzir água para fins não-potáveis.

<sup>14</sup> “1.1.3 – A realização de todos os investimentos e atividades necessários à comercialização de água não-potável de que tratam os Relatórios nºs 9 e 10 do PDG, nos termos das Propostas Técnica e Comercial da licitante vencedora. Esta obrigação cessará caso a concessionária venha demonstrar que os resultados das negociações com os usuários potenciais de água não-potável do Município são incompatíveis com as condições que embasaram suas Propostas Técnica e Comercial”.

sidade da construção da ETE/EPAI caso a concessionária lograsse êxito nas negociações junto ao Pólo Petroquímico de Capuava, para venda da água de reuso; **2.3)** Uma vez que a concessionária não acordou a sua comercialização com os potenciais usuários da água de reuso, aplica-se a cláusula condicionante do item nº 1.1.3, razão pela qual não foram feitos investimentos iniciais na casa de R\$ 25 milhões, e ainda, como o capital previsto pode ser próprio ou de terceiros, foi contraído empréstimo junto à Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 17.586.633,00, para que os investimentos relativos à construção da ETE/EPAI fossem efetuados; **2.4)** O atraso no cronograma das obras e dos investimentos provocou uma profunda alteração nas condições inicialmente pactuadas; entretanto, essa alteração não beneficiou a concessionária, apenas fez adequar o contrato à realidade surgida ao longo da execução; **2.5)** No tocante ao saldo de investimentos realizados lançados como “Imobilizações Técnicas” (R\$ 18.972.952,36), se somados os investimentos que estão lançados no mesmo balancete como “Permanente” e “Ativo Diferido”, verifica-se que o total atinge R\$ 26.094.684,69; **2.6)** Com relação à contrapartida da concessionária, prevista nos contratos de financiamento (25%), e ao aumento do capital social, o contrato previa que os investimentos no capital social poderiam ser feitos com recursos próprios e/ou da controladora, e ainda estabelecia que, na hipótese dos investimentos serem feitos com recursos da controladora, haveria a necessidade de se realizar o aumento do capital social; entretanto, caso os investimentos fossem feitos com recursos próprios, essa obrigação não se aplicaria, de tal forma que, como o aumento de capital foi feito com o capital próprio, aplica-se a regra do § 1º da cláusula sétima, não havendo necessidade de suplementação do capital social; **2.7)** A maior evidência de que o contrato foi cumprido reside no fato dos pagamentos terem sido todos liberados pela Caixa Econômica Federal, sem quaisquer questionamentos; **2.8)** A integralização do capital social da concessionária segue o cronograma do item 7.6 do edital<sup>15</sup>; **2.9)** Quanto à utilização de lucros e dividendos para a integralização de capital social, esclarece-se que a distribuição de dividendos é regulamentada por meio de contratos de financiamento com a Caixa Econômica Federal, o qual proíbe o repasse desses recursos aos sócios controladores, sendo ainda que não há qualquer irregularidade na realização dessas ações; **2.10)** Com relação ao questionamento de que o capital

social já foi ultrapassado pelo saldo de Lucros Acumulados, e de que o Lucro Líquido de 2006 equivale a um retorno de 96,59% sobre o capital social da empresa, o saldo da conta Lucros Acumulados é de R\$ 5.420.097,00, pois não se considerou a obrigatoriedade da Reserva Legal, que estipula a transferência de percentual variável ao final de cada ano fiscal, e assim, todo o lucro obtido será revertido em prol da própria execução dos serviços; **2.11)** Lucros existem, entretanto, no caso específico dos autos, esse retorno será investido no próprio capital da empresa, justamente para que o serviço continue sendo prestado de acordo com os padrões de excelência fixados no § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 8.987/95.

**3) Arrecadação de receitas e custos: 3.1)** Quanto ao apontamento de que as tarifas de Mauá são superiores às praticadas nas demais cidades do ABC, o volume médio de esgotamento sanitário das residências na cidade de Mauá foi de 17 m<sup>3</sup> no ano de 2006, e assim, diante dessa realidade, se tomarmos como referência o valor cobrado pela ECOSAMA, comparando-se o valor das tarifas atuais praticadas nas cidades da Região Metropolitana, como Rio Grande da Serra, Ribeirão Pires, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema e Capital; **3.2)** Já quanto à falta de publicidade para a forma de reajuste das tarifas, as quais registraram forte crescimento real no período, evidencia-se que os reajustes tarifários são determinados pelo Executivo Municipal e pela ARSAE; **3.3)** No tocante à apontada inadimplência por parte da concessionária no pagamento do IRPJ e CS, não procede, pois, conforme resolução da SRF, todo o contribuinte que adere ao REFIS não pode ser considerado inadimplente, e nesse sentido, houve parcelamento iniciado pela empresa em 2004, e pago até à adesão ao REFIS III, em setembro de 2006, e deste modo, os impostos a recuperar serão compensados quando da efetivação do REFIS III pela SRF, que definirá os valores a serem recolhidos, voltando a causar o equilíbrio nas duas contas; **3.4)** Com relação ao fluxo de caixa e à pronunciada majoração das despesas administrativas, cujo ritmo foi comparado à evolução do quadro de pessoal da empresa, os valores são absolutamente normais, e apenas em 2005, onde foi apontado o maior índice, a empresa teve a necessidade de aumentar suas despesas administrativas em virtude da contratação de consultorias e do aumento da manutenção dos softwares administrativos, comerciais e técnicos, necessários à sua expansão, sendo que mais da metade do total do índice apresentado foi creditada justamente com o aumento de pessoal.

<sup>15</sup> “7.6 – O capital subscrito da empresa de propósito específico acima mencionada deverá ser igual à pelo menos 10% (dez por cento) do valor dos investimentos previstos para execução nos 3 (três) primeiros anos do período de concessão no Plano de Obras apresentado pela licitante em sua proposta comercial, devendo ser integralizada, de imediato, uma parcela igual a 10% (dez por cento) do valor do investimento previsto para o primeiro ano, integralizando-se, a cada ano subsequente, parcelas iguais a 10% (dez por cento) dos valores dos investimentos previstos para os mesmos anos”.

**4) Rentabilidade do negócio: 4.1)** O anexo I do edital definiu o formato das propostas comerciais, pelo qual se incluiu o serviço eventual de fornecimento de água de reuso a potenciais compradores, obtida a partir do tratamento de parte dos esgotos correspondente à vazão a ser adquirida<sup>16</sup>, e além disso tais componentes refletem a previsão que os licitantes fazem quanto ao seu comportamento em função das tecnologias e dos preços correspondentes, consubstanciando o fluxo de caixa das propostas técnica e comercial; **4.2)** Quando a concessionária informou<sup>17</sup> que “não há fluxo de caixa”, apenas se baseava no fato de que o modelo de proposta comercial não continha a montagem do fluxo, e sim apenas os insumos necessários para fazê-lo, e a partir daí, calcular o Valor Presente Líquido do referido fluxo; **4.3)** Esclarece-se que o valor da ordem de 35% para a Taxa Interna de Retorno resultou desse fluxo, em reflexo dos valores estabelecidos pela proponente para os insumos, respeitadas as exigências do edital, incluindo os limites tarifários ao esgotamento sanitário e à venda de água de reuso; **4.4)** Quanto ao apontamento de avaliação subjetiva, neste valor elevado não são considerados os riscos do negócio, pois o eventual serviço de fornecimento de água de reuso a potenciais compradores seria duvidoso, como ficou confirmado pelos acontecimentos subsequentes, que até o momento não permitiram viabilizá-lo; **4.5)** A eventual confirmação desse serviço de fornecimento de água de reuso implicaria a necessidade de a concessionária pagar ao Poder Concedente o valor correspondente a 5% do faturamento, sendo que, independentemente das tarifas resultantes da negociação com os compradores da água de reuso, seria assumida a tarifa de R\$ 2,20/m<sup>3</sup>, ou seja, qualquer que fosse essa tarifa, a concessionária deveria pagar R\$ 0,11/m<sup>3</sup>, protegendo, portanto, o Poder Concedente das implicações da pactuação de tarifas inferiores a R\$ 2,20, de tal forma que qualquer tarifa inferior a esse limite de R\$ 2,20/m<sup>3</sup> fará reduzir severamente a Taxa Interna de Retorno da proposta, conforme estudo da ARSAE; **4.6)** Por todas essas considerações, a conclusão imediata é de que a TIR de 35% é “ eminentemente virtual”, inteiramente dependente das condições que venham a resultar da efetivação da venda da água de reuso a algum comprador, e ainda,

pelo estudo da ARSAE, verifica-se a perfeita possibilidade de fazer com que os níveis reais de rentabilidade da concessão se insiram em intervalos plenamente aceitáveis, à luz da racionalidade econômica, social, sanitária, ambiental e ética; **4.7)** Quanto ao apontamento de que a taxa de desconto utilizada na proposta implicaria em um injustificado Prêmio de Risco de 4,64% para o empreendimento, ressalta-se que a taxa de desconto reflete a percepção legítima do empresário quanto aos fatores que integram sua composição, de modo que a definição da taxa de juros não introduz nenhum componente que possa propiciar excesso ou falta de rentabilidade; **4.8)** A empresa somente passou a prestar os serviços porque se sagrou vencedora de certame licitatório processado para esta finalidade, em que ofereceu a proposta mais vantajosa para a Administração; **4.9)** No tocante ao apontamento de que a Ata da Reunião entre Representantes do Pólo Petroquímico, Prefeitura de Mauá, ARSAE e ECO-SAMA registra que os preços da concessionária (venda de água de reuso) são superiores aos da SABESP, e da influência dessas receitas na composição do faturamento apresentado na proposta comercial, esclarece-se que as receitas com a venda de água de reuso foram baseadas na tarifa de R\$ 2,20, a qual, por sua vez, decorreu da qualidade estabelecida pelo edital para a água de reuso, a qual está definida pelo próprio Pólo Petroquímico de Capuava (“água ultra-pura”), de tal forma que as tarifas cogitadas naquela reunião se referem à qualidade de água correspondente a tratamento secundário de esgotos, muito inferior à qualidade requerida pelo edital, não se podendo, assim, comparar objetivamente as duas tarifas da comercialização de produtos absolutamente distintos; **4.10)** Com relação à apontada falta de embasamento econômico na análise da rentabilidade da proposta comercial, esclarece-se que tal embasamento está intrinsecamente associado à concepção do PDG<sup>18</sup> e aderente ao edital, sendo que o PDG constitui projeto exemplar em todas as suas dimensões, antecipando, inclusive, todos os modernos dispositivos da legislação brasileira para serviços de água e esgoto, somente previstos na Lei Federal de Saneamento nº 11.445/2007, recentemente editada; **4.11)** A proposta comercial foi elaborada em estrita consonância com os termos do edital e

<sup>16</sup> Componentes básicos considerados para o fluxo de caixa: receitas, custeio, investimentos, financiamentos, impostos e serviço da dívida.

<sup>17</sup> Ofício DGE 807/07.

<sup>18</sup> Fls. 1.333: “A concepção do Processo de Concessão dos Serviços da Gestão dos Sistemas e Serviços de Esgotamento Sanitário do Município de Mauá teve início em 1998, com os estudos que conceberam o PDG – Plano de Desenvolvimento e Gestão dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário do Município. Posteriormente, em 22 de fevereiro de 2000, a Câmara Municipal de Mauá editou as seguintes Leis: Lei 3.261, que institui normas para a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Mauá e estabelece as formas para sua regulação; Lei 3.262, que autoriza o Poder Executivo a outorgar concessão dos serviços de esgotamento sanitário do Município de Mauá e dá outras providências; Lei 3.263, que cria a autarquia Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgotos de Mauá (ARSAE) e dá outras providências”.

da metodologia de planejamento econômico-financeiro adotada pelo PDG, a qual, por as vez, foi elogiada pela Caixa Econômica Federal, pelo BNDES e pelo Banco Mundial, conforme relatos de técnicos que participaram da elaboração do PDG; **4.12)** Considerando-se ainda os cânones fundamentais que orientaram sua elaboração (em termos sociais, econômicos, financeiros, ambientais e sanitários), as propostas técnica e comercial da licitante vencedora foram nele corroboradas.

**5) Aspectos das condições sanitárias verificadas:**

**5.1)** Os Bairros Sonia Maria e Silvia Maria, pela característica topográfica do local, pertencem à sub-bacia do Oratório e, portanto, seus esgotos são interceptados pelo ITA-3, e não pelo ITA-4, como mencionado; **5.2)** A empresa vem cumprindo o contratado, ou seja, produzir 350 l/s de água de reuso com os efluentes captados (se houver interesse do Pólo), e o restante encaminhar para a ETE-ABC, sendo que os Bairros Sonia e Silva Maria já têm os seus esgotos encaminhados para a ETE-ABC; **5.3)** O restante dos esgotos da cidade pertencem à bacia do Tamandateí, interceptados pelo ITA-4, que está em fase de conclusão em Mauá, de modo que a ECOSAMA está em negociação com a SABESP para a utilização desse interceptor ITA-4; **5.4)** Um “sistema precário” jamais teria 75% de atendimento, como afirmado, e sim de 20 a 50%, como mais ou menos 90% dos municípios brasileiros; **5.5)** Diagnóstico realizado pelo Ministério das Cidades em 2005, revela que o índice médio de atendimento urbano dos prestadores de serviços participantes do SNIS foi de 96,3% para água, de 47,9% para a coleta de esgotos e de 31,7% para o tratamento de esgotos; **5.6)** A concessão objetiva justamente a universalização do saneamento, programando-se o aumento gradativo do atendimento, de 72% existente em 2002, para 95% em 2017, sendo que as metas propostas estão sendo cumpridas conforme as possibilidades existentes; **5.7)** O sistema de coleta possuía, antes da concessão, 463.920,00 metros de rede, valores estes que, em dezembro de 2006, alcançaram 510.199,00, havendo um considerável aumento de 10% na cobertura de rede; **5.8)** Já as condições sanitárias dos fundos de vale só serão resolvidas quando o Poder Concedente efetuar a regularização fundiária dos mesmos com a remoção das ocupações irregulares, atitudes essas que não podem ser empenhadas pela concessionária, até mesmo porque não se dispõe do competente poder de polícia, inerente apenas e tão-somente ao Estado; **5.9)** A ECOSAMA recebeu o sistema com 56.684 ligações residenciais de esgotos (72% da população), e em dezembro de 2006 esses valores já atingiam 68.426 ligações, com aumento de 11.742 unidades, o que representa 20,71% dos níveis iniciais e atende a 86% da população, e não 72% como o apontado.

**6) Considerações finais:** **6.1)** No processo TC-007606/026/03, nada se falou em direcionamento de licitação, por não ter existido qualquer evidência nos autos; **6.2)** O contrato de concessão foi julgado irregular exclusivamente por conta das exigências de índice de liquidez geral e índice de endividamento; **6.3)** A vencedora não era a única que conseguiria obter aqueles índices, existindo, das 41 que retiraram o edital, ao menos 08 outras empresas que possuíam aquelas condições de habilitação; **6.4)** O Tribunal de Contas analisou previamente o edital, no processo TC-006718/026/02, e endossou a legalidade dos itens impugnados pela SABESP; **6.5)** Nos presentes autos, o que se analisa é o acompanhamento da concessão, e não o processo administrativo de sua licitação e os termos do seu contrato.

**O Sr. Carlos Wilson Tomaz, Superintendente da ARSAE durante o período de 03/01 a 13/12/2005,** apresentou, em resumo, as seguintes justificativas:

**1) Situação operacional e legal da ARSAE no momento da posse (03/01/2005):** **1.1)** Após tumultuada eleição ocorrida em 2004, na qual houve a impugnação do 2º turno, o então Presidente da Câmara Municipal assumiu o Executivo Municipal de forma interina, enquanto as questões eram discutidas no Poder Judiciário, de tal forma que assim foram nomeados os secretários e superintendentes de autarquia, ficando o Município com estrutura para operar por poucos dias ou meses; contudo, ela se estendeu por todo o exercício de 2005; **1.2)** Nesse contexto é que a Superintendência da ARSAE foi assumida, sem qualquer suporte ou subsídio, sendo que a estrutura operacional então existente era extremamente deficitária e inoperante, vez que existiam apenas 02 (dois) microcomputadores emprestados pela ECOSAMA, e não haviam sistemas informatizados para controle contábil e financeiro, e nem tampouco veículo para vistoria das obras, e assim sendo, o então Prefeito Municipal em exercício foi informado das condições encontradas; **1.3)** O quadro de servidores era igualmente deficitário, pois não havia pessoal técnico capaz de acompanhar o andamento das obras ou fiscalizar a atuação da concessionária; **1.4)** Não existia técnico na área de saneamento ou engenharia civil, e havia somente 01 Superintendente, 01 Assessor de Superintendência, 01 Assessor Jurídico, 01 Chefe de Divisão e 01 Chefe de Sessão, todos eles comissionados; **1.5)** Das primeiras providências, houve a compra de computadores, impressora, aparelhos de fax, instalação de antena para acesso ao sistema de saneamento básico do Município, e ainda locação de software de contabilidade pública; **1.6)** Além da deficiência estrutural, havia uma enorme precariedade dos instrumentos legais para a atuação da ARSAE, haja vista que a regulação do setor de saneamento básico se limitava a 03 (três) Leis (3.261/2000; 3.262/2000;



3.263/2000), não existindo qualquer regulamentação adicional, ou seja, padecia-se de decretos para a regulamentação das leis apontadas, além da constatação de uma série de incongruências legislativas que acabavam por esvaziar as funções da Agência Reguladora, pois não lhe dava autonomia financeira, administrativa e funcional necessárias, tendo permanecido em vigor, inclusive, decretos municipais que atribuíam à SAMA – Saneamento Básico do Município de Mauá, tanto competências da ARSAE, como atividades transmitidas à ECOSAMA; **1.7)** Constatada a ineficiência legal, foi realizada licitação para a contratação de instituição para o levantamento e indicação das medidas necessárias para a Revisão do Marco Regulatório do Sistema de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário do Município de Mauá, tendo sido iniciado o respectivo processo dessa revisão, com a produção dos primeiros relatórios para avaliação e discussão; contudo, como a definição eleitoral do Município de Mauá ocorreu, assumiu o Chefe do Poder Executivo em 06/12/2005, ocasião em que foi promovida reforma de secretariados e superintendências, encerrando a gestão da autoridade responsável.

**2) Mérito e Atividades Realizadas:** **2.1)** As agências reguladoras são autarquias em regime especial, e, portanto, gozam de maior autonomia, seus dirigentes possuem estabilidade, suas decisões possuem caráter definitivo e não podem ser revistas por outros órgãos ou entidades; contudo, não é o que ocorria com a ARSAE, na medida em que sua autonomia era comprometida pela ausência de recursos financeiros capazes de suprir suas necessidades institucionais, por seu dirigente não possuir mandato fixo, bem como pela ausência de regulamentação e pelo teor das leis municipais, fatores esses que permitiam interferência direta e desmedida do Poder Executivo em suas atividades; **2.2)** A ARSAE foi criada para assumir o papel de poder concedente, sem que lhe fosse dada qualquer estrutura operacional e legal para tanto, tratando-se de “*uma entidade criada para ser inoperante*”; **2.3)** Apesar de todos esses fatores, ainda assim foi possível, no pequeno período de gestão, determinadas medidas de controle e acompanhamento: instalação de antena de rádio para possibilitar o acesso on-line do sistema ACQUA, com todas as informações sobre pontos de água e esgoto no Município e faturamento; aquisição de equipamentos de informática e locação de software de contabilidade pública; fiscalização; **2.4)** Verificada ainda a defasagem no cumprimento do cronograma físico-financeiro de obras e investimentos, e em razão da ausência de equipe própria da ARSAE, tornou-se ferramenta fundamental a realização da Revisão do Marco Regulatório; contudo, enquanto esse levantamento não era realizado, a ARSAE atuou no sentido de “cobrar” a realização de diversas obras, conforme relatório encami-

nhado ao Prefeito Municipal (“doc.03” ao “doc.06”), e atas de reuniões realizadas com a concessionária (“doc.10” ao “doc.17”); **2.5)** Por inúmeras vezes, foram encaminhadas, ao Ministério Público, informações relevantes acerca da prestação do serviço público e da execução do contrato de concessão (“doc.18” e “doc.19”).

**3) Aumento da Tarifa de Água e Esgoto:** **3.1)** Esse fato decorreu da cassação de uma liminar judicial que autorizava a SAMA – Saneamento Básico do Município de Mauá a comprar água da SABESP por um valor inferior ao de mercado, de modo que aquela autarquia, que pagava R\$ 0,39 o m<sup>3</sup>, passou a arcar com um valor de R\$ 0,66 o m<sup>3</sup>; **3.2)** Uma vez cassada a liminar, o reajuste foi inevitável, e estando a cobrança de esgoto atrelada à de água por determinação legal, houve o acréscimo na tarifa respectiva; **3.3)** Muito embora tenham sido requisitados estudos da SAMA e da ECOSAMA, esses foram considerados inviáveis, uma vez que a SAMA propôs 68,99% e a ECOSAMA 85,20%; **3.4)** Após realização de estudo interno pela ARSAE, a autoridade responsável recomendou ao Prefeito Municipal um aumento da ordem de 49,18%, com base no índice acumulado de inflação medido pela Fundação Getúlio Vargas, e assim foi expedido o Decreto nº 6.805/2005, com o respectivo reajuste tarifário.

O Sr. **Oswaldo Dias, Prefeito Municipal de Mauá durante os exercícios de 2003 e 2004**, apresentou, em resumo, as seguintes justificativas: **1)** Embora a contratação da concessão tenha se iniciado mediante estudos no ano de 2001, e tenha contado com cronograma de obras cuja data inicial ainda se dava em 2002, houve paralisação do procedimento licitatório em virtude de impugnação apresentada pela SABESP perante o Tribunal de Contas, que foi recebida como Exame Prévio de Edital; **2)** De tudo resultou que o contrato de concessão veio a ser firmado somente em janeiro de 2003, o que, tacitamente, tornou prorrogado o cronograma de obras, entendimento este consentâneo com a melhor doutrina; **3)** Não se pode esperar, por absoluta impossibilidade jurídica, que se cumprisse o prazo fixado para o ano de 2002, quando sequer o contrato havia sido firmado; **4)** O próprio contrato de concessão contou com a aprovação do Tribunal de Contas, em vista de que a irregularidade apontada se restringiu ao índice de liquidez geral e ao índice de endividamento; **5)** Em 10/01/2003 firmou-se o contrato, em 28/02/2003 firmou-se o Termo de Início de Gestão e em 06/03/2003 é que se iniciou o prazo de vigência de trinta anos de concessão; **6)** Não bastassem tais datas, inúmeros percalços obstaculizaram o atendimento dos prazos contratuais, especialmente a necessidade de licença ambiental pela CETESB e o financiamento pela CEF, cujo contrato veio a ser firmado somente em 29/12/2004; **7)** Na qualidade de responsável

pelos períodos de 01/03 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 31/12/2004, não se pode atribuir ao Sr. Oswaldo Dias a responsabilidade por eventual não-acompanhamento da execução do contrato, pois tal execução, efetivamente, veio a se iniciar somente no exercício seguinte, quando já findado seu mandato de Prefeito Municipal; **8)** Apesar da celebração do contrato e do termo de início de gestão, a concessionária dependia tanto de licença ambiental quanto da liberação de financiamento perante a CEF, o que coincidiu, praticamente, com o término do mandato do Sr. Oswaldo Dias, de modo que é justamente a individualização das condutas dos responsáveis, por cada exercício do contrato de concessão, que resultará na conclusão de que não se faltou com qualquer dever legal e sequer houve lesão aos princípios que regem a Administração e os Contratos Públicos; **9)** Às fls. 1.311/1.314, do processo TC-007606/701/03, tem-se que a Procuradoria e a Chefia da Assessoria Técnico-Jurídica emitiram pareceres favoráveis à regularidade do acompanhamento da execução; **10)** E tem-se que a Caixa Econômica Federal, em virtude do financiamento concedido em 29/12/2004, somente liberaria as verbas decorrentes após minuciosa análise e verificação do cumprimento contratual, de modo que, apesar de não ser órgão fiscalizador do Executivo, por cingir-se à fiscalização da devida aplicação dos recursos concedidos, a CEF se coloca como instrumento de constatação da legalidade dos atos praticados.

**O Sr. Márcio Chaves Pires, Superintendente da ARSAE no período de 17/03 a 21/07/2003**, apresentou, em resumo, as seguintes alegações: **1)** Conforme atestam os documentos anexos, o mesmo foi nomeado Superintendente da ARSAE em 17/03/2003 e ocupou o cargo somente até 21/07/2003, sendo que neste período cuidou unicamente de estruturar a Agência, mormen-

te no que respeita à sua organização administrativa, orçamentária e de pessoal, atribuição esta que culminou na posterior promulgação das Leis Municipais nºs 3.646/2003 e 3.679/2003, que cuidaram de reorganizar as atribuições e estruturas administrativas da ARSAE, bem como de disciplinar o quadro de pessoal; **2)** Embora a ARSAE existisse juridicamente desde 2000, somente ao final do exercício de 2003 é que efetivamente começou a exercer suas atribuições legais, dentre as quais, também a de regular os serviços prestados pela ECOSAMA; **3)** Entre a data da celebração do contrato de concessão (10/01/2003) e a efetiva estruturação da agência (que ocorreu em meados do segundo semestre de 2003), o serviço de esgotamento municipal era ainda realizado pela autarquia Saneamento Básico do Município de Mauá – SAMA; **4)** Somente a partir de outubro de 2003 é que a ECOSAMA assumiu definitivamente tais serviços, fato este que exclui, por si só, toda e qualquer responsabilidade do Sr. Márcio Chaves Pires no presente caso, já que esteve à frente da ARSAE somente até julho de 2003; **5)** É evidente, portanto, que não existe qualquer relação factual entre as competências desempenhadas pelo Sr. Márcio Chaves Pires, como Superintendente da ARSAE, e os atos fiscalizados, o que leva à inquestionável exclusão de sua indicação como responsável, de tal forma que entende o peticionário ter demonstrado o equívoco consistente na sua indicação como responsável dos atos relativos à fiscalização do contrato de concessão sob análise, requerendo, ao final, sua exclusão dos presentes autos.

Por meio do despacho publicado no D.O.E. de 21/08/2007, foram os autos remetidos para a análise e manifestação da Assessoria Técnica e da SDG.

A Assessoria Técnica, sua Chefia e SDG posicionaram-se, à unanimidade, no sentido da irregularidade da execução do período examinado.

### COMPARAÇÃO DE TARIFAS

T. Residência \ Ano	1999		2001		2002	
	Mauá	Sabesp	Mauá	Sabesp	Mauá	Sabesp
<b>Tarifa Básica</b>						
00-10	3,55	6,6	4,44	7,5	5,28	8,1
11-20	0,72	1,03	0,84	1,16	0,99	1,26
21-50	1,44	2,57	1,68	2,91	1,99	3,15
de 51 a 400	1,92	2,84	2,04	3,21	2,42	3,47
acima de 400	4,68	2,84	2,04	3,21	4,45	3,47
<b>Tarifa Popular</b>						
00-10	3,55	3	4,44	3	5,28	3
11-20	0,72	0,46	0,84	0,52	0,99	0,52
21-30	1,44	1,62	1,68	1,83	1,99	1,83
31-50	1,44	2,31	1,68	2,61	1,99	2,61
de 51 a 400	1,92	2,55	2,04	2,88	2,42	2,88
acima de 400	4,68	2,55	2,04	2,88	4,45	2,88
<b>Tarifa Favela</b>						
00-10	3,55	2,3	4,44	2,3	5,28	2,3
11-20	0,72	0,23	0,84	0,26	0,99	0,26
21-30	1,44	0,76	1,68	0,86	1,99	0,86
31-50	1,44	2,31	1,68	2,61	1,99	2,61
de 51 a 400	1,92	2,55	2,04	2,88	2,42	2,88
acima de 400	4,68	2,55	2,04	2,88	4,45	2,88

T. Residência \ Ano	2003		2006a		2006b	
	Mauá	Sabesp	Mauá	Sabesp	Mauá	Sabesp
<b>Tarifa Básica</b>						
00-10	5,28	9,6	7,88	11,9	7,6	11,9
11-20	0,99	1,5	1,48	1,86	1,43	1,86
21-50	1,99	3,75	2,97	4,65	2,87	4,65
de 51 a 400	2,42	4,13	3,62	5,13	3,48	5,13
acima de 400	4,45	4,13	6,63	5,13	6,63	5,13
<b>Tarifa Popular</b>						
00-10	5,28	3,3	7,88	4	7,6	4
11-20	0,99	0,57	1,48	0,7	1,43	0,7
21-30	1,99	1,99	2,97	2,47	2,87	2,47
31-50	1,99	2,84	2,97	3,52	2,87	3,52
de 51 a 400	2,42	3,14	3,62	3,89	3,48	3,89
acima de 400	4,45	3,14	6,63	3,89	6,63	3,89
<b>Tarifa Favela</b>						
00-10	5,28	2,5	7,88	3	7,6	3
11-20	0,99	0,28	1,48	0,35	1,43	0,35
21-30	1,99	0,94	2,97	1,16	2,87	1,16
31-50	1,99	2,84	2,97	3,52	2,87	3,52
de 51 a 400	2,42	3,14	3,62	3,89	3,48	3,89
acima de 400	4,45	3,14	6,63	3,89	6,63	3,89

Tarifas Município de Mauá – Fonte: fls. 1458 a 1473.

Tarifas Sabesp - Fonte: Demonstrações Financeiras Padrão Internacional, Anos: 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.  
Disponíveis em: <http://www.sabesp.com.br/CalandraWeb/CalandraRedirect/?temp=5&proj=sabesp&pub=T&db=&comp=Investidores&docid=6DCF9E8E8803BD42832570DF0065BC85>

<b>Tarifa \ Ano</b>	<b>1999</b>		<b>2001</b>		<b>2002</b>	
<b>Comercial\Público</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	8,5	13,3	10,6	15	12,61	16,2
11-20	1,65/1,70	2,57	2,05	2,91	2,43	3,15
21-50	3	4,97	3	5,62	3,57	6,08
de 51 a 400	4	5,17	4	5,84	4,76	6,32
acima de 400	4,68	5,17	4,68	5,84	5,56	6,32
<b>Industrial</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	10	13,3	11	15	13,09	16,2
11-20	1,7	2,57	2,2	2,91	2,61	3,15
21-50	3	4,97	3,3	5,62	3,92	6,08
de 51 a 400	4	5,17	4,4	5,84	5,23	6,32
acima de 400	4,68	5,17	4,68	5,84	5,56	6,32
<b>Assistencial</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	1,78	-	2,22	-	3,29	8,1
11-20	0,36	-	0,42	-	0,61	1,58
21-50	0,72	-	0,84	-	1,24	3,04
de 51 a 400	0,96	-	1,02	-	1,51	3,16
acima de 400	0,96	-	1,02	-	2,78	3,16

<b>Tarifa \ Ano</b>	<b>2003</b>		<b>2006a</b>		<b>2006b</b>	
<b>Comercial\Público</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	12,61	19,3	18,81	23,9	18,81	23,9
11-20	2,43	3,15	3,63	4,65	3,63	4,65
21-50	3,57	6,08	5,33	8,97	5,33	8,97
de 51 a 400	4,76	6,32	7,1	9,34	7,1	9,34
acima de 400	5,56	6,32	8,29	9,34	8,29	9,34
<b>Industrial</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	13,09	19,3	19,53	23,9	19,53	23,9
11-20	2,61	3,15	3,89	4,65	3,89	4,65
21-50	3,92	6,08	5,85	8,97	5,85	8,97
de 51 a 400	5,23	6,32	7,8	9,34	7,8	9,34
acima de 400	5,56	6,32	8,29	9,34	8,29	9,34
<b>Assistencial</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>	<b>Mauá</b>	<b>Sabesp</b>
00-10	3,29	9,6	3,94	11,9	3,94	11,9
11-20	0,61	1,88	0,74	2,34	0,74	2,34
21-50	1,24	3,62	1,48	4,5	1,48	4,5
de 51 a 400	1,51	3,76	1,81	4,66	1,81	4,66
acima de 400	2,78	3,76	3,32	4,66	3,32	4,66

Tarifas Município de Mauá – Fonte: fls. 1458 a 1473

Tarifas Sabesp - Fonte: Demonstrações Financeiras Padrão Internacional, Anos: 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.  
Disponíveis em: <http://www.sabesp.com.br/CalandraWeb/CalandraRedirect/?temp=5&proj=sabesp&pub=T&db=&comp=Investidores&docid=6DCF9E8E8803BD42832570DF0065BC85>



Tarifa	Residencial		Comercial		Industrial		
	Município	Mauá	S. Caetano	Mauá	S. Caetano	Mauá	S. Caetano
00-10		7,6	11,48	18,81	15,19	19,53	19,47
11-20		1,43	1,14	3,63	2,31	3,89	4,05
21-30		2,87	2,30	5,33	5,00	5,85	7,03
31-50		2,87	2,62	5,33	5,00	5,85	7,03
de 51 a 400		3,48	4,19	7,1	7,90	7,8	10,14
acima de 400		6,63	4,19	8,29	7,90	8,29	10,14

Tarifas Município de Mauá – Fonte: fls. 1458 a 1473

Tarifas Município de São Caetano do Sul – Fonte: <http://www.daescs.sp.gov.br/index.asp?dados=conheca&conhe=cinformacao&Cod=7>

Tarifa	Residencial		Social		
	Município	Mauá	Diadema	Mauá	Diadema
Tarifa Fixa		7,60	6,15	7,60	3,85
00-10		0,00	0,36	0,00	0,00
11-20		1,43	1,76	1,43	0,68
21-30		2,87	3,14	2,87	2,34
31-50		2,87	3,33	2,87	3,33
de 51 a 400		3,48	4,02	3,48	4,02
acima de 400		6,63	4,02	6,63	4,02

Tarifa	Comercial		Industrial		Público		
	Município	Mauá	Diadema	Mauá	Diadema	Mauá	Diadema
Tarifa Fixa		18,81	7,00	19,53	7,00	18,81	7,00
01-10		0,00	1,37	0,00	1,53	0,00	1,7
11-20		3,63	3,27	3,89	3,72	3,63	4,65
21-50		5,33	4,91	5,85	6,35	5,33	8,97
51-200		7,1	6,90	7,8	6,90	7,1	9,34
200-400		7,1	6,35	7,8	6,35	7,1	9,34
acima de 400		8,29	6,35	8,29	6,35	8,29	9,34

Tarifas Município de Mauá – Fonte: fls. 1458 a 1473

Tarifas Município de Diadema – Fonte:

[http://www.saned.com.br/portal/content.asp?CatId=46&ContentType=t\\_cliente](http://www.saned.com.br/portal/content.asp?CatId=46&ContentType=t_cliente)

## CRITÉRIOS PARA DIFERENCIAÇÃO DE TARIFA – SABESP

### 1 - Categoria Residencial Social:

#### A - Critérios:

Terá direito a pagar a Tarifa Residencial Social o cliente que, mediante avaliação pelas áreas comerciais da SABESP, realizada com base em instruções normativas da Companhia, atenda aos seguintes critérios:

##### A1) Residência Unifamiliar:

a) O cliente deverá ter: renda familiar de até 3 salários mínimos, ser morador de habitação sub-normal com área útil construída de 60m<sup>2</sup> e ser consumidor monofásico de energia elétrica com consumo de até 170 kWh/mês;

#### Ou

b) Estar desempregado, sendo que o último salário seja de no máximo 3 (três) salários mínimos, neste caso o tempo máximo será de 12 meses.

##### A2) Habitação Coletiva:

a) As habitações consideradas sociais, como cortiços e as verticalizadas, tais como Unidade Social Verticalizada resultante do processo de urbanização de favelas, deverão ser cadastradas na tarifa social.

#### B - Parâmetros:

B1) Para ser cadastrado o cliente deverá estar adimplente com a SABESP. Caso estiver inadimplente, deverá efetuar acordo para pagamento dos débitos.

B2) Os clientes deverão, anualmente, comprovar o enquadramento na tarifa social, sob pena de descadastramento automático para os que não comprovarem ou não atingirem as condições estabelecidas para a renovação do cadastramento.

B3) Os clientes cujas ligações acusarem fraude de qualquer natureza perderão o cadastramento nesta tarifa, além de sofrerem as sanções já previstas nas normas da empresa.

B4) Procedimento: Assinar Termo de Compromisso e anexar documentos de comprovação de renda (hollerith), área útil do imóvel (IPTU do exercício), e de consumo de energia elétrica (conta de energia atual).

### 2) Categoria Comercial / Entidade de Assistência Social:

O enquadramento como Entidade de Assistência Social nos requisitos e critérios abaixo dependerá de avaliação e aprovação das áreas comerciais da SABESP, atendendo às instruções normativas da Companhia.

A SABESP considera como Entidades de Assistência Social aquelas que prestam serviços / atividades de:

- 1) Atendimento à criança e ao adolescente.
- 2) Abrigo para crianças e adolescentes.
- 3) Atendimento à pessoa portadora de deficiência.
- 4) Atendimento ao idoso.

5) Atendimento à pessoa portadora de doença em geral: Santas Casas de Misericórdia, casas de saúde, ambulatórios e hospitais assistenciais.

6) Albergues.

7) Comunidades terapêuticas – atendimento ao dependente químico.

8) Casa de apoio e/ou abrigo que oferece ao paciente, portador de doença em geral, continuidade de tratamento.

9) Programas de alimentação cadastrados nos governos federal, estadual ou municipal. Que atendam aos seguintes critérios:

- a) Estar adimplente quando da assinatura do contrato;
- b) Manter o pagamento em dia com a SABESP; e
- c) Apresentar as certificações e demais documentos de acordo com os procedimentos normativos da Companhia.

### 3) Categoria Pública com Contrato:

Pertencem a esta categoria as Secretarias de Estado e as Prefeituras que assinarem contrato com a SABESP e que atendam aos seguintes itens:

A) Estarem adimplentes quando da assinatura do contrato;

B) Manterem o pagamento em dia com a SABESP; e

C) Aderirem ao Programa de Uso Racional de Água - PURA.

Fonte: [http://www.sabesp.com.br/Sabesp/files/mng.nsf/59BD3717D6E7ECEA8325734E0038E846/\\$File/comunicado\\_04\\_2007.pdf](http://www.sabesp.com.br/Sabesp/files/mng.nsf/59BD3717D6E7ECEA8325734E0038E846/$File/comunicado_04_2007.pdf)

## CRITÉRIOS PARA DIFERENCIAÇÃO DE TARIFA MUNICÍPIO DE DIADEMA

### Tarifa Social da Saned (Companhia de Saneamento de Diadema)

A Tarifa Social foi criada em fevereiro de 2005 para atender os moradores de Diadema que possuem baixa renda. Por meio dela, a Saned diminui o valor da conta de água e esgoto para quem mais precisa.

A economia média mensal de uma família incluída no programa pode chegar a 60% em relação à tarifa normal.

Para entrar na categoria da Tarifa Social, é necessário ter renda inferior a 100 reais por pessoa. Quem está incluído na Bolsa Família, do Governo Federal, já está cadastrado para receber o benefício, mas precisa efetuar

a inscrição junto à Saned.

Para se inscrever, basta levar ao Balcão de Atendimento da Saned um comprovante de renda, carteira de trabalho, uma conta de água recente, RG, CPF e o Título Eleitoral.

A Saned realizará uma visita para verificação socioeconômica. A validade da tarifa é de um ano, podendo ser renovada ou não após esse período.

Fonte: [http://www.saned.com.br/portal/content.asp?CatId=75&ContentType=t\\_cliente](http://www.saned.com.br/portal/content.asp?CatId=75&ContentType=t_cliente)

## ANEXO II

### Receita Média Cenários

<b>Pessoas Residentes no Município de Mauá (+10anos)</b>	
<b>Grupo</b>	
10 a 14 anos	36.681
15 a 17 anos	21.975
18 a 19 anos	15.237
20 a 24 anos	35.506
25 a 29 anos	33.299
30 a 39 anos	61.454
40 a 49 anos	44.442
50 a 59 anos	24.072
60 a 64 anos	7.489
65 a 69 anos	5.375
70 a 74 anos	3.786
75 a 79 anos	1.978
80 anos e mais	1.764
<b>Subtotais</b>	
entre 18 e 64 anos	221.499
entre 10 e 17 anos ou com 65 ou mais	71.559
<b>Total</b>	<b>293.058</b>

Fonte: IBGE, Resultados da Amostra do Censo Demográfico 2000 - Malha municipal digital do Brasil: situação em 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2004. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/default.php>

<b>Cenário I</b>		
<b>Grupo de Rendimentos</b>	<b>População</b>	<b>Tarifa</b>
Sem rendimento (total)	135.299	TS / TF
até 1 salário mínimo	21.193	TS / TF
mais de 1 a 2 salários mínimos	34.036	TS / TF
mais de 2 a 3 salários mínimos	28.475	TS / TF
<b>Subtotal - Tarifa Social/Favela (TS/TF)</b>	<b>219.003</b>	<b>74,73%</b>
mais de 3 a 5 salários mínimos	34.170	TN
mais de 5 a 10 salários mínimos	30.351	TN
mais de 10 a 20 salários mínimos	7.890	TN
mais de 20 salários mínimos	1.644	TN
<b>Subtotal - Tarifa Normal (TN)</b>	<b>74.055</b>	<b>25,27%</b>
<b>Total</b>	<b>293.058</b>	<b>-</b>

<b>Cenário II</b>		
<b>Grupo de Rendimentos</b>	<b>População</b>	<b>Tarifa</b>
Sem rendimento (total descontado)	63.740	TS / TF
até 1 salário mínimo	21.193	TS / TF
mais de 1 a 2 salários mínimos	34.036	TS / TF
mais de 2 a 3 salários mínimos	28.475	TS / TF
<b>Subtotal - Tarifa Social/Favela (TS/TF)</b>	<b>147.444</b>	<b>66,57%</b>
mais de 3 a 5 salários mínimos	34.170	TN
mais de 5 a 10 salários mínimos	30.351	TN
mais de 10 a 20 salários mínimos	7.890	TN
mais de 20 salários mínimos	1.644	TN
<b>Subtotal - Tarifa Normal (TN)</b>	<b>74.055</b>	<b>33,43%</b>
<b>Total</b>	<b>221.499</b>	<b>-</b>

<b>Cenário III</b>		
<b>Grupo de Rendimentos</b>	<b>População</b>	<b>Tarifa</b>
até 1 salário mínimo	21.193	TS / TF
mais de 1 a 2 salários mínimos	34.036	TS / TF
mais de 2 a 3 salários mínimos	28.475	TS / TF
<b>Subtotal - Tarifa Social/Favela (TS/TF)</b>	<b>83.704</b>	<b>53,06%</b>
mais de 3 a 5 salários mínimos	34.170	TN
mais de 5 a 10 salários mínimos	30.351	TN
mais de 10 a 20 salários mínimos	7.890	TN
mais de 20 salários mínimos	1.644	TN
<b>Subtotal - Tarifa Normal (TN)</b>	<b>74.055</b>	<b>46,94%</b>
<b>Sem rendimento (desconsiderados)</b>	<b>135.299</b>	<b>-</b>
<b>Total População de MAUÁ</b>	<b>293.058</b>	<b>-</b>

Fonte: IBGE, Resultados da Amostra do Censo Demográfico 2000 - Malha municipal digital do Brasil: situação em 2001. Rio de Janeiro: IBGE, 2004. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/default.php>



### Metodologia de Cálculo da Receita Média

Seja:

$RT$  = Receita Total

$RM$  = Receita Média

$q$  = quantidade total consumida

$q_{\text{médio}}$  = quantidade média consumida

$n$  = número de consumidores

$n_i$  = número de consumidores com a característica  $i$

$p_i$  = preço pago pelos consumidores com a característica  $i$

Temos que:

$$RT_i = q_i \times p_i \quad RM = \frac{RT}{n} \quad e \quad q_{\text{médio}} = \frac{q}{n}$$

$$RT = RT_1 + RT_2$$

$$RT = n_1 \times q_{\text{médio}} \times p_1 + n_2 \times q_{\text{médio}} \times p_2$$

$$RT = (n_1 \times p_1 + n_2 \times p_2) \times q_{\text{médio}}$$

$$RM = \frac{(n_1 \times p_1 + n_2 \times p_2) \times q_{\text{médio}}}{n}$$

$$RM = \left(\frac{n_1}{n} \times q_{\text{médio}} \times p_1\right) + \left(\frac{n_2}{n} \times q_{\text{médio}} \times p_2\right)$$

Fonte: Microeconomia – Daniel Rubinfeld e Robert Pindyck. 6ª Edição. Editora Prentice Hall.

### Valor Atualizado dos Lucros Líquidos Acumulados pela Concessionária

Ano	Lucro Líquido	Fator de Correção – CDI – 31/12/XX – 31/12/2006	Lucro Líquido Atualizado
2003	R\$ 701.461,00	1,5911623	R\$ 1.116.138,26
2004	R\$ 333.792,00	1,3697063	R\$ 457.196,99
2005	R\$ 1.311.474,00	1,1502714	R\$ 1.508.551,03
2006	R\$ 3.898.363,00	1,0000000	R\$ 3.898.363,00
	<b>R\$ 6.245.090,00</b>		<b>R\$ 6.980.249,29</b>

É o relatório.

## VOTO

Tratam os autos do acompanhamento da execução do contrato de concessão celebrado entre a Prefeitura Municipal de Mauá e a Ecosama – Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A, com a interveniência da Construtora Gautama Ltda., cujo objeto é a concessão da gestão dos sistemas e serviços de esgotamento sanitário no Município de Mauá. O presente acompanhamento abrange os períodos de 06/03 a 31/12/2003<sup>19</sup>, de 01/01 a 31/12/2004<sup>20</sup>, de 01/01 a 31/12/2005<sup>21</sup> e de 01/01 a 31/12/2006<sup>22</sup>. O acompanhamento da execução também contempla as atividades da Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgotos de Mauá – ARSAE, autarquia criada pela Lei Municipal nº 3.263/2000, à qual foram atribuídas competências de órgão técnico e de coordenação do sistema de regulação dos serviços de água e esgotos no Município.

A execução adequada do serviço de esgotamento do Município de Mauá é questão de interesse público, atingindo uma população superior a 363.392 (trezentos e sessenta e três mil trezentos e noventa e dois) pessoas. Um serviço de esgotamento insatisfatório compromete o sucesso de qualquer política de saúde pública, tornando indignas as condições de vida no Município.

O certo é que todos os fatos apurados no acompanhamento da presente concessão, durante os quatro períodos ora apreciados<sup>23</sup>, revelaram claro e evidente descumprimento do contrato e do projeto colocado em licitação para o empreendimento.

O claro inadimplemento por parte da concessionária, em verdade, é acatado até mesmo pelas partes envolvidas, que chegam a apresentar justificativas das mais variadas espécies, as quais, no entanto, revelam-se absolutamente improcedentes.

Algumas das justificativas que se destacam são alegações no sentido de que os investimentos, o fluxo de caixa e a taxa interna de retorno somente terão seus valores e parâmetros equilibrados com a concretização dos ajustes para a venda da água de reuso, a partir do que seriam aportados recursos para a execução da Estação de Tratamento de Esgoto para a Produção de Água para fins Industriais, a denominada “ETE/EPAI”, que abrange a “Estação de Produção de Água Não-Potável”.

Está registrado pleito da concessionária que buscou, até mesmo, uma recomposição do equilíbrio econômi-

co-financeiro em face de dificuldades encontradas para a venda da água de reuso, sob argumentos que invocam uma eventual existência de valores reduzidos de tarifa que seriam posteriormente compensados pelo faturamento desse negócio.

Com efeito, tais justificativas não se aproveitam ao caso dos autos.

Primeiramente, não há uma única demonstração técnica sobre a veracidade das bases que compõem esse pleito. Ao contrário, a análise da política tarifária da concessionária revela um caráter progressivo, com a preservação das receitas, através da imposição de excessivo ônus aos consumidores de menor poder aquisitivo.

A estrutura de mercado do setor de saneamento básico é o monopólio natural, no qual é usual a aplicação de esquemas de discriminação de preço. Em decorrência do poder de monopolista, o produtor se utiliza da diferenciação de tarifas para capturar o excedente do consumidor.

No caso particular dos serviços de saneamento básico, devido ao seu caráter social, a universalização do consumo do esgotamento é um objetivo de interesse público. Desta forma, permite-se às concessionárias de serviços de esgotamento adotar um esquema de diferenciação de tarifa condicionado não apenas à demanda individual do consumidor, como também, em função de sua renda.

Uma diferenciação de preços adequada possibilita que indivíduos com maior poder aquisitivo paguem um preço maior, punindo o desperdício, e, ao mesmo tempo, cidadãos de renda diminuta tenham uma tarifa menor, colaborando para a universalização do acesso ao saneamento básico. Naturalmente, o modelo tarifário correto garante a rentabilidade da concessão.

Nos Municípios da Região Metropolitana de São Paulo, em via de regra, é tarifado um volume mínimo de consumo de dez metros cúbicos. O restante é cobrado conforme uma tabela de valores crescentes, por cada metro cúbico de esgotamento consumido. Por seu turno, no que toca à renda, é um procedimento comum a divisão dos consumidores em grupos, permitindo a adoção de um sistema de subsídios.

No entanto, a análise da estrutura de tarifas de esgotamento do Município de Mauá demonstra que a Concessionária optou por adotar uma tarifa única, sem nenhuma forma de discriminação de preços.

<sup>19</sup> TC-007606/701/03.

<sup>20</sup> TC-007606/701/03.

<sup>21</sup> TC-007606/702/03.

<sup>22</sup> TC-007606/703/03.

<sup>23</sup> De 06/03 a 31/12/2003, de 01/01 a 31/12/2004, de 01/01 a 31/12/2005 e de 01/01 a 31/12/2006.

Aparentemente, os argumentos expostos nas fls. 2394 do TC-007606/701/03 pela Concessionária indicam que tal estrutura tarifária privilegiaria o consumidor. Contudo, na argumentação exposta, há uma grave omissão.

Em primeiro lugar, a comparação apresentada é incompleta, vez que omite justamente o fato da existência de discriminação de preço.

A título de exemplo, a Sabesp, referência natural por se tratar da maior Concessionária do Estado de São Paulo em área de atuação, possui além da Tarifa Básica, duas classes tarifárias especiais: a Tarifa Social e a Tarifa Favela. A primeira é aplicada a todos os consumidores cuja renda familiar seja de até 3 (três) salários mínimos, com residência com área útil construída de até 60 (sessenta) metros quadrados e cujo consumo de energia elétrica seja de até 170 (cento e setenta) kWh/mês.

A partir de uma análise pormenorizada, contemplando a existência de discriminação de preço, constata-se que as tarifas de esgotamento da concessionária são, inclusive, maiores para parcela importante dos consumidores.

Aprofundando a análise, comparando-se a evolução das tarifas da Sabesp e do Município de Mauá, tomando, para isso, como referência o volume médio de esgotamento sanitário das residências do Município em 2006<sup>24</sup>, o valor cobrado em Mauá é, de fato, menor apenas do que a Tarifa Básica da Sabesp<sup>25</sup>.

Tarifa	Mauá	Sabesp		
		Básica	Popular	Favela
1999	8,59	13,81	6,22	3,91
2001	10,32	15,62	6,64	4,12
2002	12,21	16,92	6,64	4,12
2003	12,21	20,1	7,29	4,46
2006	18,24	24,92	8,9	8,9
2006a	17,61	24,92	8,9	8,9

A partir de 01/04/2006

É evidente que para uma comparação adequada é necessário incorporar à análise a existência de segmentos de consumidores cuja tarifa é diferenciada, bem como, o tamanho de cada um destes grupos.

Neste sentido, observando-se a estrutura sócio-econômica do Município de Mauá, descrita pelo Censo Populacional 2001, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, verifica-se que o contingente potencialmente elegível para as classes especiais de tarifa em Mauá é substantivo.

Sob o escrutínio exclusivo da renda e excluindo-se desta categoria toda a população fora do intervalo compreendido entre 18 e 65 anos de idade, a quantidade de consumidores desse grupo monta expressivos 66,57% do total da população do Município de Mauá, com mais de dez anos<sup>26</sup>.

Nota-se imediatamente que a ausência de diferenciação de preços em Mauá implicou um aumento tarifário efetivo para mais da metade da população do Município.

Esta constatação, somada às particularidades do setor de saneamento básico, geram importantes conclusões.

O formato da curva de demanda por esgoto é idêntica à curva de demanda por água potável.

A literatura econômica, em diversos estudos publicados tanto em veículos de circulação nacional como em revistas científicas internacionais, indica que a coleta de esgoto é um bem normal, cuja demanda é inelástica em relação ao preço<sup>27</sup>.

As conseqüências deste fato são fundamentais, conforme demonstra a doutrina econômica:

*“Por outro lado, se a demanda é inelástica, os resultados são justamente opostos. Um acréscimo no preço causa um declínio menos que proporcional na quantidade demandada e um decréscimo no preço resulta em uma expansão menos que proporcional na quantidade demandada. Assim, se a demanda é inelástica em um arco da curva de demanda, um acréscimo no preço provocará um acréscimo na receita total, porque o declínio da quantidade demandada é menos que proporcional ao acréscimo no preço; uma redução no preço causará uma redução na*

<sup>24</sup> Conforme fls. 2394 do TC-007606/701/03, o consumo médio de esgotamento de Mauá foi de 17 metros cúbicos.

<sup>25</sup> Imediatamente verifica-se a impropriedade das afirmações de que as tarifas cobradas no Município de Mauá são inferiores às cobradas em outros Municípios da Região Metropolitana, como São Paulo, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra, onde a concessionária é a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

<sup>26</sup> Sob o critério da renda, a parcela da população do Município de Mauá, com mais de dez anos, que se encaixa na Tarifa Social é 74,73%. Excluindo-se desta categoria toda a população fora do intervalo compreendido entre 18 e 65 anos de idade, esse grupo se reduz para 66,57%. Finalmente, considerados tão-somente aqueles com rendimento, ou seja, não desempregados, verifica-se que trabalhadores com renda até três salários mínimos constituem 53,06% da população. Para maiores detalhes, vide anexo II no Relatório.

<sup>27</sup> AGTHE, D. E. e BILLINGS, R. B. (1980) *Dynamic models of residential water demands*. *Water Resources Research*, vol. 16, nº 3, p. 476-480. ANDRADE, T. A., BRANDÃO, A. S. P., LOBÃO, W. J. A. e SILVA, S. L. Q. da (1995) *Saneamento urbano: a demanda residencial por água*. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, vol.25, nº3, p.427-448. BHATIA, R., CESTTI, R. e WIMPENNY, J. (1995) *Water conservation and reallocation: best practice cases in improving economic efficiency and environmental quality*. *World Bank – ODI Joint Study*. BILLINGS, R. B. (1990) *Demand-based benefit-cost model of participation in water project*. *Journal of Water Resources Planning and Management*, vol. 116, nº 5, p. 593-609.

receita total, porque a quantidade demandada se expandirá proporcionalmente menos que o decréscimo no preço.”  
 Fonte: Microeconomia – C. E. Ferguson, Microeconomia – 20ª Edição, Editora Forense Universitária.

Portanto, a Concessionária, ao não discriminar seus preços, provocou um aumento de suas receitas, em decorrência do aumento da tarifa efetiva para parcela significativa de seus consumidores.

Frisa-se que a parcela da população de Mauá que sofreu majoração tarifária é justamente o segmento mais carente do Município.

Comparativamente, é nítido o caráter progressivo da política tarifária da Concessionária, que, contrariando os princípios básicos da organização econômica do setor, adotou uma estrutura de preços que **premia o desperdício do grande consumidor, onerando quem pouco possui.**

Novamente, a título de exemplo, a comparação da receita média obtida pela Concessionária com a Tarifa da Sabesp, sob a hipótese de consumo individual médio de esgotamento sanitário de 17 (dezessete) metros cúbicos, utilizando-se adicionalmente a distribuição de renda da população do Município, ilustra sobremaneira a situação<sup>28</sup>.

Receita Média <sup>1</sup>	1999	2001	2002	2003	2006a	2006b
Cenário I <sup>2</sup>	2,61%	10,48%	20,12%	7,74%	23,75%	21,03%
Tarifa Mauá	R\$ 8,59	R\$ 10,32	R\$ 12,21	R\$ 12,21	R\$ 18,24	R\$ 17,61
Tarifa Sabesp	R\$ 8,37	R\$ 9,24	R\$ 9,75	R\$ 11,26	R\$ 13,91	R\$ 13,91
Cenário II	-1,95%	6,57%	17,47%	5,22%	21,84%	19,05%
Tarifa Mauá	R\$ 8,59	R\$ 10,32	R\$ 12,21	R\$ 12,21	R\$ 18,24	R\$ 17,61
Tarifa Sabesp	R\$ 8,76	R\$ 9,64	R\$ 10,08	R\$ 11,57	R\$ 14,26	R\$ 14,26
Cenário III	-13,89%	-5,19%	6,10%	-8,95%	9,98%	6,76%
Tarifa Mauá	R\$ 8,59	R\$ 10,32	R\$ 12,21	R\$ 12,21	R\$ 18,24	R\$ 17,61
Tarifa Sabesp	R\$ 9,78	R\$ 10,86	R\$ 11,47	R\$ 13,30	R\$ 16,42	R\$ 16,42

<sup>1</sup>Valores vigentes em 31/12 para os anos de 1999, 2001, 2002 e 2003

<sup>2</sup>Em parenteses, diferença porcentual entre a Tarifa de Mauá e a Tarifa da Sabesp

<sup>27</sup>BRICOE, J., CASTRO, P. F., GRIFFIN, C., NORTH, J. e OLSEN, O. (1990) *Toward equitable rural water supplies: a contingent valuation study in Brazil*. *The World Bank Economic Review*, vol. 4, nº 2, p. 115-134. DANIELSON, L. E. (1978) *An analysis of residential demand for water using micro time-series*. *Water Resources Research*, vol. 15, nº 4, p. 763-767. DE ROOY, J. (1974) *Price responsiveness of the industrial demand for water*. *Water Resources Research*, vol. 10, nº 3, p. 403-406. ESPSEY, M., ESPSEY, J. e SHAW, W. D. (1997) *Price elasticity of residential demand for water: a meta-analysis*. *Water Resources Research*, vol. 33, nº 6, p. 1369-1374. FOSTER, H. S. e BEATTIE, B. R. (1979) *Urban residential demand for water in the United States*. *Land Economics*, vol. 55, nº 1, p. 43-58. GIBBS, K. C. (1978) *Price variable in residential water demand models*. *Water Resources Research*, vol. 14, nº 1, p. 15-18. GOTTLIEB, M. (1963) *Urban domestic demand for water: a Kansas study*. *Land Economics*, vol. 39, p. 204-210. HOWE, C. W. (1982) *The impact of price on residential water demand: some new insights*. *Water Resources Research*, vol. 18, nº 4, p. 713-716. HOWE, C. W. e LINAWEAVER, F. P. (1967) *The impact of price on residential water demand and its relation to system design and price structure*. *Water Resources Research*, vol. 3, nº 1, p. 13-32. HOWITT, R. E., WATSON, W. D. e ADAMS, R. M. (1980) *A reevaluation of price elasticities for irrigation water*. *Water Resources Research*, vol. 16, nº 4, p. 623-628. JONES, C. V. e MORRIS, J. R. (1984) *Instrumental price estimates and residential water demands*. *Water Resources Research*, vol. 20, nº 2, p. 197-202. MONCUR, J. E. T. (1987) *Urban water pricing and drought management*. *Water Resources Research*, vol. 23, nº 3, p. 393-398. IESWIADOMY, M. L. (1992) *Estimating urban residential water demand: effects of price structure, conservation, and education*. *Water Resources Research*, vol. 28, nº 3, p. 609-615. PEREIRA, J. S., LANNA, A. E. e CÂNEPA, E. M. (1999) *Desenvolvimento de um sistema de apoio à cobrança pelo uso da água: aplicação à bacia do rio dos Sinos*. *Revista Brasileira de Recursos Hídricos – RBRH*, vol. 4, nº 1, p. 77-101. RENZETTI, S. (1988) *An econometric study of industrial water demands in British Columbia, Canada*. *Water Resources Research*, vol. 24, nº 10, p. 1569-1573. RIBEIRO, M. M. R. e LANNA, A. E. (1997) *Bases para a cobrança de água bruta: discussão de algumas experiências*. *XII Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos*. Vitória, vol. 1, p. 1 – 8. RIBEIRO, M. M. R. e ROCHA, M. S. W. (1999) *O mercado de água na região metropolitana do Recife. Aceito para publicação nos Anais da 51ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência*. Porto Alegre. SCHNEIDER, M. L. e WHITLACH, E. E. (1991) *User-specific water demand elasticities*. *Journal of Water Resources Planning and Management*, vol. 117, nº 1, p. 52-73. TURNOVSKY, S. (1969) *The demand for water: some empirical evidence on consumers' response to a commodity uncertain in supply*. *Water Resources Research*, vol. 5, nº 2, p. 350-361. VIÑAS, J. M. S., COLMENERO, A. G., FONSECA, M. B., ORTEGA, C. V. e MARTINEZ, E. I. (1998) *Economía y política de gestión del agua en la agricultura*. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Ediciones Mundi-Prensa. Madrid. WILLIAMS, M. e SUH, B. (1986) *The demand for urban water by customer class*. *Applied Economics*, vol. 18, nº 12, p. 1275-1289. WONG, S. T. (1972) *A model on municipal water demand: a case study of Northeastern Illinois*. *Land Economics*, vol. 48, nº 1, p. 34-44. YOUNG, R. A. (1973) *Price elasticity of demand for municipal water: a case study of Tucson, Arizona*. *Water Resources Research*, vol. 9, nº 4, p. 1068-1072. ZIEGLER, J. A. e BELL, S. E. (1984) *Estimating demand for intake water by self-supplied firms*. *Water Resources Research*, vol. 20, nº 1, p. 4-8.

<sup>28</sup> O Cenário I foi construído com base na estimativa de 74,73% para a quantidade de consumidores que se encaixam na Tarifa Social. O segundo cenário, por seu turno, tem como estimativa o valor de 66,57%, enquanto, no terceiro empregou-se o valor de 53,06%. É importante destacar que, para simplificar a análise, desconsiderou-se a Tarifa Favela, superestimando as receitas da Sabesp.



Estes múltiplos cenários aclaram com veemência o fato de que a Concessionária não registrou perdas de receitas.

A extensão da comparação tarifária para os preços praticados nos Municípios vizinhos apenas confirma o demonstrado.

No caso de Diadema, a análise das fls. 2394 do TC-007606/701/03 omite novamente a existência de discriminação de preços. Neste Município, para se qualificar em uma categoria com benefício tarifário, é preciso possuir uma renda familiar “per capita” mensal de, no máximo, R\$ 100,00. Para aqueles a que se aplica a Tarifa Social, o valor tarifado pelo consumo de 17 (dezesete) metros cúbicos é de R\$ 8,61, montante 51,11% inferior aos R\$ 17,61 cobrados em Mauá.

Por sua vez, a comparação direta com a tarifa vigente no Município de São Caetano do Sul revela que os preços cobrados no Município de Mauá são maiores a partir do consumo de 22 (vinte e dois) metros cúbicos de esgotamento.

Cabe observar que, ao contrário de Diadema, cuja estrutura sócio-econômica se assemelha à de Mauá, a Cidade de São Caetano do Sul possui um nível de desen-

volvimento sócio-econômico sensivelmente maior, o que, inevitavelmente se traduz por um consumo médio superior aos 17 (dezesete) metros cúbicos de esgotamento.

Segundo dados do Sistema Nacional de Informação sobre o Saneamento, elaborado pelo Ministério das Cidades, o consumo médio de água potável foi de 88,13 metros cúbicos em São Caetano do Sul, no período compreendido entre 1997 e 2004. Esse valor é 64,19% superior ao consumo médio registrado no Município de Mauá, que foi de 54,16 metros cúbicos para o mesmo período.

Ocorre justamente que, nas faixas de consumo maior, o preço por metro cúbico de esgotamento em São Caetano do Sul é inferior ao valor praticado pela concessionária.

A estrutura sócio-econômica dos três Municípios expõe com clareza o impacto da diferenciação de preço nas receitas auferidas pelas concessionárias em função dos serviços de esgotamento prestados. O quadro a seguir mostra a distribuição por renda da população com mais de dez anos, além da renda média mensal dos respectivos Municípios.

<b>Grupo de Rendimentos</b>	<b>Mauá</b>	<b>São Caetano</b>	<b>Diadema</b>
<i>até 1 salário mínimo</i>	7,23%	5,55%	5,65%
<i>mais de 1 a 2 salários mínimos</i>	11,61%	8,44%	10,55%
<i>mais de 2 a 3 salários mínimos</i>	9,72%	8,23%	10,62%
<b>Subtotal - até 3 salários</b>	<b>28,56%</b>	<b>22,21%</b>	<b>26,82%</b>
<i>mais de 3 a 5 salários mínimos</i>	11,66%	12,18%	11,20%
<i>mais de 5 a 10 salários mínimos</i>	10,36%	17,56%	8,94%
<i>mais de 10 a 20 salários mínimos</i>	2,69%	9,54%	2,46%
<i>mais de 20 salários mínimos</i>	0,56%	6,57%	0,58%
<b>Subtotal - com mais de 3 salários</b>	<b>25,27%</b>	<b>45,85%</b>	<b>23,18%</b>
Sem rendimento	46,17%	31,94%	50,00%
Total População	100%	100%	100%
<b>Renda Média</b>	<b>R\$ 632,55</b>	<b>R\$ 1.366,39</b>	<b>R\$ 634,91</b>

Fonte: IBGE – Censo 2001

É inegável, portanto, que a estrutura tarifária praticada pela Concessionária, não é, nem foi sistematicamente inferior aos preços médios praticados pelo mercado. Não procedem, por conseguinte, as alegações de que houve uma redução tarifária no Município, configurando uma perda de receitas.

Sob outro aspecto, temos no presente empreendimento alguns serviços públicos que contemplam, cada qual, o seu fluxo de caixa próprio. E isto porque, são eles

serviços específicos e divisíveis, regidos pelo direito público, cuja contraprestação pecuniária é paga pelo usuário de acordo com a sua efetiva utilização, consoante o regime tarifário instituído para tal.

Corroborando a premissa, ainda temos, às fls. 1.423 do TC-007606/701/03, a existência de uma composição de faturamento, para cada ano da concessão, que projeta, especificadamente, o “faturamento residencial, comercial e industrial” e o “faturamento

de entidades públicas”, os quais denominados “faturamento de usuários normais”, bem como o “faturamento de prestação de serviços” e o “faturamento de usuários especiais”. Temos ainda, nessa mesma composição, e de forma separada, o “faturamento de água para fins não-potáveis”.

Tudo isso vem a comprovar o fato de que a venda ou não da água de reuso não explica, tampouco projeta uma futura correção das substanciais distorções apuradas, até mesmo porque, com a realização deste negócio proporcionado pela concessão do sistema de esgotamento sanitário do Município de Mauá, ocorrerão faturamentos e investimentos específicos, sendo que o faturamento médio do negócio da venda de água de reuso está estimado, às fls. 1.423 do TC-007606/701/03, em **R\$ 23.950.080,00 (vinte e três milhões, novecentos e cinquenta mil e oitenta reais)** por ano.

Excluindo-se, porém, o negócio da venda da água de reuso, fica claramente comprovado, nos registros que constam do “Cronograma Físico-financeiro”<sup>29</sup> e do “Plano de Obras”<sup>30</sup>, que, apenas para o Sistema de Esgotos Sanitários composto por 12 (doze) bacias<sup>31</sup>, pelo “Interceptor Paralelo ao ITA-4” e pela “Estação Elevatória Final”<sup>32</sup>, foram pactuados investimentos totais de, aproximadamente, **R\$ 13.800.000,00 (treze milhões e oitocentos mil reais)**, para os quatro períodos em apreciação<sup>33</sup>. No entanto, está registrada, para esses mesmos períodos, a realização de investimentos totais de, aproximadamente, **R\$ 5.298.000,00 (cinco milhões, duzentos e noventa e oito mil reais)**.

E vale deixar consignado que aquele valor, de **R\$ 5.298.000,00 (cinco milhões, duzentos e noventa e oito mil reais)**, foi executado apenas e tão-somente em 05 (cinco) das 12 (doze) bacias<sup>34</sup>, e ainda assim, a partir de um cronograma próprio que passou a ser adotado pela concessionária de forma unilateral, sem a pactuação de aditivo e sem a comprovação da viabilidade e do atendi-

mento a alguma demanda proveniente do interesse público primário. Note-se, ainda, consoante os registros de fls. 1.355/1.357, por meio desse cronograma próprio e unilateral, a concessionária estava a proclamar investimentos de, aproximadamente, **R\$ 21.541.000,00 (vinte e um milhões, quinhentos e quarenta e um reais)** para 06 (seis) das 12 (doze) bacias, bem como para o “Interceptor Paralelo ao ITA-4” e para a “Estação Elevatória Final”<sup>35</sup>, o que também não se concretizou.

O próprio “Plano de Obras”, juntado às fls. 1.355/1.357, apresenta algumas notas de justificativas que não podem ser acatadas como fundamento para a não realização do projeto que legitimou a concessão dos serviços<sup>36</sup>.

A propósito, o relatório formulado pela Comissão da Assessoria Técnica, juntado às fls. 1.378/1.380 do TC-007606/701/03, dá conta de que, até à época de sua inspeção, ainda não havia começado a execução de 26 (vinte e seis) obras que estavam pactuadas para serem iniciadas no mês de **Março de 2003**, além de outras 16 (dezesseis) obras pactuadas para serem iniciadas no mês de **Janeiro de 2005**<sup>37</sup>. Já o relatório juntado às fls. 1.381/1.383, do TC-007606/701/03, registra inúmeras obras cujas conclusões estavam programadas para os meses de Março de 2004 e de Janeiro de 2006, as quais ainda não se achavam entregues nem mesmo à época da inspeção.

Vale ser destacado, à vista da inexistência da comprovação do atendimento de alguma demanda do interesse público primário, bem como da viabilidade das mencionadas alterações, que não há que se invocar o princípio da mutabilidade dos contratos de concessão para o presente caso, posto que tais argumentos são inadmissíveis frente ao contexto evidenciado nos autos ora apreciados. Como bem observa Maria Sylvania Zanella Di Pietro, “*uma das características do contrato de concessão é a de produzir efeitos trilaterais: embora celebrado apenas entre poder concedente e concessionário, os seus efeitos*

<sup>29</sup> Fls. 1.348/1.353 do TC-007606/701/03.

<sup>30</sup> Fls. 1.355/1.357 do TC-007606/701/03.

<sup>31</sup> “Bacia B1 – Oratório”; “Bacia B2”; “Bacia B2-A”; “Bacia B3 – Itrapodá”; “Bacia B4 – Taboão”; “Bacia B5 – Capitão João”; “Bacia B6 – Corumbé”; “Bacia B7”; “Bacia B7 – A – Itapark”; “Bacia B8”; “Bacia B9 – Bocaina”; “Bacia B10 – Carneiro”.

<sup>32</sup> “EEE-4 Estação Elevatória Final”.

<sup>33</sup> De 06/03 a 31/12/2003, de 01/01 a 31/12/2004, de 01/01 a 31/12/2005 e de 01/01 a 31/12/2006.

<sup>34</sup> Fls. 1.355/1.357: “Bacia B3 – Itrapodá” = R\$ 793.898,05; “Bacia B4 – Taboão” = R\$ 2.384.608,46; “Bacia B5 – Capitão João” = R\$ 523.442,61; “Bacia B6 – Corumbé” = R\$ 1.437.449,04; “Bacia B7-A – Itapark” = R\$ 158.952,29.

<sup>35</sup> Fls. 1.355/1.357: “Bacia B3 – Itrapodá” = R\$ 1.181.759,00; “Bacia B4 – Taboão” = R\$ 2.473.983,42; “Bacia B5 – Capitão João” = R\$ 5.094.360,94; “Bacia B6 – Corumbé” = R\$ 1.756.549,96; “Bacia B7-A – Itapark” = R\$ 428.349,18; “Interceptor Paralelo ao ITA-4” = R\$ 8.985.006,00; “EEE-4 Estação Elevatória Final” = R\$ 1.425.133,00.

<sup>36</sup> **1) Para “Bacia B1 – Oratório”**: “40% do esgoto coletado e tratado (contrato c/ Sabesp) desde set/2006 na ETE-ABC. 60% restante previsto para jan/2008”; **2) Para Bacias “B2”, “B2-A” e “B7”**: “Aguardando definição do uso do sistema da Sabesp para a elaboração do projeto executivo”; **3) Para “Bacia B3 – Itrapodá”**: “Projeto executivo definiu novo local para a EEE, não sendo necessária nesta etapa”; **4) Para Bacias “B8” e “B9 – Bocaina”**: “não contemplada nesta etapa”; **5) Para “Interceptor Paralelo ao ITA-4”**: “Aguardando conclusão das negociações já iniciadas entre Ecosama/Sabesp, para uso do sistema da Sabesp (interceptor + ETE ABC)”.

<sup>37</sup> “Bacia B1 – Oratório”; “Bacia B2”; “Bacia B2-A”; “Bacia B3 – Itrapodá”; “Bacia B4 – Taboão”; “Bacia B5 – Capitão João”; “Bacia B6 – Corumbé”; “Bacia B7-A – Itapark”; “Bacia B8”; “Bacia B9 – Bocaina”; “Bacia B10 – Carneiro”; “Interceptor Paralelo ao ITA-4”; “EEE-4 – Estação Elevatória Final”.

alcançam terceiros estranhos à celebração do ajuste e que são os usuários do serviço concedido”<sup>38</sup>. De tal forma, o interesse público, ausente nos eventos apurados nos autos, seria a única razão capaz de legitimá-los.

E como está declarado no Ofício nº 268/07 da ARSAE, juntado às fls. 1.659/1.660 do TC-007606/701/03, “não há documentos ou termos de aditamento referentes às alterações do projeto de investimento”, e ainda, “não há qualquer termo de repactuação realizado entre o Poder Concedente e o Concessionário, bem como esta Agência Reguladora, com a finalidade da exclusão da Estação de Tratamento de Esgoto”.

Em contrapartida a todos esses fatos, foi apurado pela Comissão da Assessoria Técnica que, nos quatro períodos em apreciação<sup>39</sup>, foi arrecadado o total de **R\$ 48.572.000,00 (quarenta e oito milhões, quinhentos e setenta e dois mil reais)**, com custos globais de **R\$ 19.153.000,00 (dezenove milhões, cento e cinquenta e três mil reais)**, resultando em um lucro bruto acumulado de **R\$ 25.865.000,00 (vinte e cinco milhões, oitocentos e sessenta e cinco reais)**, e um lucro líquido acumulado de **R\$ 6.245.000,00 (seis milhões, duzentos e quarenta e cinco mil reais)**, montantes estes compostos do seguinte modo:

Exercício	Arrecadação (R\$)	Custo dos Serviços (R\$)	Lucro Bruto (R\$)	Lucro Líquido (R\$)
2003	4.753.951,86	1.648.485,15	2.894.165,00	701.461,00
2004	11.119.814,30	6.969.757,51	3.312.365,00	333.792,00
2005	12.125.598,25	5.748.503,10	5.287.334,00	1.311.474,00
2006	20.572.836,78	4.786.832,50	14.371.793,00	3.898.363,00
<b>TOTAIS</b>	<b>48.572.201,19</b>	<b>19.153.578,26</b>	<b>25.865.657,00</b>	<b>6.245.090,00</b>

Fonte: Fls. 2.223/2.224 do TC-007606/701/03.

Note-se que o Lucro Bruto, que se manteve na casa de Dois Milhões, Três Milhões e Cinco Milhões de Reais, respectivamente, em 2003, 2004 e 2005, apresentou um substancial incremento no ano de 2006, saltando a pata-ma superior a Quatorze Milhões de Reais. O pronunciado aumento do lucro bruto em 2006 teve como origem a substancial elevação de tarifa, correspondente a 44% (quarenta e quatro por cento).

E retomando a premissa de que se trata de serviços específicos e divisíveis, regidos pelo direito público, cuja contraprestação pecuniária é paga pelo usuário de acordo com a sua efetiva utilização, e ainda, considerando que a concessionária declarou reiteradamente que não conseguiu ajustar a venda da água de reuso, fica claro e evidente que a arrecadação registrada é proveniente, única e tão somente, das tarifas pagas pelos usuários do sistema de esgoto sanitário do Município de Mauá.

Outro fato relevante foi a celebração de dois contratos de financiamento entre a Caixa Econômica Federal e a Concessionária ECOSAMA S/A, com a interveniência do Executivo Municipal de Mauá, da ARSAE e da Construtora Gautama Ltda., com recursos provenientes do FGTS:

No Contrato de nº 168.992-34<sup>40</sup>, firmado em 23 de dezembro de 2004, pactuou-se financiamento no valor aproximado de **R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)**<sup>41</sup>, com a contrapartida de **R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais)**<sup>42</sup>, para investimentos superiores a **R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais)**<sup>43</sup> na “operacionalização do sistema de atendimento ao público”, e para “intervenções no sentido de reduzir as perdas de faturamento dos sistemas de saneamento”<sup>44</sup>. Já no Contrato de nº 168.991-20<sup>45</sup>, também firmado em 23 de dezembro de 2004, pactuou-se financiamento no valor aproximado de **R\$ 37.000.000,00 (trinta e sete milhões de reais)**<sup>46</sup>, com a contrapartida de **R\$**

<sup>36</sup> <sup>38</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; *Parcerias na Administração Pública*; 5ª Edição; Editora Atlas; pg. 111.

<sup>39</sup> 06/03 a 31/12/2003; 01/01 a 31/12/2004; 01/01 a 31/12/2005; 01/01 a 31/12/2006.

<sup>40</sup> Fls. 1.663/1.692 do TC-007606/701/03.

<sup>41</sup> R\$ 5.180.000,00.

<sup>42</sup> R\$ 1.780.000,00.

<sup>43</sup> R\$ 6.960.000,00.

<sup>44</sup> Cláusula Sexta, às fls. 1.668 do TC-007606/701/03.

<sup>45</sup> Fls. 1.698/1.727 do TC-007606/701/03.

<sup>46</sup> R\$ 37.592.600,00.

**12.000.000,00 (doze milhões de reais)**<sup>47</sup>, para investimentos superiores a **R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)**<sup>48</sup> na “ampliação do sistema de esgotamento sanitário”<sup>49</sup>.

A Comissão da Assessoria Técnica apurou que, até Dezembro de 2006, havia sido repassado o montante de **R\$ 14.466.943,64 (quatorze milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, novecentos e quarenta e três reais e sessenta e quatro centavos)**<sup>50</sup>. Contudo, de forma alguma podem ser acolhidas as alegações de que esse repasse de recursos seria o atestado de regularidade da execução do contrato de concessão, pois, é suficientemente claro e evidente que a competência e a missão constitucional desta Corte de Contas não podem e nem devem estar submetidas ao juízo de valor empregado pela Caixa Econômica Federal na liberação dos recursos do financiamento, até mesmo porque esse juízo diz respeito, unicamente, à gestão de seus contratos e à lucratividade dos correspondentes serviços.

De qualquer forma, há um dado preocupante a esse respeito, pois como consta de fls. 1.767/1.768 do TC-007606/701/03, a Superintendência da ARSAE expediu ofício para a Superintendência de Negócios da Caixa Econômica Federal, em 09 de abril de 2007, solicitando informações acerca dos valores já desembolsados pela instituição financeira, sendo que, para tanto, aquela Agência demonstrou apreensão, ao declarar que “*o projeto de saneamento de Mauá foi alterado, tendo a concessionária se manifestado pela inviabilidade da construção da maior parte das obras.*”, e que “*..todo o plano de saneamento de Mauá estava alicerçado nas obras descritas, que já deveriam estar, segundo o contrato de concessão, em operação nos dias de hoje*”.

Em que pesem às alegações de conformidade com o Edital, atribuindo o descumprimento do contrato de concessão às dificuldades em lograr sucesso na venda de água de reuso, não procede qualquer afirmação no sentido de que haveria uma associação de operações entre a venda de água não potável e o serviço de esgotamento.

Primeiramente, a alegação de que tal associação de operações permitiria a viabilidade da redução das tarifas, beneficiando a população do Município de Mauá, não se verifica.

A estrutura tarifária, conforme já demonstrado, não promoveu uma redução generalizada da tarifa paga pelo consumidor. Pelo contrário, a concessionária obteve um aumento de receita no que tange à parcela majoritária dos consumidores do Município.

O lucro bruto acumulado de **R\$ 25.865.000,00 (vinte e cinco milhões, oitocentos e sessenta e cinco reais)** atesta este fato.

Ademais, o argumento que procura unir o serviço de esgotamento com a venda de água de reuso per se não se sustenta.

É ato imprudente, na administração de qualquer empreendimento, trocar uma receita certa por outra duvidosa. Tal procedimento somente seria justificável caso a rentabilidade esperada da atividade de maior risco compensasse.

No caso particular, é improvável que tal ocorra, visto que se trata de uma troca de fundos originados de uma atividade econômica onde se é monopolista, por outra, em que se está numa posição fragilizada, vez que os consumidores possuem poder de monopsonio.<sup>51</sup>

A existência da Associação das Indústrias do Pólo Petroquímico do Grande ABC, que engloba os principais consumidores em potencial de água de reuso, é prova do poder de monopsonio existente neste mercado. Em seu sítio na internet<sup>52</sup>, a atuação conjunta das empresas para a obtenção da água necessária para o funcionamento do pólo petroquímico é realçada, apontando inclusive a existência de esforços para a redução do consumo.

*“Tanto pelo fator econômico (água e energia elétrica representam custos altos) quanto pelo fator ambiental, as empresas do Pólo Petroquímico do Grande ABC vêm desenvolvendo programas rigorosos e ambiciosos que objetivam reduzir drasticamente o consumo de água e energia.*

*Já faz muitos anos que as empresas do Pólo, à exceção da Solvay, captam a água do rio Tamanduateí, de péssima qualidade, para usar nos processos produtivos. Para ser possível a utilização, as empresas têm*

<sup>47</sup> R\$ 12.530.867,00.

<sup>48</sup> R\$ 50.123.467,00.

<sup>49</sup> Cláusula Sexta, às fls. 1.703 do TC-007606/701/03.

<sup>50</sup> Fls. 2.224 do TC-007606/701/03: R\$ 9.879.556,70 provenientes do Contrato de nº 168.991-20; R\$ 4.587.386,94 provenientes do Contrato de nº 168.992-34.

<sup>51</sup> O serviço de esgotamento é um caso típico de monopólio natural. É uma impossibilidade, dado o atual nível tecnológico, a existência de duas concessionárias competindo no mesmo espaço geográfico. No entanto, o mesmo não acontece com a venda de água de reuso. Neste caso, não se configura um modelo de monopólio, pois, na verdade, o fornecimento de água para o Pólo Petroquímico de Mauá é um caso típico onde existem poucos, porém grandes consumidores.

<sup>52</sup> [http://www.poloabc.com.br/meio\\_ambiente/acoes\\_incluem.asp](http://www.poloabc.com.br/meio_ambiente/acoes_incluem.asp)



de 'limpar' a água do rio com uso de filtros, decantadores, purificadores e outros equipamentos, o que implica em custos elevados. Depois de sua utilização, a água é devolvida ao rio em condições muito melhores do que foi captada, uma vez que os efluentes do Pólo têm de atender aos padrões estabelecidos pela Cetesb. Entre os exemplos de economia está o da Solvay que, há cerca de 15 anos captava 2 mil m<sup>3</sup> de água por hora e, hoje, capta aproximadamente 350 m<sup>3</sup>/hora.

A necessidade de um grande volume de água para a geração de vapor e resfriamento de produtos, dentro do processo petroquímico, levou a Refinaria de Capuava a construir duas grandes Estações de Tratamento de Água (ETA), que servem para o tratamento de toda a água que é consumida nos seus processos e também é enviada para as empresas do Pólo Petroquímico. Em 1997, o volume captado e tratado de água do rio Tamanduateí era de aproximadamente 650 milhões de litros por mês. Em 2002, com a ampliação da produção de derivados de petróleo das empresas do Pólo, houve a necessidade do aumento dessa captação, chegando a atingir o volume de 792 milhões de litros por mês. A Refinaria de Capuava recebeu do Departamento de Águas e Esgotos a autorização para a captação da água do rio Tamanduateí. A água captada tem apresentado uma qualidade muito ruim (carga orgânica muito alta), o que está provocando cada vez mais investimentos em produtos químicos e equipamentos que viabilizem o tratamento."

Em artigo publicado na Revista Petroquímica, periódico especializado do setor, a questão do fornecimento de água para o Pólo Petroquímico de Mauá é detalhada, identificando-se inclusive os três ofertantes em potencial para o fornecimento do insumo.

*"Uma comissão formada pelas empresas instaladas no pólo petroquímico de Mauá vem trabalhando para viabilizar outras fontes de captação de água – que tenha uma qualidade melhor do que o rio Tamanduateí.*

*A opção mais adiantada é o projeto de captação de água num ponto do Rio Tietê localizado a 26 km do pólo. 'Já temos a outorga e o licenciamento ambiental, e a engenharia básica e de detalhamento para a construção dos dutos está pronta', conta o assessor de desenvolvimento de negócios da Petroquímica União, Jorge Rosa.*

*Outra opção seria a utilização a partir de estações de tratamento de esgoto municipal. Nesse caso, existem dois projetos: o esgoto da própria cidade de Mauá e o esgoto da companhia estadual de saneamento.*

*Se escolher esse último, as empresas do pólo petroquímico já encontrarão uma estação de tratamento de efluentes pronta, com quantidade suficiente para atender a demanda futura. 'Mas temos o problema institucional: para captar essa água em outro município, precisamos da autorização da Prefeitura e da companhia de saneamento local', explica Jorge Rosa.*

*Já a captação do esgoto municipal de Mauá não teria esse empecilho. No entanto, seria necessário construir uma estação para tratar o efluente – e mesmo assim a quantidade só atenderia a demanda atual, que hoje gira entre 320 e 350 litros por segundo.*

*Quando a expansão do pólo ficar pronta, a demanda de água chegará a 500 litros por segundo.*

*Tecnicamente, captar água no rio Tietê seria mais conveniente para as empresas – apesar de o ponto de captação estar num local onde a água não possua mais potabilidade, os níveis de amônia e salinidade não são tão altos quanto os registrados no esgoto municipal. 'Mas nos deparamos com questões ambientais e estratégicas, que seria reutilizar uma corrente de esgoto para gerar água de uso industrial', finaliza o assessor da PQU.' (Fonte: Revista Petro & Química - Edição 257 - Fevereiro de 2004. Disponível em: <http://www.petroequimica.com.br>)*

A doutrina econômica é incisiva sobre o poder de monopólio: "Uma empresa num mercado de fatores<sup>53</sup> competitivos é uma tomadora de preços. Um monopsonista é um fixador de preços" Fonte: Microeconomia: Princípios Básicos – Hal R. Varian<sup>o</sup> Tradução da 5<sup>o</sup> Edição Norte-Americana. Editora Campus. 2000.

É claro, por consequência lógica, que, ao contrário do serviço de esgotamento, onde a estrutura de monopólio natural permite a obtenção de um fluxo constante de receitas, a venda de água de reuso para o Pólo Petroquímico é de natureza incerta.

Reitera-se, portanto, ser atitude, no mínimo, imprudente, a troca de receitas originadas de uma atividade econômica onde se é monopolista, por outra, em que se está numa posição inferiorizada. E se tal fato houvesse realmente ocorrido, de maneira alguma, os prejuízos causados por uma estratégia arriscada e imprecavida deveriam ser repassados para os consumidores.

De fato, dada a estrutura de monopólio natural, o equilíbrio financeiro do serviço de esgotamento sanitário no Município de Mauá somente poderia ser rompido em função de riscos inerentes à atividade, a saber<sup>54</sup>:

<sup>53</sup> Insumo.

<sup>54</sup> Do ponto de vista da administração da concessionária, sobressai-se a majoração pronunciada das Despesas Administrativas (5,58% em 2004, 85,19% em 2005 e 14,32% em 2006). Tal ritmo de crescimento é estranho, sobretudo, se comparado com a evolução do Quadro de Pessoal da empresa (16,22% em 2004, 46,5% em 2005 e 3,97% em 2006).

- a) Inadimplência dos Usuários;
- b) Inadimplência do Poder Público;
- c) Mudança da Demanda;
- d) Inovação Tecnológica;
- e) Riscos Macroeconômicos - perda inflacionária, variação cambial e elevação das taxas de juros;
- f) Riscos Políticos: rompimento contratual, mudança do marco regulatório e desordem pública;
- g) Desastres Naturais;
- h) Disputas Judiciais;
- i) Riscos de Gestão.

Nenhum destes riscos é alegado pela concessionária. Não há, portanto, razões que justifiquem o patente e grave descumprimento do contrato de concessão e do respectivo projeto que legitimou a outorga.

Observe-se ainda que, em geral, os empreendimentos de infra-estrutura, como o serviço de esgotamento, concentram riscos elevados no período de implantação, em função dos custos irrecuperáveis. Estes riscos são provenientes da exposição do investidor ao descompasso entre os investimentos e os retornos do empreendimento.

É evidente, por conseguinte, que os riscos são maiores justamente nos casos de investimentos em modernização ou em implantação de infra-estrutura para posterior geração de receitas a partir da prestação dos serviços, onde ocorre um ciclo de investimento puro, sem a geração de receita proveniente da exploração dos sistemas.<sup>55</sup>

No caso do Município de Mauá, **a rede básica de coleta de esgoto já estava implementada desde o início da concessão, isentando a concessionária de tais riscos.**

Há, portanto, a constatação de que não houve por parte do Concessionário espírito empreendedor, visto que, sua prática administrativa visava apenas ao lucro. Isto seria legítimo, caso houvesse, em contrapartida, a assunção dos riscos e a expansão dos serviços de saneamento básico, objetivo maior do Poder Público. No entanto, ao não realizar os investimentos acordados, **a concessionária simplesmente usufruiu-se do sistema de esgotamento sanitário previamente instalado, apropriando-se do lucro certo de empresas operando em monopólios naturais.**

A elucidação da estrutura tarifária vigente no Município torna evidente este fato, tal como a verificação dos sucessivos lucros registrados e **a expressiva taxa de 96,59% de retorno sobre o Capital Social da Empresa**<sup>56</sup>.

Ressalte-se, também, que, ao contrário do alegado em fls. 2400 do TC-007606/701/03, a Taxa Interna de Retorno não é, de modo algum, fator eminentemente virtual, pois é, antes de tudo, o instrumento legítimo do investidor para avaliar a rentabilidade do negócio.

Segundo a doutrina econômica: *“o raciocínio básico por trás da TIR é o de que se procura obter uma única cifra para sintetizar os méritos de um projeto. Essa cifra não depende do que ocorre no mercado de capitais. É por esse motivo que é chamada de taxa interna de retorno; a cifra é interna ou intrínseca ao projeto e não depende de mais nada, a não ser dos fluxos de caixa do projeto.”* Fonte: Administração Financeira – Corporate Finance – Stephen Ross, Randolph W. Wetersfield, Jeffrey F. Jaffe; tradução Antonio Zoratto Sanvicente. –2.ed.—São Paulo: Atlas, 2002.

Ainda, sob a simulação do fluxo financeiro do empreendimento:

*“...a qualidade de um processo de simulação está vinculada a dois aspectos fundamentais:*

- *A qualidade intrínseca do modelo, como elemento capaz de tratar das transações que simula, simplificando na exata medida da possibilidade de manipular informações, cuja especulação tenha um certo grau de segurança.*

- *A possibilidade de dotar o cenário esperado de expectativas sobre o comportamento das variáveis, que resultam nas transações simuladas ou nelas tem influência, com um determinado nível de probabilidade de ocorrência, ou, então, numa situação de monitoramento, em que seja possível acompanhar o comportamento, para, com medidas gerenciais, compensar desvios verificados.*

*Sendo assim, de nada adiantará o indicador, se a simulação de desempenho não tiver confiabilidade para que o decisor entenda que faz sua opção de escolha com um certo padrão de segurança e com níveis de risco que poderão ser monitorados e controlados.”* Fonte: O Conceito de Taxa de Retorno. Boletim Técnico da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo – Departamento de Engenharia de Construção Civil. BT/PCC/1958. São Paulo – 1996.

Decorre imediatamente que, se a Taxa Interna de Retorno é considerada eminentemente virtual, eminentemente virtual também é o fluxo de caixa do projeto, o que, por mais paradoxal que seja, evidencia a falta de compromisso da concessionária com o cumprimento do cronograma de obras e melhorias acordado, desde o início da concessão.

<sup>55</sup> Cláudio Tavares Alencar - *Derivação de fundos para investimento em empreendimentos de infra-estrutura no Brasil: a viabilidade da securitização nas concessões rodoviárias e de geração independente de energia elétrica*. 1998. Tese de Doutorado – Escola Politécnica, 1998. Leandro Morais e Silva – *As parcerias público-privadas como ambiente de captação de investimentos em estações de tratamento de esgotos no Brasil – Dissertação de Mestrado – Escola Politécnica, 2006.*

<sup>56</sup> Vide fls. 2225 - TC 007.606/703/03.

É também uma evidência de que a Concessionária já possuía consciência de que a venda de água de reuso para o Pólo Petroquímico de Mauá é uma operação com probabilidade de sucesso muito inferior às registradas pelo negócio de esgotamento sanitário, fato que, qualquer projeto de investimento deveria incorporar, independente dos requisitos previstos pelo Edital.

Note-se que houve até mesmo alegações que chegaram a aduzir que a representação apreciada por esta Corte, sob o rito do exame prévio de edital, teria provocado o atraso na contratação e conseqüente quebra do cronograma. **Tal justificativa é, no mínimo, absurda**, visto que, independente dessa intercorrência, o fato é que o contrato foi assinado no início do ano de 2003, e o termo de início emitido ao final do mês de fevereiro de 2003, sendo que **exatamente a partir desse momento é que houve afronta ao cronograma de obras e investimentos**, independentemente de ter havido, ou não, a mencionada representação perante esta Corte.

No tocante às alegadas dificuldades para a obtenção de licenças ambientais, bem como para “desembarços trabalhistas e burocráticos”, essas não são justificativas aptas para amparar o flagrante descumprimento do cronograma de obras e investimentos, posto que, tanto o Poder Público, desde à época da concepção do empreendimento, quanto a Concessionária, desde à época da montagem da proposta vencedora da licitação, tinham pleno conhecimento de todos os passos a serem dados para a implementação dos serviços públicos que vieram a ser pactuados na concessão. Também são, por estas mesmas razões, intoleráveis os argumentos ligados à captação de recursos, que invocam a espera pela celebração de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, através de recursos provenientes do FGTS.

Em suma, tais argumentos devem ser afastados, e com veemência, pois se mostra absolutamente ilegítima a estratégia de suscitar questões ordinárias e previsíveis, como se fossem elas supervenientes e imprevisíveis.

Do mesmo modo, são inadmissíveis os pleitos de determinadas autoridades responsáveis, para que tenham suas responsabilidades simplesmente excluídas em virtude da inexistência de atividades por parte da concessionária.

Primeiramente, a ARSAE é uma Agência Reguladora criada pelo Município no ano de 2000, por meio da Lei Municipal nº 3.263/2000. Também é fato que durante os anos de 2001 e 2002 se processou uma Concorrência que visava o ajuste da concessão em apreço, tendo até mesmo havido, nos presentes autos, alegações expostas contra a Representação apreciada por esta Corte como Exame Prévio de Edital, sendo que as autoridades se ressentiram daquele processado, sob o argumento de que teria ele até mesmo atrasado a implementação do empreendimento projetado pela Administração Municipal.

E na data de 10 de janeiro de 2003 foi assinada a contratação, por um valor correspondente a R\$

1.623.082.281,00 (hum bilhão, seiscentos e vinte e três milhões, oitenta e dois mil, duzentos e oitenta e um reais), a qual contemplava a exploração e gestão dos serviços públicos essenciais de esgotamento sanitário no Município. Como apurado às fls. 2.219 do TC-007606/701/03, foram definidos, como preponderantes, os investimentos na universalização dos serviços de esgotamento sanitário e o tratamento de mais de 90% de todo o esgoto no prazo máximo de 05 (cinco) anos, para contribuir com a despoluição do Rio Tamanduateí. E ainda, sabe-se que a concessão proporcionaria o negócio da venda de água de reuso, cujo faturamento projetado estimava a cifra anual de **R\$ 23.950.080,00 (vinte e três milhões, novecentos e cinquenta mil e oitenta reais)** por ano, consoante fls. 1.423 do TC-007606/701/03.

O Termo de Início de Gestão foi firmado em 28 de fevereiro de 2003, sendo que em 06 de março de 2003, quando começa o primeiro período em apreciação, todo o sistema foi transferido para a responsabilidade da ECOSAMA.

Neste contexto, veio aos autos o Sr. Márcio Chaves Pires e expôs que ocupou o cargo de Superintendente da ARSAE de 17 de março a 21 de julho de 2003, e que somente a partir de Outubro de 2003 é que a ECOSAMA teria assumido definitivamente os serviços, o que, no seu entendimento, exclui toda a sua responsabilidade.

Já o Sr. Oswaldo Dias, Prefeito Municipal de Mauá durante os exercícios de 2003 e 2004, veio aos autos e expôs que ocorreram percalços que levaram o empreendimento a ser efetivamente iniciado a partir do exercício de 2005, quando já não mais ocupava o cargo de Prefeito, de modo a entender que também não caberia a ele nenhuma responsabilização.

Com efeito, são inadmissíveis tais pleitos, pois a responsabilidade daquelas autoridades é evidente, mormente à vista do poder-dever que possui o Administrador para adotar todas as medidas necessárias a fim de resguardar a consecução do bem comum, missão única a legitimar o seu mandato frente ao Poder Público.

Há que se ter muito bem assentado que se trata de uma concessão pactuada no início do ano de 2003, e cujo termo de início se deu ao final do mês de fevereiro de 2003, de modo que este era o momento em que obrigatoriamente já deveria haver o registro de ações da concessionária para a consecução dos objetivos que legitimaram a concessão, e que se acham objetivamente materializados em um cronograma físico-financeiro que deveria estar sendo cumprido, pois é essa a razão de interesse coletivo que levou o Poder Público a conceder a exploração do patrimônio público em exame, na busca do aporte de recursos do setor privado.

Apenas a título demonstrativo, pode ser verificado que os demonstrativos emitidos pela própria ECOSAMA com a denominação “faturamento x arrecadação”, juntados às fls. 1.414/1.417 do TC-007606/701/03, regis-

tram a arrecadação de receitas pela concessionária já no ano de 2003. Por outro lado, os relatórios juntados às fls. 1.378/1.1382, do TC-007606/701/03, registram inúmeras obras cujo início estava programado para o mês de março de 2003, e muitas outras, cuja entrega estava prevista já para o mês de março de 2004.

Consoante o apurado às fls. 1.342 do TC-007606/701/03, desde o início de março de 2003, e até o final de dezembro de 2006, não houve nenhum pedido de esclarecimento ou notificação por parte do Poder Concedente, tampouco alguma defesa prévia por parte da concessionária. Também não há registro de aplicação de nenhuma penalidade por parte do Poder Concedente, e de nenhum recurso administrativo por parte da concessionária.

Fica evidente, pois, que aquelas autoridades não podem ter as suas responsabilidades simplesmente excluídas do caso em apreciação, já que há provas suficientes de que as mesmas, dentro de seus respectivos períodos de atuação, possuíam o poder/dever de cumprir os encargos impostos pelos dispositivos dos artigos 29 e 30, da Lei nº 8.987/95, e não o fizeram. Note-se que a ARSAE é uma Agência Reguladora instituída desde a edição de lei municipal no ano de 2000.

E também há provas suficientes nos autos a atestar que, desde o início do mês de Março de 2003, a exploração e gestão daqueles serviços públicos já estavam transferidas para a concessionária, de tal forma que é inaceitável a omissão do Poder Concedente frente ao patente inadimplemento do pacto que havia sido ajustado.

Por outro lado, muito embora o Sr. Carlos Wilson Tomaz, Superintendente da ARSAE durante o período de 03 de janeiro a 13 de dezembro de 2005, tenha apresentado uma explanação acerca da situação de absoluta precarie-

dade da qual se revestia a Agência Municipal Reguladora, bem como algumas medidas por ele tomadas, o fato é que as suas razões também não se mostram suficientes diante da patente inação frente ao claro inadimplemento.

O Sr. Ari Soares da Silva, Superintendente da ARSAE desde o final de 2005 e durante o exercício de 2006, e também na condição de atual Superintendente, expôs determinadas providências tomadas no corrente ano de 2007, como algumas notificações e ofícios expedidos à Caixa Econômica Federal, além de aspectos da precariedade da Agência Reguladora e da premente necessidade de se implantar uma “revisão do marco regulatório”. Em que pese o informado, todos os elementos probatórios trazidos à colação indicam igual conduta omissiva **durante o período ora apreciado**.

O Sr. Leonel Damo, Prefeito Municipal de Mauá desde Dezembro de 2005 e durante o exercício de 2006, e na condição de atual Prefeito de Mauá, comunicou ter decretado a intervenção na concessionária por meio de Decreto expedido em 25 de maio de 2007. Tal medida, porém, não regulariza, tampouco projeta uma futura regularização do grave inadimplemento contratual, e ainda, não supre a patente omissão que houve **durante o período em apreciação**.

O Sr. José Carlos Soares do Carmo, Superintendente da ARSAE durante o exercício de 2004, veio aos autos e requereu dilação de 60 (sessenta) dias em seu prazo para manifestação e não mais se manifestou nos autos.

Já o Sr. Diniz Lopes dos Santos, Prefeito Municipal de Mauá entre 01 de janeiro e 05 de dezembro de 2005, deixou de se manifestar nos presentes autos.

**Verdadeiramente, os elementos reunidos nos presentes autos comprovam de forma cabal que as autoridades acima citadas cometeram grave afronta contra os dispositivos que emanam dos artigos 29 e 30<sup>57</sup>, da Lei nº**

<sup>57</sup> “Artigo 29 – Incumbe ao poder concedente:

I – regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II – aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III – intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;

IV – extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

V – homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI – cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais de concessão;

VII – zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até 30 (trinta) dias, das providências tomadas;

VIII – declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

IX – declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

X – estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação;

XI – incentivar a competitividade; e

XII – estimular a formação de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Artigo 30 – No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único – A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma complementar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários”.



**8.987/95.** Do mesmo modo, houve grave ofensa aos princípios da moralidade e da eficiência, cuja observância é imposta pelo “caput” do artigo 37, da Constituição Federal.

E nesse sentido, destaca-se a obra de Diogenes Gasparini, na qual o autor, ao se reportar a Hely Lopes Meirelles e a Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, expõe que: “*a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e da boa-fé. A importância do princípio da moralidade administrativa já foi ressaltada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA, 89:134), ao afirmar que a moralidade administrativa e o interesse coletivo integram a legalidade do ato administrativo*”<sup>58</sup>.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao conceituar o princípio da eficiência, chama atenção para que seja considerado sob dois aspectos: “*pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público*”<sup>59</sup>.

E em face da infração cometida contra aqueles comandos impostos pela Carta Magna e pela Lei Federal das Concessões de Serviços Públicos, está plenamente configurada a hipótese do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, fazendo necessária a imposição de multa a todas as autoridades responsáveis, já que nenhuma delas, objetivamente, apresentou justificativa hábil a comprovar a impossibilidade de agir.

E ainda, considerando as substanciais cifras envolvidas no contrato de concessão, e considerando o fato de a grave omissão das autoridades, frente ao claro inadimplemento por parte da concessionária, envolveu serviços ligados a atividades públicas de natureza crítica à preservação dos direitos constitucionais ao saneamento básico e à saúde, bem como à própria preservação do meio ambiente<sup>60</sup>, as multas deverão ser aplicadas no grau máximo previsto na Lei Complementar Estadual, o qual equivale a 2.000 (duas mil) UFESP’s.

A concessionária, adicionalmente, deverá restituir o total dos lucros líquidos obtidos, nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 – que totaliza R\$ 6.245.090,00 – montante que deverá ser corrigido, **em função das condições abu-**

**sivas em que foram auferidos, representando verdadeiro prejuízo à Municipalidade.**

Apenas para relembrar alguns números, do total de R\$ 67 milhões previstos em investimentos até o ano de 2006, somente R\$ 18.972.952,36 milhões<sup>61</sup> foram efetivamente realizados. Do tratamento de mais de 90% de todo esgoto coletado no Município no primeiro quinquênio da concessão, apenas 2,30% foi tratado em 2006. Esses números gritantes ganham maior dimensão se comparados com o retorno sobre o capital social da concessionária de 96,59% durante o mesmo período.

Tamanho inadimplemento não encontrou justificativa aceitável.

É, portanto, imperativa a devolução de todos os lucros obtidos pela concessionária, cujo montante atualizado corresponde a R\$ 6.980.249,29 (seis milhões novecentos e oitenta mil duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos), **o que deverá ser perseguido pela administração, com a máxima urgência.**

Registre-se que, ainda assim, existem danos severos, de natureza intangível, causados aos munícipes de Mauá, cuja reparação será eternamente impossível. Tais prejuízos se expressam, sobretudo, **pela perda de qualidade de vida decorrente do descumprimento descomedido das obrigações assumidas pela concessionária.**

Ante o exposto, colocando-me de acordo com os pareceres da Assessoria Técnica, sua Chefia e SDG, voto no sentido da irregularidade da execução da concessão do período de 06/03/2003 a 31/12/2006, determinando, por consequência, sejam expedidos os ofícios, nos termos do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Mauá o prazo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das graves irregularidades apuradas, sobretudo no que toca à reparação do erário por meio da devolução pela Concessionária de todos os lucros líquidos obtidos, cujo montante atualizado corresponde a R\$ 6.980.249,29 (seis milhões novecentos e oitenta mil duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos).

E ainda, considerando que houve violação do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal e da Lei Federal das Concessões de Serviços Públicos, voto pela aplicação de multas individuais, no valor de 2.000, (duas mil) UFESP’s, aos Srs Oswaldo Dias, Diniz Lopes dos Santos, Leonel Damo, então Prefeitos Municipais, Márcio Chaves Pires, José Carlos Soares do Carmo, Carlos Wilson Tomaz, Ari Soares da Silva e Rinaldo Varga Lages, então autoridades responsáveis pela ARSAE, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei

<sup>58</sup> Gasparini, Diogenes; *Direito Administrativo*; 10ª Edição; Editora Saraiva; pgs. 10/11.

<sup>59</sup> Di Pietro, Maria Sylvia; *Direito Administrativo*; 13ª Edição; Editora Atlas; pgs. 83/84.

<sup>60</sup> Artigos 6º, “caput”, 196 e 225, da Constituição Federal.

Complementar nº 709/93, fixando-se-lhes o prazo máximo de 30(trinta) dias para o pagamento.

Encaminhe-se cópia da presente Decisão (Relatório e Voto) ao Excelentíssimo Procurador Geral de Justiça.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente e Relator, e Edgard Camargo Rodrigues, bem como pelo da Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, em conformidade com as correspondentes notas taquigráficas juntadas aos autos, decidiu julgar irregular a execução da concessão do período de 06/03/2003 a 31/12/2006, determinando, por consequência, sejam expedidos os ofícios, nos termos do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao Sr. Prefeito Municipal de Mauá o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades apuradas, sobretudo no que toca à reparação do erário por meio da devolução, pela**

**concessionária, de todos os lucros líquidos obtidos, cujo montante atualizado corresponde a R\$ 6.980.249,29 (seis milhões novecentos e oitenta mil duzentos e quarenta e nove reais e vinte e nove centavos) .**

Decidiu, ainda, considerando que houve violação do artigo 37 “caput”, da Constituição Federal e da Lei Federal das Concessões de Serviços Públicos, aplicar multas individuais, no valor equivalente a 2000 (duas mil) UFESPs, aos Srs. Oswaldo Dias, Diniz Lopes dos Santos, Leonel Damo, então Prefeitos Municipais, Márcio Chaves Pires, José Carlos Soares do Carmo, Carlos Wilson Tomaz, Ari Soares da Silva e Rinaldo Varga Lages, autoridades então responsáveis pela ARSAE, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-se-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento.

Determinou, por fim, o encaminhamento de cópia da presente Decisão (Relatório e Voto) ao Sr. Procurador Geral de Justiça.



<sup>61</sup> Fls. 2223, 2224, 2225 e 2232. TC – 007606/701/2003.



## CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES



### TC-32280/026/06

Ementa: Contrato entre a **Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel”** - FUNAP (dispensa de licitação) e SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, objetivando a prestação de serviços para capacitar egressos e prisioneiros para o mercado de trabalho através da realização de cursos a serem realizados nas diversas Penitenciárias do Estado de São Paulo.

Presidente: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 4 de setembro de 2007.

### RELATÓRIO

Em exame contratação direta entre Fundação “Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel” – FUNAP<sup>1</sup> e SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional do Estado de São Paulo, objetivando serviços para “*capacitar egressos e prisioneiros para o mercado de trabalho através da realização de cursos a serem realizados nas diversas Penitenciárias do Estado de São Paulo*”<sup>2</sup>.

Apontada descaracterização da hipótese de dispensa, porque “*em desacordo com nota técnica SDG nº 15 (...) tendo em vista a existência de diversas instituições*

*capacitadas para realizar o objeto*” (Auditoria); e reclamadas prova da pesquisa de preços e razão da escolha da executante (Chefia de ATJ), a Origem foi instada (Despacho de fls. 183) e, em decorrência, apresentou justificativas e documentos de fls. 188/204.

Argumentou, inicialmente, que a realização de procedimento licitatório, em casos de dispensa, é matéria afeta à conveniência e oportunidade do administrador, pois “*o legislador autoriza a contratação direta*”; Apresentou relação dos cursos ministrados e informou existência de documentos probatórios da pesquisa de preços, inclusive já juntados aos autos.

Deduziu necessário ajuste que abarcasse realização de vários cursos profissionalizantes para presos do sistema penitenciário paulista, motivo pelo que, após realização de pesquisa e aferir ser o SENAC a melhor opção para o objetivo tencionado, valeu-se da disposição do artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, tendo em conta os seguintes aspectos: - *única entidade capaz de oferecer todos os cursos demandados pela FUNAP nos mais diversos estabelecimentos prisionais do Estado, traduzindo-se, portanto, na melhor alternativa de atendimento; qualidade dos serviços, reputação técnico-profissional e preço oferecido – não só em compatibilidade – mas o menor; adequação à hipótese de dispensa, porque entre suas finalidades está a promoção de cursos e atividades especializadas na aprendizagem*

<sup>1</sup> **Objetivo da FUNAP** – fls. 22: Estatuto (art. 3º) “A Fundação terá por objetivo contribuir para a recuperação social do preso e para a melhoria de suas condições de vida, através da elevação do nível de sanidade física e moral, do **adestramento profissional** e do oferecimento de oportunidade de trabalho remunerado...” (grifo da Origem)

<sup>2</sup> **Fundamento:**

Art. 24 É dispensável a licitação:

(...)

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.”

**Contrato nº 95/06, celebrado em 14/08/06 (vigência até 31/01/07);**

**Valor estimado de R\$ 700.000,00** (R\$ 600.000,00 para realização dos cursos que serão pagos em 5 parcelas de R\$ 120.000,00 de setembro/06 à janeiro/07 – equivalente a 3.000 horas/curso; R\$ 100.000,00 para despesas com hospedagem, transporte, infra-estrutura – locação de equipamentos, etc. – e locomoção dos consultores, mediante apresentação de comprovantes).

**Obs.: motivação** - fls. 109 (síntese): ressociação da população carcerária - oferecendo a cada um a oportunidade de valorizar o seu próprio potencial, esperando-se combater a retroalimentação criminal que é constatada pelo alto índice de reincidência do egresso, mediante **inclusão social com educação, qualificação profissional e geração de renda via cooperativismo**.

comercial, bem como a organização e manutenção de cursos práticos ou de qualificação (os cursos são acompanhados da emissão de certificados de prestígio); efetivação de certame não poderia garantir atendimento integral dos interesses da Administração; aplicação da nota técnica SDG nº 15 implica impossibilidade de dispensa, reduzindo-se a hipótese de contratação direta unicamente à inexigibilidade.

Analisando o acrescido, **Assessoria Técnica e Chefia refutaram alegações da defesa:** notoriedade da contratada não estaria em discussão, porque não tratam os autos da situação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93; mais ainda, “pela evidente razão da existência de diversas outras entidades igualmente capacitadas para consecução do objeto contratual”.

**PFE**, de modo diverso, entendeu que as peculiaridades do caso impunham a contratação direta, pois somente o SENAC poderia oferecer todos os cursos demandados pela FUNAP. **Opina, pois, pela regularidade.**

É o relatório.

#### VOTO

O inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8666/93 autoriza a dispensa de licitação para a contratação de instituição brasileira, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (ou, ainda, dedicada à recuperação social do preso).

Sem questionamentos relativos à reputação ético-profissional da contratada, e demonstrada, ainda, a compatibilidade do preço praticado com os de mercado, manifestações contrárias alicerçaram-se na existência de outras entidades capazes de prestar os serviços pactuados, a demandar, portanto, a realização de regular licitação.

De início, lembro não raras vezes ter deparado com ajustes diretos fundados no artigo 24, XIII, da Lei nº

8.666/93, os quais realmente não se enquadravam na exceção - diga-se, até mais freqüentemente para fornecimento de material pedagógico e/ou solução didática - e para essas dirigi críticas severas; afinal, a despeito do poder discricionário então argüido, o que normalmente se verificava era a desatenção do Administrador ao necessário liame entre objeto e finalidade estatutária da contratada<sup>3</sup>, bem assim, ao obrigatório preenchimento dos requisitos legais incidentes<sup>4</sup> (artigo 26 da Lei nº 8666/93 - preço e razão de escolha) que, invariavelmente, restavam agravados pela evidência de outras potenciais executoras.

Aqui, entretanto, há considerar presentes os requisitos necessários à contratação direta. Explico:

O SENAC é uma instituição de **educação profissional<sup>5</sup>, sem fins lucrativos**, criada em 1946 com a **finalidade atualizar e requalificar profissionais para ingresso no mercado de trabalho**. Segundo pesquisa no site [www.sp.senac.br](http://www.sp.senac.br), a **instituição conta com mais de 1.800 cursos livres, técnicos, de graduação, pós-graduação e de extensão, além de ministrar palestras, realizar oficinas, seminários e congressos presenciais e a distância, em dezenas de áreas do conhecimento; possui uma rede de 56 unidades no Estado de São Paulo, que visam formar o profissional como cidadão, não só com experiência e técnica, mas também consciente para atuar com responsabilidade social e ambiental (sic).**

Existe, pois, a meu ver, **nexo entre o que se pretende** (ministério de cursos de capacitação profissional, com vistas à melhoria das condições de homens e mulheres presos no Sistema Penal Paulista), **finalidade da contratada** (aperfeiçoamento e desenvolvimento educacional para várias áreas do conhecimento) e **hipótese para excepcionar a licitação** fundada no inciso XIII, do artigo 24, da Lei nº 8666/93 (**ensino**).

Além disso, nas circunstâncias em que o objetivo é atender a **população carcerária de diversas regiões do Estado** - suficientemente motivada a escolha da con-

<sup>3</sup> TC 13482/026/05 - Contratado: IDORT.

<sup>4</sup> TC-533/010/05 - Contratada: Editora COC.

<sup>5</sup> Criado em 10/01/46 - Decreto-Lei nº 8.621.

Segundo Regimento encartado às fls. 251/252:

Art. 1º O SERVIÇOS NACIONAL DE APRESNDIZAGEM COMERCIAL - SENAC, (...) tem por finalidade:

a) realizar, em escolas ou centros instalados e mantidos pela instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem comercial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos termos do disposto na Constituição Federal e na lei;

b) orientar, na execução da aprendizagem metódica, as empresas detentoras dessa prerrogativa legal;

c) organizar e manter cursos práticos ou de qualificação para o comerciário adulto e para candidatos a emprego;

d) promover a divulgação de novos métodos e técnicas de comercialização, assistindo, por esse meio, aos empregadores na elaboração e execução de programas de treinamento de pessoal dos diversos níveis de qualificação;

e) assistir, na medida de suas disponibilidades técnicas e financeiras, às empresas comerciais, no recrutamento, seleção e enquadramento do seu pessoal;

f) colaborar com a obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino superior imediato que com ele se relacionar diretamente.



tratada, não só pelo fato de ser **a única instituição apta a ministrar todos os cursos pretendidos**, mas também porque **somente ela reúne condições de realizá-los em todas as unidades prisionais do território paulista**, o que a diferencia das demais instituições existentes. Nessas condições, embora possível fosse o certame, sua realização poderia originar contratação que não atenderia o interesse público em sua plenitude.

Ressalto mais: que o procedimento da Origem observou prescrições legais; foi providenciada pesquisa de preços<sup>6</sup>, parecer jurídico, autorização da despesa, nota de empenho, e ratificação e publicação do ato de dispensa.

Ante todo exposto, acolho manifestação favorável da PFE, e voto pela regularidade da dispensa de licitação, do contrato e das despesas decorrentes.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente, e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a Egrégia Primeira Câmara, em sessão realizada em 4 de setembro de 2007, julgou regulares a dispensa de licitação e o contrato em exame, bem como legais as despesas decorrentes.**

---

#### TC-40368/026/07 E 40519/026/07

Ementa: Representações formuladas por Sidney Melquiades de Queiróz (OAB/SP 184.500) e Erick Altheman (OAB/SP 200.178), contra edital de Pregão Presencial nº 11/2007 (Processo Administrativo nº 9380/07, promovido pela **Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos**, lançado com objetivo de contratar empresa especializada para o fornecimento de alimentação escolar, executado por meio de serviços contínuos, incluindo o pré-preparo, preparo e distribuição da merenda, com o

fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao programa de merenda escolar.

#### RELATOR:

Vistos.

Com suporte no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, SIDNEY MELQUIADES DE QUEIRÓZ e ERICK ALTHEMAN vêm questionar a legalidade de dispositivos do edital de Pregão (Presencial) nº 11/2007 (Processo Administrativo nº 9380/07), com o qual a Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos pretende contratar empresa especializada para o fornecimento de alimentação escolar (incluindo o pré-preparo, preparo e distribuição da merenda, com fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários, logística, supervisão, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, limpeza e conservação das áreas abrangidas, para atender ao programa de merenda escolar).

Insurgem-se os representantes contra as exigências de comprovação de capital social mínimo não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado para os 24 meses de contratação – (item 1.3.”b”<sup>1</sup>); falta de divulgação do valor estimado do certame; de apresentação de atestados de capacitação devidamente registrados junto ao CRN - Conselho Regional de Nutricionistas (item 1.4.”d”<sup>2</sup>); de menção à incidência da Lei Complementar nº 123/06, no que toca ao tratamento dispensado às micro e pequenas empresas; exigência de pessoal técnico pertencente ao quadro permanente da proponente, mediante vínculo celetista (item 1.4.”b” e “c” e Anexo I, Cap.III, item 1.7.<sup>3</sup>); impossibilidade de suspensão dos serviços

---

<sup>6</sup> Quadro comparativo de fls. 104 e 247.

#### <sup>1</sup> 1.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial da sede da licitante, com data de expedição não superior a 90 (noventa) dias, comprovando que a licitante interessada possui capital social registrado e integralizado não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado do contrato;

<sup>2</sup> d) *Comprovação de aptidão através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão da proponente para desempenho em atividades compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste edital, devidamente registrados pela entidade profissional competente (Conselho Regional de Nutricionistas), comprovando a execução de, no mínimo, 60% da quantidade prevista neste Edital, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações;*

<sup>3</sup> b) *Indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, conforme artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações;*

c) *Comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de responsabilidade técnica, conforme artigo 30, parágrafo primeiro, inciso I da Lei 8.666/93 e posteriores alterações;*

#### III – DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA:

(...)

1.7. *Apresentar, quando solicitado pelo órgão fiscalizador, a seguinte documentação:*

a) *Cópia do contrato de trabalho de todo pessoal envolvido na prestação do serviço;*

b) *Registro de empregado e cópia das páginas da Carteira de Trabalho e Previdência Social, atestando a contratação;*

(...)

pela contratada em face de eventual atraso de pagamento (item IX – item 5)<sup>4</sup>, e repasse para o patrimônio da contratante de equipamentos e utensílios fornecidos pela contratada (item 2.4.<sup>5</sup>).

Argumentam, em síntese, que as relacionadas imposições contrariam o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 e sólida jurisprudência do E. Tribunal de Contas, requerendo a paralisação do certame e, reconhecidas as ilegalidades, determinação de correção do instrumento convocatório.

São os fatos. Decido.

Análise da mais recente versão do texto convocatório nº 11/2007, evidencia, em primeiro plano, retificação de cláusulas anteriormente impugnadas por Representação examinada nos autos do TC 020179-026-07<sup>6</sup>, inclusive a relativa à ausência de referência ao valor estimado do contrato, ora corrigida pelo Anexo X.

No tocante ao registro de atestados de qualificação técnica da proponente, pela entidade profissional competente, a teor do disposto no item 1.4. “c”, nada há a retificar. “(...) é questão que já se acha solucionada pela Resolução do Conselho Federal de Nutricionistas de nº 378, de 28/12/2005, que no item “9”, do seu artigo 1º, estabeleceu que o Atestado de Capacidade Técnica deverá ser devidamente registrado no Conselho Regional de Nutricionistas competente”.<sup>7</sup>

Recentes decisões desta Corte, para as quais concorreram os meus votos (TC’s 042370/026/06<sup>8</sup> e 011991/026/07<sup>9</sup>), passaram a admitir a possibilidade da exigência do documento, nos termos formulados, a teor do disposto no artigo 30, inciso II e § 1º da Lei nº 8.666/93.

Tampouco prosperam argumentos trazidos contra os itens 1.4. alínea “b”, que trata da “*indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto licitado, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos*”, e IX, subitem 5, que admite tolerância por

atraso de pagamento desde que observados os limites legais, porque critérios conformes ao disposto nos artigos 30, § 1º, inciso I, e 78, inciso XV, da Lei nº 8.666/93.

Assim também a indicação de profissional pertencente ao quadro permanente da interessada, de nível superior ou outro, devidamente reconhecido, não desborda do quanto previsto pela norma (artigo 30, § 1º, I da Lei nº 8.666/93).

Com efeito, procuram os Representantes extrair do texto legal rigor excessivo, a impingir restrição à competição. A ser assim, *não haveria porque possibilitar a lei de licitações (artigo 30, § 10) substituição dos profissionais indicados pela licitante.*

Ora, ainda que não possua o responsável técnico vínculo empregatício com a empresa competidora, nem por isso deixa de pertencer ao seu quadro permanente, na medida em que seus serviços sejam reiteradamente solicitados e encontrem-se em contínua disponibilidade.

Tampouco, ao final, importam crítica os mencionados dispositivos, notadamente quanto à eventual ofensa ao direito de licitantes porque, tal como redigidos, dirigem-se exclusivamente à **contratada**.

Deixo de acolher alegado desacerto relativo ao item 2.4., do Anexo I do edital, que autoriza passem a integrar o patrimônio da contratante equipamentos e utensílios fornecidos pela contratada, porque exigência afeta à livre pactuação.

No tocante à ausência de menção à Lei Complementar nº 123/06, observe-se que o artigo 49 da respectiva diretriz explícita que os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, previstos em seus artigos 47 e 48 só serão aplicados quando “*expressamente previstos no instrumento convocatório*”<sup>10</sup>. Logo, afastado suposta falha até porque não fez prova o Representante de que tal omissão possa afetar seu legítimo direito de formular proposta e de ser, via de consequência, admitido ao pleito.

<sup>4</sup> Item IX subitem 5 – A licitante vencedora não poderá suspender o cumprimento de suas obrigações e deverá tolerar os possíveis atrasos de pagamentos, nos termos previstos no artigo 78, inciso XV, da Lei nº 8666/93 e suas alterações posteriores.

<sup>5</sup> Item 2.4. Após o período de 24(vinte e quatro) meses de contrato, todo o equipamento e utensílios fornecidos pela contratada passarão a integrar o patrimônio da Contratante.

<sup>6</sup> V.Acórdão do E. Tribunal Pleno, sessão de 20 de junho de 2007.

<sup>7</sup> Cf. TC 42370/026/06

<sup>8</sup> Tribunal Pleno, Sessão de 07/02/07 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

<sup>9</sup> Tribunal Pleno, Sessão de 18/04/07 – Relator Conselheiro Renato Martins Costa

<sup>10</sup> Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: Vide DECRETO Nº 6.204 /05.09.2007

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II – não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Reclama-se, de outra parte, comprovação de capital social mínimo calculado em relação ao período total de execução contratual - fixado em 24 meses (item 1.4."b"), quando o recomendável fora atrelá-lo à vigência dos créditos orçamentários, ou seja, por prazo não superior a 12 meses.

Curiosamente, o dispositivo, **nos exatos termos anunciados, já constara da primeira versão do edital** (Pregão 10/2007-item 1.3."b" c/c Anexo X), oportunidade em que lhe dirigiram críticas unicamente à impossibilidade de seu cumprimento, porque não indicado, no instrumento convocatório, o valor estimado do futuro ajuste, a inviabilizar a elaboração das propostas.

Determinada, por esta Corte, a devida retificação, supriu-se a falha, divulgando-se o valor reclamado. Censurável, pois, pretenda-se reabrir discussão **sobre o mesmo item**, quando já ultrapassada, há muito, a oportunidade de fazê-lo.

Não é demais recordar que os chamados "fatiamen- tos sucessivos de pedidos"<sup>11</sup> estimulam reiteradas paralisações, revogações e relançamentos de editais, ou, ainda, via de regra, contratações emergenciais, por vezes mais danosas e prejudiciais ao erário.

Colha-se, a propósito, judiciosa reflexão do Eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga: *"É nessa mesma linha de consideração que, buscando obstar a que o exame prévio de edital possa converter-se em expediente de reiterada inibição das iniciativas da Ad-*

*ministração na abertura de procedimentos licitatórios, identificou-se preclusão, que corta cerce a possibilidade de reabertura de debate em torno de aspectos de ato convocatório não tempestivamente abordados, por qualquer dos legitimados bastantes, quando de sua primeira divulgação pública."*<sup>12</sup>

Pelas mesmas razões indefiro os requerimentos de suspensão do procedimento licitatório e recebo a matéria como Representação a ser devidamente autuada e instruída juntamente com a tramitação do termo contratual, em exame oportuno.

Por fim, ante indícios<sup>13</sup> de que a Administração de Ferraz de Vasconcelos esteja encontrando dificuldades em finalizar licitações voltadas ao preparo e aquisição de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar, seja por falhas quando da elaboração do edital, seja por sucessivas interrupções provocadas por terceiros, determino envio de cópia desta decisão ao Ministério Público, para sua superior avaliação, em face do que dispõe o Capítulo IV da Lei nº 8666/93.

Publique-se.

Após providências a cargo do Cartório, à GDE para autuação como Representação.

Em seguida, à Auditoria competente.

GC, em 12 de novembro de 2007.

EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Conselheiro

<sup>11</sup> Cf ref. Voto do E. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga – TC 006738-026-04

<sup>12</sup> Trecho do r. voto prolatado em sessão do E. Plenário de 17 de março de 2004, nos autos do TC 006738-026-04

<sup>13</sup> Representações formuladas contra licitações visando à prestação de serviços de pré-preparo, preparo e distribuição de merenda escolar: TC 020179-026-07

Representante: Cristiane Collaro Fernandes

Assunto: Representação contra o edital do Pregão (Presencial) nº 10/07, Julgada parcialmente procedente pelo E. Tribunal Pleno, em sessão de 20-06-07.

TC 025078-026-07

Representante: Antonio Carlos da Silva Duenas

Assunto: Representação contra o Pregão Presencial nº 10/2007

Arquivada por intempestiva. D.O.E. de 19.07.07

Processo: TC 040368-026-07

Representante: Sidney Melquiades de Queiroz

Assunto: Representação contra o Pregão Presencial nº 11/07

Em exame.

TC 040368-026-07

Representante: Erick Altheman

Assunto: Representação contra o Pregão Presencial nº 11/07

Em exame.

Representações formuladas contra licitações visando à aquisição de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar:

TC 034523-026-07

Representante: Erick Altheman

Assunto: Representação contra o Pregão Eletrônico nº 06/07, objetivando contratação de empresa para fornecimento de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar.

Julgada parcialmente procedente pelo E. Tribunal Pleno de 07/11/07.

## TC-26414/026/07

Ementa: Exame Prévio de Edital, Representação formulada por Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga contra Edital de Pregão para Registro de Preços promovido pelo **Centro de Suprimentos e Manutenção de Materiais de Motomecanização da Polícia Militar do Estado de São Paulo**.

### RELATOR:

Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga representa contra o Edital de Pregão (presencial) nº CSM/MM-069/43/07 (Processo nº CSM/MM-098/43/07), lançado à praça pelo Centro de Suprimentos e Manutenção de Materiais de Motomecanização da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Planeja-se implementar o Sistema de Registro de Preços, visando à aquisição de combustível líquido (óleo diesel), com validade regional, para atender às Unidades participantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Petição de ingresso tem como meta alertar esta Corte para eventuais defeitos identificados no instrumento convocatório. E tais impropriedades, no entender da subscritora, justificam a paralisação imediata do processo seletivo e pronta reforma do edital.

Tópicos objetados referem-se, em síntese, às requisições de certidão de regularidade de débito para com a Fazenda do Estado de São Paulo do domicílio ou sede da licitante e, caso existentes, das filiais localizadas neste Estado (item 6.1.2.3.<sup>1</sup>); e de responsável técnico de nível superior, detentor de Registro no Conselho Regional de Química - CRQ (item 6.1.4.3.<sup>2</sup>).

Sob a ótica da Representante, não haveria necessidade de comprovação da regularidade fiscal de filiais estranhas ao certame (cf. fls.05/06), assim como a atividade-fim das distribuidoras não pertenceria à área da química, tão-somente limitada à distribuição dos combustíveis.

Estes os fatos. Decido.

Apreciada a matéria, restrita aos aspectos suscitados e com a celeridade que a circunstância requer, conclui-se pela inexistência de falhas que positivamente recomendem a paralisação do certame.

Desconsidero impugnação relativa à prova de regularidade para com o fisco referente à sede da licitante e demais domicílios localizados no Estado de São Paulo.

Procedimentos da espécie, não raro, evidenciam desvio de conduta consistente no oferecimento, pela competidora, de documentação de capacitação relativa ao respectivo **estabelecimento sede**, com fim último de vencer o pleito e celebrar contrato com a Administração, para entregar, ato contínuo, a execução à **filial** que sequer participou da licitação.

Não sem razão decidi o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Mandado de Segurança:

*“Constatao que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal.”* (RE 900.604/RN – Ministro Francisco Falcão).

Vejo, pois, com bons olhos exigência de documentos relativos tanto à matriz quanto a filiais passíveis de executarem o objeto, acautelando-se, desta forma, a Administração contra eventual *“opção, na fase de execução contratual, pelo fornecimento de combustível por essa ou aquela base, de acordo com a logística operacional invocada (...)”*<sup>3</sup>.

Tampouco há prevalecer censura dirigida à exigência de responsável técnico de nível superior, detentor de Registro no Conselho Regional de Química - CRQ (item 6.1.4.3.) porque amparada pela Lei nº 10.994, de 21 de dezembro de 2001. Com efeito, o artigo 4º obriga não só as refinarias mas igualmente as **distribuidoras de combustível** que operem ou venham a operar em todo o Estado de São Paulo a emitirem *“certificado ...assinado por químico habilitado pelo Conselho Regional de Química”*.

Neste sentido, a Agência Nacional de Petróleo (ANP), nos termos da Portaria 309/01<sup>4</sup>, determina às empresas deste segmento de mercado a manutenção, em seus quadros, de profissionais habilitados nos CRQs, para o fim de responder pelas análises químicas e controlar a garantia da qualidade dos produtos comercializados.

<sup>1</sup> Item 6.1.2.3. *Certidão de regularidade de débito com a Fazenda do Estado de São Paulo referente à sede da licitante e, caso existentes, referente aos demais domicílios de seus estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo, na forma da lei.*

<sup>2</sup> Item 6.1.4.3. *Capacitação Técnico-Profissional: comprovação da licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional (is) de nível superior, detentor(es) de Registro no Conselho Regional de Química (CRQ), o(s) qual(is) seja(m) responsável (is) técnico(s) pelas bases operacionais ou bases de distribuição da licitante.*

<sup>3</sup> Cf. *Judicioso parecer da Assessoria Técnica de fls. 572/595, nos autos do TCA 31.848/026/06.*

<sup>4</sup> Portaria 309, de 27.12.2001 - DOU 28.12.2001

**Art. 3º** As Refinarias, Centrais de Matérias-Primas Petroquímicas, Importadores e Formuladores de gasolinas automotivas deverão manter sob sua guarda, pelo prazo mínimo de 02 (dois) meses a contar da data da comercialização do produto, uma amostra-testemunha do produto comercializado, armazenado em embalagem cor âmbar de 1 (um) litro de capacidade, fechadas com batoque e tampa inviolável, mantida em temperatura igual ou inferior a 18°C e acompanhada de Certificado de Qualidade.



Por fim, causa estranheza que a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, autora de Representação examinada no TC 12.516/026/06<sup>5</sup>, volte a questionar aspecto já enfrentado naqueles autos, portanto, sabidamente infundado, arriscando-se, inclusive, a ver-se incurso no artigo 93 da Lei nº 8.666/93.

São estas as razões que motivam o indeferimento do pleito inicial, com conseqüente negativa de requisição e análise antecipada do edital de Pregão Presencial para Registro de Preços nº CSM/MM-069/43/07, do Centro De

Suprimentos e Manutenção de Materiais de Motomecanização da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Publique-se.

Após anotações da Auditoria, arquite-se.

GC, em 27 de julho de 2007.

EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Conselheiro

PUBLICADO NO DOE EM 31-07-07, PÁG. 15.

TRÂNSITO EM JULGADO EM 15.08.07.



<sup>4</sup>§ 1º O Certificado de Qualidade do produto comercializado deverá ser firmado pelo químico responsável pelas análises laboratoriais efetivadas, com indicação legível de seu nome e número da inscrição no órgão de classe.  
(...)

**Art. 7º** O Distribuidor deverá certificar a qualidade da gasolina C após a adição obrigatória de álcool etílico anidro, em amostra representativa do produto a ser entregue ao Revendedor Varejista, e emitir o Boletim de Conformidade contendo as seguintes características do produto: massa específica e itens especificados da destilação, devidamente assinado pelo responsável técnico das análises laboratoriais efetivadas, com indicação legível de seu nome e número da inscrição no órgão de classe.

<sup>5</sup> TC's 12516/026/06, 12517/026/06 e 12518/026/06

Representações propostas pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga

Representada: Secretaria de Estado da Segurança Pública – Polícia Militar do Estado de São Paulo-Centro de Suprimento e Manutenção de Material de Motomecanização

Objeto: pregão para registro de preços, com validade regional, dos produtos álcool etílico hidratado, óleo diesel e gasolina automotiva, respectivamente.

Tribunal Pleno, Sessão de 19/04/2006

Relator: Ilustre Conselheiro Fulvio Julião Biazi

EMENTA: Exame Prévio de Edital. Pregão. A possibilidade de correção de documentos habilitatórios durante a própria sessão de análise é sistemática compatível com o procedimento, referendada inclusive pelo Decreto federal nº 3.555/00. Improcedentes as Representações.



## CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI



### TC-34161/026/06

Ementa: Representação formulada por T & T – Assessoria e Consultoria em Informática Ltda. contra o Edital da Concorrência Pública nº 006/2006, do tipo melhor técnica e preço, instaurada pela **Prefeitura Municipal de São Carlos**, objetivando a “*contratação de serviços de empresa especializada na área de informática para fornecimento de acesso “on line” em ‘datacenter’ a sistemas integrados de gestão pública pela Internet.*”

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 6 de dezembro de 2007.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de representação formulada pela empresa T & T – Assessoria e Consultoria em Informática Ltda. – EPP, com fundamento no artigo 113 da Lei Federal nº 8666/93, contra o edital da Concorrência Pública nº 006/2006, que está sendo levada a efeito pela Prefeitura Municipal de São Carlos, objetivando a “*contratação de serviços de empresa especializada na área de informática para fornecimento de acesso “on line” em ‘datacenter’ a sistemas integrados de gestão pública pela Internet, consultoria técnica para implantação dos sistemas, na conversão e migração de dados, customização de aplicativos e treinamentos de usuários nos sistemas, conforme especificações constantes nos anexos do presente edital para a Prefeitura Municipal de São Carlos, o Fundo Municipal de Saúde, a Fundação Pró-Memória, a Fundação Educacional de São Carlos e Progresso e Habitação de São Carlos.*”

Para a representante o edital encontra-se eivado de vícios passíveis de nulidade absoluta, os quais afrontam os princípios constitucionais e dispositivos legais aplicados à atividade licitatória e contratual da Administração Pública.

Nesse sentido, aponta que o instrumento convocatório estabelece a cumulação de pelo menos seis tipos de serviços num único objeto (*item 01.01*), quais sejam:

serviços de acesso on-line em ‘*datacenter*’; locação de sistemas de informática; implantação de sistemas de informática; conversão e migração de dados; customização de aplicativos; treinamento de usuários.

Observa que a Municipalidade pretende contratar serviços de acesso “on-line” em ‘*datacenter*’, juntamente com os serviços de locação de sistemas de informática, que é o objeto principal e escopo fundamental da licitação.

A seu ver, os serviços de acesso “on-line” em ‘*datacenter*’ é incompatível com o objeto principal do edital, na medida em que o edital exige que as licitantes já tenham ‘*datacenter*’ em funcionamento por ocasião da formulação das propostas, consoante previsto no Anexo II, item 1 – Requisitos Tecnológicos e de Ambiente, subitem 8, e também o subitem 05.01.07 relativo à comprovação de qualificação técnica das proponentes.

Ressalta, ainda, que tal exigência é absurda por dois motivos, o primeiro porque os serviços de acesso “on-line” em ‘*datacenter*’ não se compatibilizam com os de locação de sistemas de informática. E, segundo, por exigir que as licitantes já tenham montado tal estrutura de ‘*datacenter*’ e inclusive tenham prestado referidos serviços e possuam atestados técnicos comprobatórios.

Salienta que nunca foi e ainda não é praxe no mercado que as empresas do ramo de fornecimento de software tenham também ‘*datacenter*’ próprio, como pretende a Municipalidade, isto porque se servem de ‘*datacenters*’ de terceiros que existem no mercado para essa finalidade.

Transcreve o § 1º do artigo 23 da Lei de Licitações e citando trecho da doutrina sobre o assunto, destaca que deve o órgão público realizar tantas licitações quanto necessárias, mas não pode, em nenhuma hipótese, cumular objetos de natureza distinta ou da mesma natureza que sejam incompatíveis ou ainda que tornem o edital complexo e inviável para um universo de licitantes que têm condições de participar e bem atender ao objeto pretendido.

Para corroborar com seu entendimento cita as decisões proferidas por este Tribunal nos TC-1637/006/06 e TC-27054/026/06.

Outro aspecto do edital que, a seu ver, merece ser alterado diz respeito ao subitem 05.01.08 que estabelece

a forma de comprovação de qualificação técnica profissional, vez que não indica claramente em que entidade de classe a empresa deverá estar inscrita e conseqüentemente o seu responsável técnico.

Argumenta que referida exigência contraria os julgamentos exarados por esta Corte de Contas nos processos TC-29497/026/04 e TC-35262/026/04.

Finalizando, requer a intervenção deste Tribunal no sentido de que fosse determinada a suspensão do procedimento e a retificação do edital nos itens impugnados.

Considerando o teor dos questionamentos deduzidos e o fato de que o prazo da entrega dos envelopes contendo os documentos de habilitação e a proposta, se encerrava às 9:00 horas do dia 16 de outubro de 2006, com fundamento no parágrafo único do artigo 219 de nosso Regimento Interno, expedido ao Senhor Prefeito do Município de São Carlos requisitando os esclarecimentos necessários acerca das impugnações formuladas, bem como cópia completa de todo o edital e, determinei a suspensão do procedimento, medida adotada pela Municipalidade, na conformidade da publicação efetuada no Diário Oficial do Estado, edição de 12.10.2006.

Em Sessão de 18.10.2006 este E. Plenário, a par de referendar os atos praticados por este Relator, recebeu a matéria como Exame Prévio de Edital.

A Prefeitura Municipal de São Carlos, por meio do expediente TC-1.723/010/06, juntado às fls. 127 e seguintes, informou que foi conferida ampla publicidade ao certame, propiciando o conhecimento dos atos e seu controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, com divulgação no Diário Oficial do Estado, Jornal “Primeira Página” e, em jornal de grande circulação, sendo, ainda, disponibilizado no site da Prefeitura, demonstrando a total transparência do procedimento.

Em relação à representação propriamente dita, em resumo, enfatizou que:

**1. Da cumulação de serviços incompatíveis no objeto** – Após transcrever o item I do objeto destaca que a Prefeitura, em estrita observância ao primado da supremacia do interesse público, entendeu licitar por meio da Concorrência Pública nº 06/2006, oriunda do processo administrativo 14.668/06, os serviços especializados de informática para fornecimento de acesso “on line” a sistemas integrados de gestão pública pela internet.

Lembra a Administração que o objeto da licitação não é a locação de sistemas como pretende fazer crer a representante, sendo que a finalidade, em verdade, consiste na “contratação de empresa que possua sistemas

*integrados de gestão pública compatíveis com ambiente e protocolos da rede mundial “internet” e que através dessa característica possa hospedar seus softwares em qualquer “datacenter” do mundo”.*

Logo, a Prefeitura pretende contratar o uso de sistemas de informação, incluindo todos os elementos necessários para esse fim, quais sejam: software aplicativo, serviços de implantação, conversão e migração de dados, customização, treinamento e infra-estrutura de servidores e rede (“datacenter”).

Assim, a exigência do ‘datacenter’ juntamente com o fornecimento de sistemas é absolutamente compatível, sendo totalmente pertinente e razoável que se queira do fornecedor a garantia do desempenho dos sistemas e, para isso, toda infra-estrutura de servidores e rede deve ser adequada ao tipo de sistema em questão.

Essa infra-estrutura é o que se denomina ‘datacenter’, imprescindível no caso, pois não há como fornecer acesso aos sistemas sem que haja computadores servidores e rede de dados.

Continua, asseverando que não há distinção entre um e outro, como entendeu a representante, porque os objetos são interligados e se conectam perfeitamente para viabilizar a execução do futuro contrato.

Da mesma forma que são objetos compatíveis a implantação, conversão e migração de dados, customização e treinamento dos usuários, como bem disse a representante, também o é a exigência do ‘datacenter’, que com o objeto principal se inter-relaciona.

Tecendo considerações sobre as inovações tecnológicas e princípio da eficiência, observa a Prefeitura Municipal de São Carlos que na licitação se deve admitir a participação daqueles que preencham requisitos compatíveis com o objeto, não se constituindo o direito de participar, em garantia absoluta e inquestionável de qualquer empresa ou pessoa, mas, apenas, dos que atendam às exigências efetuadas justificadamente pelo órgão que licita.

Em prol dessa assertiva cita lição do Professor Marçal Justen Filho<sup>1</sup> e, fazendo preleção sobre os contratos administrativos, escolha da contratada e formulação de exigências nos editais de licitação, menciona ensinamentos dos Professores José Cretella Júnior, Marçal Justen Filho e Jessé Torres Pereira Júnior para concluir que se obtém a proposta mais vantajosa para a Administração quando se escolhe, dentre as apresentadas, aquela que melhor se adequa ao atendimento do objeto posto em disputa.

<sup>1</sup> “Todos os brasileiros encontram-se, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa(...)”.

Ctmentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª edição, São Paulo, 1999.

Aduz a Municipalidade que os estudos realizados pelo Departamento de Tecnologia da Informação da Secretaria de Planejamento e Gestão da Prefeitura aconselham a opção pelo modelo de edital lançado, sendo o objetivo da Administração contratar serviço de acesso “on line” a sistemas, incluindo uma infra-estrutura adequada ao uso de suas funcionalidades, que deve possuir hardware, link de conexão à internet, critérios de segurança de acesso, rotinas de backup, rotinas de contingência de falhas, gerenciamento da performance do banco de dados, ou seja, um ‘datacenter’.

Frisa que a tendência do mercado caminha na direção do desenvolvimento tecnológico em ambiente de padrões globalizados da internet (*World Wide Web*), sendo que qualquer empresa que ofereça serviços de tecnologia irá apresentar o que tem de melhor.

Indica a Prefeitura Municipal de São Carlos que outros fatores determinaram a opção técnica da administração, dentre os quais a economicidade. Após tecer considerações sobre o tema, informa que uma empresa de software que, além de fornecer o sistema de informação, também é capaz de disponibilizar a infra-estrutura necessária para hospedagem, conectividade, backup e manutenção de software e hardware de equipamentos servidores, certamente conseguirá prestar esses serviços com custo reduzido, pois poderá maximizar os elevados investimentos necessários para manutenção de um ‘datacenter’.

Dessa forma, é possível, também que a contratada utilize todo o potencial do seu quadro técnico, desempenhando funções correlatas (*administração de ‘datacenter’ e provimento de software*) e desobrigando a Prefeitura de investimentos (*em servidores, espaço físico adequado para a sua instalação*) e despesas de custeio elevadas.

Informa, ainda, que o ‘datacenter’ é apontado, sobretudo, como uma resposta à necessidade de foco no negócio principal. E, mais, que as organizações estão descobrindo no ‘datacenter’ uma maneira de se libertar de tarefas onerosas e limitadoras da velocidade de renovação e atualização da tecnologia para aumentar a capacidade de resposta às constantes exigências de inovação do mercado e da sociedade.

Exemplifica esclarecendo que o ‘datacenter’ é realizado em turnos, já que é impossível interromper o funcionamento dos sistemas e a manutenção deve ser constante, o que é fundamental, para oferecimento dos serviços 24 (*vinte e quatro*) horas por dia, 7 (*sete*) dias por semana, especialmente no setor da rede pública.

Passando a outro fator preponderante na escolha da administração elenca a Gestão do SLA (*Service Level Agreement – Acordo de Nível de Serviço*), que nada mais é do que um Acordo firmado entre um provedor de serviços e um cliente de serviços que mede a qualidade

desses serviços e estabelece punições nos casos de infrações que especifica.

O SLA, também, traduz na linguagem do cliente e define em bases compreensíveis, tangíveis e fáceis de serem observadas e comprovadas, expectativas para todas as partes envolvidas na execução do serviço, de forma que pode servir de apoio estratégico para elaboração de contratos e serviços.

Assevera que, em geral é estabelecido patamar aceitável de disponibilidade, sendo pactuado que se esse patamar não for atendido a Prefeitura terá desconto no pagamento da fatura, conforme estipulado na tabela do Acordo. Assim é que o eventual gerenciamento de SLA em dois contratos distintos (*um de sistemas e outro do ‘datacenter’*) ocasionaria uma difícil gestão dessa cláusula, em face das penalidades impostas ao fornecedor de serviços que não cumprir na íntegra o pactuado.

Se adotada a hipótese de dois contratos a identificação dos responsáveis por eventuais interrupções e indisponibilidades do sistema não seria possível, ocasionando um impasse para constatação se o não cumprimento do ajuste ocorreu por falha do ‘datacenter’ e/ou dos softwares, causando prejuízos ao interesse público.

**Em relação aos Quesitos de Segurança da Informação** salienta que a importância dos dados contidos na base é motivo mais que suficiente para que a Administração se cerque das cautelas cabíveis, a fim de que os dados confidenciais (*prontuários médicos e cadastro municipal em geral e informações estratégicas da gestão pública*) sejam protegidos por sigilo fiscal e funcional.

Por isso, destaca que o Poder Público deve restringir, ao máximo, as possibilidades de comprometimento ou indisponibilidade temporária das informações.

Argumenta a Municipalidade que em um ‘datacenter’ as rotinas de backup podem ser realizadas automaticamente, em tempo real, em outro local fisicamente isolado, de forma que a perda de um servidor ou da comunicação possa ser rapidamente suprida por outro que assume quando o primeiro falha. Também são efetuados backups de toda base de dados em fitas magnéticas que são armazenadas em um cofre ou banco ou, ainda, enviadas ao cliente, no caso concreto, a Prefeitura do Município de São Carlos.

Mesmo diante de todos esses requisitos de segurança, informa que deve ser solicitada a elaboração de um Plano de Recuperação de Desastre, no qual precisam ser previstas as ações a serem adotadas pelas partes para restabelecimento do sistema com o mínimo de perdas possíveis e em menor tempo. Para tanto, necessária se faz a manutenção de uma cópia da base de dados e servidor de aplicação nas dependências da Prefeitura, para ficar em estado de espera, com atualização diuturna, para acionamento em caso de emergência.



O Executivo, também, traz esclarecimentos relativos à rapidez na manutenção e re-estabelecimento do sistema, ponderando que em caso de falha nos equipamentos e softwares é necessária a interferência de técnico especializado para re-estabelecimento do sistema, sendo certo que, com o advento da internet, o 'datacenter' pode se localizar em qualquer lugar do mundo que conte com suficiente largura de banda de internet e quesitos de segurança compatíveis com suas instalações.

Assim, se o 'datacenter' está sob a responsabilidade dos técnicos que desenvolvem e implantam o sistema, uma possível falha poderá ser sanada com maior rapidez e eficiência. Lembra, ainda, que as falhas podem paralisar todo o funcionamento do sistema, causando situação de caos na Administração Municipal, ocorrência que se procura afastar com a exigência de responsabilidade compartilhada do 'datacenter' com a equipe de desenvolvimento dos softwares em uso.

No que concerne à configuração do firewall (*dispositivo de rede que tem por função regular o tráfego de redes distintas e impedir a transmissão de dados nocivos ou não autorizados de uma rede a outra, que controlam a permissão de acesso, analisam a todo tempo as ações de possíveis invasores através de um IDS (Intrusion Detection System – Sistema de Detecção de Intruso)*) explica a Prefeitura que os sistemas disponíveis na internet necessitam de equipamentos que permitam garantir um nível mínimo de segurança, haja vista que invasões de hackers são os maiores perigos para a integralidade dos dados, preservação dos sigilos envolvidos e não interrupção do funcionamento da máquina administrativa.

Esse equipamento firewall é parte integrante de um 'datacenter', uma vez que todo o tráfego de dados para a internet e vice-versa deve passar por ele. Afirma a Prefeitura que a configuração desse equipamento, na maioria dos 'datacenters' é realizada pelo fornecedor, ou seja, a

segurança fica como responsabilidade da equipe técnica do 'datacenter'.

Dessa maneira quando o provedor do software é capaz de realizar sintonia do firewall com os servidores de aplicação e base de dados, é possível elevar o nível de segurança, pelo que o fato do provedor do software controlar o 'datacenter' representa um benefício importantíssimo para a Administração Municipal.

Continua, argüindo que foi com esse objetivo que o Executivo Municipal, na órbita de seu poder discricionário, estabeleceu de forma proporcional e razoável ser mais vantajosa a aquisição de um produto que possa ser executado de pronto, por se mostrar inconveniente licitar e contratar dois serviços de informática inter-relacionados que atenderão o mesmo fim, alcançando-se da forma como está sendo feito melhor contratação com menor custo.

Explica a Prefeitura que a eventualidade de subdividir um mesmo objeto (*sistema e 'datacenter'*) em dois contratos distintos implicaria em elevadas dificuldades de gestão dos ajustes, podendo ocorrer à impossibilidade de responsabilização por falhas com comprometimento da velocidade de execução dos sistemas, integralidade da base de dados e outros aspectos estratégicos.

Após transcrever disposições do Anexo II do instrumento convocatório<sup>2</sup> reafirma que em nenhum momento a Administração exigiu que as licitantes possuíssem 'datacenter' à época da formulação das propostas, deixando claro que as exigências relacionadas com o 'datacenter' deverão ser atendidas, apenas, pela vencedora do certame, que possui prazo de até 30 (*trinta*) dias, após a assinatura do contrato, para disponibilizá-lo, na conformidade do que dispõe o item 2 do Anexo II<sup>3</sup>.

Defende a Prefeitura a adequação desses requisitos ao disposto na Súmula nº 14 deste Tribunal<sup>4</sup>. Ademais, esclarece que não é exigido que a empresa

<sup>2</sup> "Anexo II.

*Termo de Referência do Sistema Integrado de Gestão Pública.*

*1. Requisitos Tecnológicos e de Ambiente.*

*Objetivo: Garantir que os sistemas e módulos, atendam de forma otimizada às necessidades da Prefeitura, e que a tecnologia empregada seja adequada.*

*Itens Obrigatórios:*

*(...)*

*8. Os sistemas de informação deverão estar disponibilizados em "datacenter", e acessíveis através da rede da internet por todos os usuários da Prefeitura, possibilitando inclusive serviços de consulta e interação com a Prefeitura para os cidadãos e entidades do Município.*

*9. O "datacenter" no qual serão processados os sistemas objetos do presente certame deverá ser disponibilizado pela licitante, e instalado onde serão realizados os trabalhos técnicos de manutenção dos sistemas, vedada terceirização ou subcontratação do mesmo".*

<sup>3</sup> Anexo II.

*2. Prazo para disponibilização de acesso aos Sistemas de Gestão Pública na internet no máximo até 30 (trinta) dias da assinatura do contrato" (pág. 22 do edital).*

<sup>4</sup> Súmula 14.

*"Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão-somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno".*

contratada seja proprietária do 'datacenter', bastando que o disponibilize.

Quanto ao subitem 05.01.07 do edital<sup>5</sup> que traz exigência de apresentação de atestado para comprovação da capacitação técnico-operacional alega a Prefeitura que não há irregularidade ou restritividade uma vez que a disposição se mostra conforme com o disposto no artigo 30, inciso II e §1º da Lei Federal nº 8.666/93, restando imprescindível que a Administração, para proceder à análise e escolha da melhor proposta, tenha elementos suficientes para aferir a capacidade técnica das proponentes.

Em prol dessa assertiva menciona lição do Professor Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup> e decisões proferidas por este Tribunal nos autos dos processos TC-1.637/006/06 e TC-27.054/026/06.<sup>7</sup>

Assevera que nos citados processos havia cumulação em um único certame, dos serviços de consultoria e assessoria à Administração Pública e fornecimento de softwares, o que não é o caso do edital ora em exame.

Pondera a Municipalidade que este Tribunal, ao apreciar contratação de fornecimento de sistemas juntamente com 'datacenter', em mais de uma oportunidade, concluiu pela regularidade do procedimento, como são exemplos os TC-31.720/026/05, TC-25.234/026/02, TC-25.236/026/02, TC-18.170/026/05, TC-18.580/026/05, entre outros, pelo que entende deva o caso concreto merecer igual tratamento.

Exemplifica, ainda, a situação dos autos, trazendo à baila decisões pela regularidade de ajustes, onde havia reunião de serviços de informática conexos, quais sejam: TC-12.784/026/05, TC-38.489/026/98, TC-18.902/026/05; etc.

Em que pesem essas decisões e assegurando que a opção adotada se mostra justificada, tanto no aspecto técnico, quanto econômico e legal, na hipótese do não convencimento deste Tribunal, o que admite, apenas, para argumentar, frisa que a Prefeitura, visando ampliar o universo de proponentes e demonstrando sua boa-fé,

apresenta sugestão de retificação do item 9, do primeiro tópico do Anexo II, com a conseqüente reabertura do prazo para apresentação de propostas, para permitir que a empresa vencedora do certame terceirize o 'datacenter'.

Se assim for determinado ressalta que seria previsto expressamente no dispositivo citado que: "9. O 'datacenter' no qual serão processados os sistemas objeto do presente certame deverá ser disponibilizado pela licitante, permitida a terceirização ou subcontratação do mesmo". Essa sugestão, aliás, é feita pela própria representante.

Passando ao questionamento lançado sobre o subitem 05.01.08 do instrumento convocatório, que estabelece a necessidade de "comprovação de que possui em seu quadro funcional, na data limite de entrega das propostas, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de característica semelhante" no que se relaciona a falta de indicação da forma de comprovação do vínculo do profissional com a empresa, afirma a Prefeitura que observará, como tem feito, a disposição contida na Súmula 25 desta Corte de Contas.

Outrossim, salienta que a falta de indicação da entidade competente para registro constitui questão que seria resolvida, no curso da licitação, sem maiores problemas, já que cede que no mercado de informática o órgão competente para tanto, via de regra, é o Conselho Regional de Administração, nos termos da Resolução Normativa CFA nº 198/97 e artigo 1º da Lei Federal nº 6.839/80.

Ressalta, por entender oportuno, que não existe lei regulamentando expressamente a profissão na área de informática, não havendo qualquer infringência ao disposto no artigo 30 da lei de regência.

Mais uma vez, admitindo que assim não seja, apenas por hipótese, defende a natureza formal da falha, socorrendo-se mais uma vez de lição do Professor Hely Lopes Meirelles quando ensina que "*Procedimento formal, entretanto não se confunde com "formalismo"*

<sup>5</sup> Subitem 05.01.07 – Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, que comprove a realização dos serviços que compõem o rol de atribuições a serem assumidas em face da contratação e que contemplem atividades pertinentes e compatíveis com o objeto do presente certame".

<sup>6</sup> "Qualificação técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Pode ser genérica, específica e operativa.

Comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa, pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução".

Prof. Hely Lopes Meirelles – Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, São Paulo – Malheiros Editores – 1995, pág.270.

<sup>7</sup> TC-1637/006/06 – Exame Prévio de Edital – Opção Consultoria e Soluções em Informática Ltda x Câmara Municipal de Ferraz de Vasconcelos – objeto: contratação de serviços técnicos especializados no setor público para orientação e apoio à gestão governamental. Conselheiro Antonio Roque Citadini.

TC-27.054/026/06 – Exame Prévio de Edital – T&T x Câmara Municipal de Vargem Grande Paulista – objeto: prestação de serviços contínuos de consultoria e assessoria contábil e administrativa juntamente com a locação de sistemas de informática. Relator Antonio Roque Citadini.

*que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes “pás de nullité sans grief” como dizem os franceses”.*

Considerando não ter ocorrido qualquer ofensa ao procedimento e pedindo escusas pela inobservância, a Administração de São Carlos se compromete a retificar o dispositivo e requer a relevação da falha.

Em relação ao atendimento ao princípio da economicidade, sobre o qual a representante alega o descumprimento, destaca que foram devidamente observados os princípios da economicidade, da eficiência e da vantagem, com a escolha feita, conforme entendimentos doutrinários que colaciona.

Concluindo, entendendo perfeitamente regular os atos praticados, requer seja a representação julgada improcedente, com o conseqüente prosseguimento do certame e, caso assim não seja entendido, que seja determinada a retificação do item 9 do primeiro tópico do Anexo II, com a reabertura do prazo para apresentação das propostas, a fim de se permitir que a empresa vencedora terceirize o “datacenter”, como proposto, inclusive, pela própria representante.

Acompanham os esclarecimentos ofertados os documentos de fls. 168/265 os quais se referem à: Certidão dando conta de que a Procuradora Geral do Município de São Carlos o representa judicial e extrajudicialmente; cópia do edital da concorrência pública nº 06/2006 e seus anexos; atos de publicidade; comunicado de suspensão da licitação; comprovantes de envio de correspondência às empresas interessadas; e, cópia do Projeto de Lei nº 1.561/03 que dispõe sobre a regulamentação das profissões na área de Informática.

No exame da matéria a Chefia de ATJ solicitou fosse, preliminarmente, ouvido o Departamento de Tecnologia da Informação para abordagem das questões suscitadas na inicial, especialmente, quanto à possibilidade e pertinência da segregação do objeto licitado.

Deferida a propositura foram os autos ao DTI que, por seu Diretor Técnico, se pronunciou no sentido de assistir razão à representante quando afirma não ser de praxe, no mercado que empresas do ramo de software tenham ‘datacenter’ próprio.

Esclareceu o Departamento serem distintos os ramos de atuação, sendo possível afirmar que inúmeras as empresas que apenas vendem software, o mesmo ocorrendo com outras que fornecem exclusivamente serviços de ‘datacenter’, sendo razoável

supor que o número daquelas que atuam em ambas as áreas é bastante reduzido.

Outrossim, pondera que esses fatos não autorizam afirmar que os objetos são incompatíveis entre si, sendo bastante plausíveis as alegações da origem para embasar sua opção, não só de contratar um ‘datacenter’, mas de fazê-lo de forma integrada com a aquisição dos sistemas de informação que necessita.

Assim, embora pareça assistir razão à representante, porquanto seus objetivos sejam adequados e estejam em conformidade com a atual tendência de mercado, para as instituições, como as públicas que não têm na tecnologia da informação o seu foco principal ou atividade finalística, entende o Diretor do DTI ser pertinente a sugestão apresentada pela peticionária e aceita pela Prefeitura no sentido da subcontratação do ‘datacenter’.

Considera, também, que o Executivo Municipal poderia aceitar a subcontratação de qualquer dos serviços, ou seja, do ‘datacenter’ ou do fornecimento de software, já que qualquer deles é passível de terceirização.

Voltaram os autos a ATJ que, por sua Chefia, considera procedente a impugnação ofertada em relação à segregação do objeto licitado, destacando a necessidade de não se perder de vista que a questão do parcelamento ou agrupamento de obras, serviços ou fornecimento merece sempre um exame apurado, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso, sendo essa a tônica que vem sendo observada nas decisões do Tribunal.

Nesse ponto transcreve a disposição do artigo 23 da Lei de Licitações e menciona lição dos Professores Jessé Torres Pereira Junior e Marçal Justen Filho, para afirmar que as diretrizes traçadas na norma legal impõem a divisão do objeto em tantas parcelas quantas forem economicamente viáveis, sem perder as vantagens da economia de escala, aproveitando-se os recursos de mercado e buscando a ampliação a competitividade.

Frente a existência de inúmeras empresas que somente vendem software e de outras que fornecem exclusivamente o serviços de ‘datacenter’, entende o Assessor Chefe ser adequado o fracionamento do certame.

Assevera Sua Senhoria que a subcontratação deve ser avaliada com cuidado, pois pode implicar na substituição do licitante vencedor por terceiro, atentando contra o princípio da licitação, ante a possibilidade de engajamento de empresa interposto com negligenciamento da aferição da qualificação técnica, jurídica, financeira e fiscal, reclamada ordenamento legal.

Nesse diapasão destaca posição do eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini no sentido de que *“quando ocorrer subcontratação, previamente autorizadas pela Administração no edital e contrato, não ficará o contratado dispensado de suas responsabilidades contratuais e de cumprir fielmente as obrigações que as-*

*sumiu perante o Poder Público. (...) A subcontratação poderá ser admitida pelo Poder Público, mas com muito rigor quanto aos limites, sob pena de tornar-se uma porta aberta para a fraude licitatória.* (“Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas” – 3ª edição, Max Limonad, p. 451.)

Esclarece, ainda, que embora haja previsão legal estabelecida no artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração deve agir com prudência ao possibilitar eventual subcontratação, como forma de assegurar e preservar o interesse público envolvido e, bem assim, dar conformidade aos preceitos insculpidos no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Com essas considerações entende procedente a impugnação relacionada com o fracionamento do objeto, impondo-se, a seu ver, a anulação do procedimento para fins de separação do objeto em licitações distintas, fato que implica na prejudicial dos demais questionamentos.

SDG, por seu titular, em última análise, observa que os serviços licitados guardam, segundo pesquisa técnica, relação de completa interdependência o que impede, obviamente, sejam licitados separadamente, sob pena de comprometer a satisfação do objeto.

Até porque, defende, embora existam diferentes softwares e diferentes serviços de ‘datacenter’ que possam atender à finalidade almejada pela Administração, seria, no mínimo, temerário contratar esses itens em separado, pois nem todos guardam compatibilidade entre si, de maneira que os vencedores das licitações poderiam oferecer produtos sem a conjugação necessária para funcionamento acoplado.

Assim, para evitar o conflito e ainda o ônus de a administração ter de gerir dois contratos, sem limitar o universo de empresas a participar do certame àquelas que ofereçam ambos os serviços, a solução se dá pela possibilidade da subcontratação o que foi proposto pela representante e acatado pela representada.

Diante da impossibilidade de dissociar os serviços, manifesta-se SDG entendendo que a exigência de ‘datacenter’ próprio deve ser extirpada do edital, não havendo qualquer prejuízo para a administração, uma vez que a responsabilidade pela plena consecução do objeto perante o Poder Público recai sobre a contratada.

Admitida a subcontratação, defende a Diretoria Geral não prosperar o inconformismo da petionária em relação ao subitem 05.01.07 relacionado com a comprovação de experiência anterior dos serviços relacionados ao ‘datacenter’, já que a exigência ficará adstrita ao objeto principal, qual seja fornecimento de sistemas de informática.

Quanto à omissão relacionada com a entidade competente para fiscalizar os serviços (subitem 05.01.08) destaca que a Prefeitura esclarece estar observando o teor da Súmula 25 e a falta da indicação da entidade

competente para registro técnico há que ser resolvida no curso do certame, já que sabido no mercado de informática que o órgão competente para esse mister é o Conselho Regional de Administração, nos termos da Resolução Normativa CFA nº 198/97 e artigo 1º da Lei Federal nº 6.839/80.

Mesmo diante dos esclarecimentos da Prefeitura defende a SDG a alteração do subitem 05.01.08 a fim de adequar-se à mencionada Súmula 25, devendo, ainda, serem indicadas as parcelas de maior relevância que pretende ver demonstradas como prova de experiência anterior dos responsáveis técnicos.

Conclui o Senhor Secretário-Diretor Geral se manifestando pela procedência parcial da representação, a fim de que a Prefeitura promova as correções necessárias no edital, com a republicação do texto editalício e reabertura do prazo legal para apresentação das propostas, nos termos do § 4º do artigo 21 do Estatuto de Licitações.

É o relatório.

#### VOTO

Preliminarmente deixo registrado que o objeto da licitação instaurada pela Prefeitura Municipal de São Carlos, na modalidade da Concorrência Pública nº 06/06, qual seja a “*contratação de empresa especializada na área de informática para fornecimento de acesso “on line” em ‘datacenter’ à sistemas integrados de gestão pública pela Internet, consultoria técnica para implantação dos sistemas, na conversão e migração de dados, customização de aplicativos e treinamentos de usuários nos sistemas*”, difere daqueles constantes de várias outras licitações já apreciadas por este Tribunal, com determinação de anulação dos certames, em face da cumulação de serviços de **consultoria e assessoria contábil e administrativa, e sistemas de informática para microcomputadores** que servirão de ferramentas para a execução das atividades públicas, de natureza contábil, econômica, orçamentária etc., dos quais são exemplos os processos TC-27.054/026/06 (*representação interposta pela empresa T&T – Assessoria e Consultoria em Informática Ltda – EPP contra o edital da Tomada de Preços nº 001/06, instaurada pela Câmara Municipal de Vargem Grande Paulista - Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini*), TC-1.638/006/06 (*representação intentada pela empresa Opção Consultoria e Soluções em Informática Ltda. que impugna o edital da Concorrência Pública nº 03/06, levada à efeito pela Prefeitura Municipal de Bebedouro, por mim relatado*), TC-1.639/006/06 e TC-1.736/006/06 (*representação da empresa Opção Consultoria e Soluções em Informática Ltda, contra edital da Concorrência Pública nº 03/06, da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Barra Bonita, da mesma representante, em face do edital da Tomada de Preços nº 92/05, da Prefeitura Municipal de Sorocaba - relator Conselheiro Renato Martins Costa*).



Na licitação que se examina os serviços a serem contratados se limitam ao fornecimento de acesso “on line” em ‘datacenter’ à sistemas integrados e migração de dados, customização de aplicativos e treinamentos de usuários nos sistemas, ou seja, apenas serviços de informática, não estando presente a prestação de consultoria em outras áreas.

Em verdade a Administração pretende que as licitantes disponibilizem ‘datacenter’, que segundo pesquisas efetuadas na internet, nada mais é do que “*um espaço onde servidores ficam acomodados com condicionamento de temperatura, fornecimento de energia redundante, sistemas de segurança interno e externo, conectados à internet com alta disponibilidade, possibilitando otimização das rotas de tráfego e com links internacionais. O ‘datacenter’ garante total segurança e confiabilidade*”.

Além do ambiente, é preciso equipamentos, computadores, softwares e sistemas.

Consoante é possível se extrair das diversas manifestações constantes dos autos, vale dizer, de ATJ, DTI (*Departamento de Tecnologia e Informação, no campo de sua especialidade*) e SDG, não está configurado um consenso de opiniões que demonstrem, de forma inequívoca, que a inclusão do chamado ‘datacenter’ no objeto licitado restrinja automaticamente o universo de eventuais proponentes.

Por outro lado, existe um aspecto na questão que restou de certa forma incontroverso, quer na opinião da representante, quer no entender da Prefeitura.

Refiro-me, especificamente, à possibilidade de que seja subcontratada essa parcela do serviço, hipótese que já é referenciada na impugnação inicial, que afirma ser comum sua terceirização.

De outra parte, a defesa apresentada reputa como viável essa hipótese, no caso deste Tribunal assim entender.

Enfatizo que, também foi nesse sentido o entendimento de DTI e SDG.

De fato, à luz dos posicionamentos externados no feito, me parece que os serviços são efetivamente interligados, de modo que a cisão do certame em dois objetos distintos poderá, eventualmente, no futuro, causar prejuízo à Administração pela execução defeituosa e isolada de cada um deles.

Aliás, as opiniões técnicas convergem para a constatação de que é mais comum no mercado a existência de empresas que disponibilizam o sistema com ‘datacenter’ de terceiros, não elidindo a responsabilidade pela prestação dos serviços.

Nesse panorama, havendo concordância sobre a viabilidade técnica e de mercado em relação à subcontratação do ‘datacenter’, aliada ao possível risco de defeito futuro na execução contratual, não vejo outro caminho, que não propor à Prefeitura que mantenha a unidade do objeto, possibilitando, entretanto, a subcontratação da referida parcela (*‘datacenter’*), respeitando as formalidades e prescrições contidas no artigo 72 da norma de regência, em especial quanto à responsabilidade da contratada, autorização no edital e no contrato e ciência prévia da Administração.

Por óbvio, admitida essa hipótese, os requisitos de qualificação técnica, exigidos dos proponentes, deverão respeitar essa opção de futura contratação.

Quanto a esse aspecto, penso que a Prefeitura poderá também estudar a viabilidade da aceitação de participação de empresas em consórcio, possibilidade vedada pelo subitem 03.02.04 do edital, haja vista que, embora a questão esteja cingida ao poder discricionário do administrador, em face da previsão constante do artigo 33 da Lei de regência, se aceita tal propositura por certo será ampliado o universo de competidores.

No que tange à impugnação lançada sobre o subitem 05.01.08 do instrumento convocatório que reclama das proponentes a comprovação de que possuem em seu quadro funcional, na data limite de entrega das propostas, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica, entendo ser procedente o inconformismo da representante, com referência à ausência de indicação da aludida entidade de classe.

A rigor das justificativas apresentadas a Prefeitura reconhece a lacuna, afirmando que, no mercado da informática, o órgão competente para tanto é o Conselho Regional de Administração – CRA, nos termos da Resolução Normativa CFA (*Conselho Federal de Administração*) nº 198, de 19 de dezembro de 1997, editada em conformidade com o artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Resolução Normativa CFA, de 19 de dezembro de 1997 – Dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração.

“O Presidente do Conselho Federal de Administração, no uso das atribuições que lhe conferem a Lei nº 4.769, de 09 de setembro de 1965, e o Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934, de 22 de dezembro de 1997.

Considerando o disposto no art. 1º da lei nº 6.839, de 30.10.80, no artigo 15 da Lei nº 4.769, de 09.09.05, no inciso I do art. 30 da Lei nº 8.666/93 e as disposições do Decreto nº 2.271, de 07.07.97;

Considerando a recomendação realizada na 4ª Assembléia de Presidentes, extraordinária; e a Decisão do Plenário do CFA na sua 18ª reunião, realizada em 19.12.97.

Nesse particular, também deve ser respeitada a Súmula nº 25, desta Corte, que atribui as formalidades do inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a seguinte interpretação:

*“Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.”*

Pelo exposto e, levando em conta as manifestações dos órgãos técnicos da Casa, voto no sentido da procedência parcial da representação para o fim de que seja determinado ao Executivo Municipal de São Carlos que: **a)** reformule o texto editalício admitindo, também, a subcontratação dos serviços de ‘datacenter’; adequando essa opção aos requisitos de qualificação técnica a serem exigidos das licitantes; e, **b)** adequo o subitem 05.01.08 do instrumento convocatório à dis-

posição da Súmula 25 deste Tribunal, indicando, ainda, o órgão competente para o registro da documentação referente à qualificação técnica, que no caso específico, como indicado pelas partes, é o Conselho Regional de Administração; bem como, analise a possibilidade de aceitar a participação de empresas em consórcio.

Feitas as alterações deverá a Prefeitura Municipal de São Carlos observar o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, reabrindo o prazo para apresentação das propostas.

Após serem expedidos os necessários ofícios à representante e representada, os autos deverão ser encaminhados à Diretoria competente para subsidiar a análise da contratação que decorrer do procedimento.

É o meu voto.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Renato Martins Costa e Robson Marinho o E. Plenário decidiu pela procedência parcial da Representação, conforme o exposto no voto do Relator.**



**RESOLVE:**

*Art. 1º - Toda pessoa jurídica que explore as atividades específicas da área de Informática, em razão das suas atividades básicas ou em relação àquelas pelas quais prestem serviços a terceiros, que se encontrarem no campo da Administração, devidamente apuradas pelo seu contrato social, estatuto e/ou escopo dos contratos de prestação de serviços a terceiros, deverá promover, obrigatoriamente, seu registro nos respectivos Conselhos Regionais de Administração.*

*Art. 2º - A Responsabilidade Técnica pelas empresas, entidades e escritórios técnicos, a que se refere o artigo anterior, deverá ser exercida por Administrador ou por profissional de nível superior com formação em processamento de Dados, Informática, Análise de Sistemas, Computação, Administração de Sistemas de Informações, Ciências da Computação e Ciência da Informação, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração.*

*Art. 3º - Esta Resolução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial a Resolução Normativa CFA nº 184, de 02.08.96, mantida a revogação das Resoluções CFA nºs 125, de 20.08.92 e 167, de 30.03.95.”*

*Lei Federal nº 6.839, de 30 de outubro de 1980. Dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões.*

*O Presidente da República, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:*

*“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

*Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.”*



## CONSELHEIRO CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA



**TC-26944/026/05**

Ementa: Solicitação de exclusão do rol de entidades fiscalizadas por esta Corte por parte das empresas: **Fundação CESP, CESP – Companhia Energética de São Paulo, CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia e Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento do Estado de São Paulo.**

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini.  
Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.  
Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 4 de julho de 2007.

### RELATÓRIO

**1.1** Trata-se de requerimento subscrito por Fundação CESP, CESP – Companhia Energética de São Paulo, CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia e Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento do Estado de São Paulo.

Pretendem a exclusão da FUNDAÇÃO CESP do rol das empresas que se encontram sob a fiscalização deste Tribunal.

**1.2** Consoante a inicial, a CESP – CENTRAIS ELÉTRICAS DE SÃO PAULO foi constituída, em 05-12-66, pela fusão de 11 (onze) empresas de energia elétrica, das quais 5 (cinco) eram “empresas de economia mista com participação majoritária do Estado de São Paulo, a saber: Usinas Elétricas do Paranapanema (Uselpa), Companhia Hidrelétrica do Rio Pardo (Cherp), Centrais Elétricas de Urubupungá (Celusa), Bandeirante de Eletricidade (Belsa) e Companhia Melhoramentos de Paraibuna (Comepa)”; dessas, a segunda (Cherp) detinha o “controle acionário da Central Elétrica de Rio Claro (Sacerc) e de suas associadas, a Empresa Melhoramentos de Mogi Guaçu, a Companhia Luz e Força de Jacutinga e a Empresa Luz e Força de Mogi Mirim”, tendo a penúltima (Belsa) o controle da Companhia Luz e Força de Tatuí e da Empresa Luz e Força Elétrica do Tietê.

Dessa forma, a empresa que, em 27-10-77, veio a ter sua razão social alterada para CESP – COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO “não foi constituída por lei, mas

sim pela vontade de seus acionistas”, sendo exato que, antes, “também por deliberação de seus acionistas (...) a Diretoria da então Centrais Elétricas de São Paulo foi autorizada a adotar as providências necessárias para a constituição de uma Fundação destinada à prestação de ampla assistência social aos seus empregados, tomando como paradigma a Fundação de Assistência aos Empregados da CHERP, uma das empresas incorporadas pela CESP”.

Daí que a FUNDAÇÃO CESP tenha sido “instituída sob a denominação de Fundação de Assistência aos Empregados da Centrais Elétricas de São Paulo S.A. – FAEC, por meio de escritura pública, lavrada perante o 19º Tabelião de Notas de São Paulo, em 10 de março de 1969”.

Tendo a CESP, no ano de 1976, passado também a “controlar a Companhia Paulista de Força e Luz – CPFL”, aos empregados desta estendeu a FAEC sua prestação de serviços assistenciais e, em 27-09-79, já com a denominação de FUNDAÇÃO CESP, foi “autorizada pelo Ministério da Previdência Social a atuar como entidade fechada de previdência privada, administrando o Plano de Suplementação de Aposentadorias e Pensão – PSAP dos empregados da CESP e dos da CPFL”.

Com a assunção, pela ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A., em 1981, da área de distribuição de energia até então confiada a LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A., a FUNDAÇÃO CESP absorveu igualmente “a administração do plano de benefícios até então administrado pela Fundação de Seguridade Social Braslight”.

**1.3** Iniciado, pelo Governo do Estado de São Paulo, o programa de privatização do setor elétrico, nos termos da Lei nº 9.361/66 prosseguem as Requerentes, a ELETROPAULO ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A. “passou, em 1998, por cisão parcial de seu patrimônio, dando origem a quatro empresas: a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., a Bandeirante Energia S.A., a EPTE – Empresa Paulista de Transmissão de Energia Elétrica (posteriormente incorporada pela CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista) e EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia, a qual permaneceu sob o controle do Estado de São Paulo”.

O mesmo ocorreu com a CESP, de que se originaram, em 1999, “a Elektro Eletricidade e Serviços S.A., a Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, a Companhia

de Geração Elétrica Paranapanema e a CTEEP — Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, única cujo controle ainda é exercido pelo Estado de São Paulo”.

Dessa forma, “a CTEEP e a EMAE passaram a ser patrocinadoras de planos de benefícios administrados pela FUNDAÇÃO CESP, bem como as demais empresas, nascidas dos processos de cisão ora mencionados, cujo controle, no entanto, foi transferido pelo Estado de São Paulo à iniciativa privada”.

Ficaria claro, pois, “que a FUNDAÇÃO CESP foi instituída por ato **particular** de uma sociedade de economia mista (que também não foi criada por lei, mas pela vontade de seus acionistas), a qual, com recursos próprios, dotou o seu patrimônio, não se caracterizando, portanto, como fundação mantida ou instituída pelo Poder Público, mesmo porque não foi instituída por Lei, conforme determina o artigo 37, inciso XLX, da Constituição Federal”.

De resto, “os recursos destinados à constituição e à manutenção da FUNDAÇÃO CESP originaram-se de pequeno percentual (0,5%) incidente sobre o lucro líquido da então Centrais Elétricas de São Paulo – CESP, após a dedução dos dividendos de seus acionistas, dentre eles o Estado de São Paulo”, certo que, “nas sociedades anônimas (abrangidas as paraestatais mistas), o lucro líquido integra o patrimônio da sociedade e não o de seus acionistas”, do que resultaria que “a FUNDAÇÃO CESP não pode ser integrada à Administração Pública, nem direta, nem indiretamente”<sup>1</sup>.

1.4 Recordam as Requerentes que decisão recente do E. Tribunal de Contas da União, em feito de interesse dos Fundos de Pensão PREVI, PETROS e FUNCEF, cujos planos de benefícios de natureza previdenciária são patrocinados respectivamente pelo Banco do Brasil S.A., pela Petrobrás S.A e pela Caixa Econômica Federal, afastou sua competência “para intervir diretamente em concessionário de serviço público ou fundo de pensão de empresa estatal”, definindo situação que “em tudo se assemelha à enfrentada pela FUNDAÇÃO CESP perante essa Corte de Contas Estadual”.

Afinal, em primeiro lugar, a FUNDAÇÃO CESP não estaria abrangida pelo artigo 2º, III, da Lei Complementar estadual nº 709/93, por não ter sido instituída ou ser mantida pelo Poder Público, de jeito que, “mesmo que se considerasse, apenas a título de argumentação, que o patrimônio da FUNDAÇÃO CESP foi constituído por uma dotação direta do Estado de São Paulo, deve ser avaliada a suficiência desse capital para o alcance dos fins estabelecidos para o ente fundacional”, como está nas normas de auditoria estabelecidas no processo TC-A-017623/ 026/97.

Tal dotação, em verdade, fora de apenas “NCr\$ 50.000,00, deixando de fazer frente ao custeio dos benefícios concedidos aos empregados da CESP em 30/06/1971”.

De todo modo, “atualmente, os benefícios de natureza previdenciária concedidos aos empregados da CESP, e também aos da EMAE e CTEEP são financiados, paritária e exclusivamente, pelas empresas e seus empregados, sendo que aquela dotação inicial exauriu-se com a concessão efetiva dos benefícios”.

Em segundo lugar, “a CESP, a CTEEP e a EMAE, patrocinadoras de planos de benefícios de natureza previdenciária administrados pela FUNDAÇÃO CESP, são sociedades de economia mista, concessionárias de serviços públicos de geração e transmissão de energia elétrica”, estando seus empregados submetidos às disposições da Consolidação das Leis do Trabalho e às leis previdenciárias, pois que não são servidores públicos. Poderiam, dessa forma, “ter contratado plano de previdência complementar para seus empregados perante qualquer outra entidade aberta ou fechada, sem que tal fato determinasse que tais entidades passassem a integrar, de qualquer forma, a Administração Pública e tivessem de submeter as suas contas a esse Egrégio Tribunal”.

É que “as sociedades de economia mista, desde que controladas pelo Estado, têm seus contratos e as contas de seus administradores fiscalizados pelos Tribunais de Contas. No entanto, as empresas e entidades privadas que prestam serviços a esses entes paraestatais, como a FUNDAÇÃO CESP, não podem ser alcançadas por essa «manus»”.

Em terceiro lugar, a Fundação CESP, “entidade fechada de previdência complementar administradora de diversos planos de benefícios de natureza previdenciária e também de natureza assistencial”, é, em suma, “uma entidade multipatrocinada”, regida pela Lei Complementar nº 109/01, não se lhe aplicando “as regras contidas na Lei Complementar nº 108, também de 2001, a qual dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar”. E “isto porque a Secretaria de Previdência Complementar, órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, entende que a presença minoritária de sociedades de economia mista dentre os patrocinadores dos planos de benefícios administrados pela FUNDAÇÃO CESP não a desnatura como entidade privada”.

<sup>1</sup> No texto, que precede as afirmações resumidas neste parágrafo, há cópia do excerto da ata da Assembléia Geral Extraordinária da CESP, realizada em 02-12-68, acerca da instituição da Fundação, da qual igualmente consta a mudança da redação do artigo 34, “c”, do estatuto social da empresa, para substituir tal “parcela de até 0,5% dos lucros líquidos da empresa, após a dedução do fundo de reserva legal e dos dividendos das ações preferenciais (10% no mínimo) e das ordinárias”, por subvenção, anualmente fixada pela Assembléia Geral, “na medida das possibilidades da empresa e das necessidades orçadas da Fundação”.



Na espécie, fôra a FUNDAÇÃO CESP uma sociedade anônima, a CESP, a CTEEP e a EMAE seriam “titulares de 28% (vinte e oito por cento) de seu Capital Social, enquanto que o controle é exercido por outros acionistas, empresas privadas”. Sobre isso, aliás, falaria o artigo 159 da Resolução nº 2/02, desta Corte (TC-A-034554/026/02).

Assim, não haveria “como impor a fiscalização dessa Egrégia Corte de Contas à maioria, tendo em vista que até mesmo quando o Estado de São Paulo participa, na condição de acionista minoritário, de qualquer empresa, este de controle de contas não se aplica”.

Em quarto lugar, “na previdência complementar o regime de custeio dos benefícios é o de capitalização, contribuindo os patrocinadores e os participantes, de forma paritária, para a formação dos chamados recursos garantidores do plano de benefícios”, sem que se ajuste o dito regime ao plano de benefícios assistenciais.

A referida contribuição paritária fica, contudo, vinculada “à conta do participante, denominado pelo legislador na Lei Complementar nº 109, de 2001, de ‘direito acumulado’, o qual passa a integrar o universo jurídico do participante enquanto se mantiver ele vinculado ao plano de benefícios”; assim “os recursos garantidores, deste modo, já estão destinados, desde o momento da contribuição, ao pagamento do benefício quando se verificar a aposentação”.

As contribuições dos patrocinadores podem assemelhar-se a “aquelas destinadas pelo empregador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS”, depositando-se em conta que “também não é fiscalizada por essa Colenda Corte”.

A FUNDAÇÃO CESP, em atenção ao artigo 2º da Resolução CMN nº 3.121, de 2003, “controla individualizadamente os recursos garantidores dos planos que administra, de modo que não há entre eles nenhuma confusão ou solidariedade”, elaborando, outrossim, uma política de investimentos para cada plano de benefícios, “a qual é aprovada exclusivamente pelos Comitês Gestores de Investimento e Previdência”. Esses Comitês Gestores “estão constituídos nas próprias empresas patrocinadoras, participando deles dois representantes da empresa, dois dos empregados/participantes e um dos empregados aposentados/assistidos”.

Por isso, quando o Tribunal “exerce a sua competência de fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumento congêneres, no que tange à FUNDAÇÃO CESP, a aplicação dos recursos da CESP, CTEEP e EMAE é determinada por elas mesmas, após deliberação do Comitê Gestor de Investimento e Previdência que constituíram para tal finalidade”.

Ademais, as entidades fechadas de previdência privada submetem-se a “regras de governança corporativa e de responsabilidade impostas normativamente” a teor, entre outras, pela Resolução CGPC nº 13/04, “expedida pelo Conse-

lho de Gestão da Previdência Complementar, da Secretaria de Previdência Complementar”, competindo aos patrocinadores “fiscalizar as entidades de previdência complementar das quais participam, como estampado no artigo 25, da Lei Complementar nº 108, de 2001 e parágrafo 2º, do artigo 41, da Lei Complementar nº 109, de 2001”.

Em síntese: “A fiscalização das aplicações dos recursos garantidores deve ocorrer na esfera em que acontecem as ordens de alocação, o que no presente caso se dá dentro das sociedades anônimas CESP, CTEEP e EMAE”.

Em quinto lugar, entidades privadas de previdência complementar, mesmo constituídas sob a forma de fundação, não se submetem sequer ao controle do Ministério Público estadual, diante do artigo 72 da Lei Complementar nº 109, que dá competência privativa “ao órgão regulador das entidades fechadas” para “zelar pelas sociedades civis e fundações”, às quais não se aplica “o disposto nos artigos 26 a 30 do Código Civil e 1.200 a 1.204 do Código de Processo Civil e demais disposições em contrário”. Isto “modificou a égide fiscalizatória das entidades fechadas de previdência complementar, situação que requer a FUNDAÇÃO CESP seja ponderada, nesta oportunidade, por esse Egrégio Tribunal de Contas”.

**1.5** Conclui o requerimento não se achar a FUNDAÇÃO CESP submetida à jurisdição desta Corte, encontrando-se, aliás, “na delicada situação de não conseguir impor a fiscalização desse Egrégio Tribunal aos seus patrocinadores privados, cujos planos representam aproximadamente 72% (setenta e dois por cento) dos recursos garantidores que administra”, situação essa que lhe pode trazer prejuízos, “como o de não encontrar resposta no mercado para o fomento de suas atividades”.

Esclarecendo que figura como interessada em vários processos que tramitam pela Corte (TC-004367/026/99, TC-002565/026/99, TC-003280/026/00, TC-002575/026/01, TC-002027/026/02, TC-003643/026/03, TC-003993/026/04, TC-003502/026/05), pedem as Requerentes, enfim, “a exclusão da FUNDAÇÃO CESP do rol das empresas que se encontram sob a égide fiscalizatória dessa Corte, com extinção dos procedimentos em andamento”, com a determinação de que “a fiscalização ocorra diretamente na Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento, a qual tem como órgãos da Administração Pública vinculados a CESP, a CTEEP e a EMAE, fornecendo a FUNDAÇÃO CESP a documentação que lhe for requerida, mediante notificação à Secretaria Tutelar, relativamente aos planos de benefícios patrocinados por tais sociedades de economia mista”.

**1.6** Distribuído o feito ao E. Conselheiro ROBSON MARINHO, relator das contas da FUNDAÇÃO CESP, exercícios de 2000 (TC-003280/026/00) e 2001 (TC-002575/026/01), então pendentes de julgamento, foram os autos à Secretaria-Diretoria Geral.

Em decorrência, veio aos autos o parecer de fls. 119/122, com a advertência de “que os argumentos utilizados pela Fundação CESP na exordial já foram oferecidos em outros processos que cuidam das contas anuais daquele órgão”.

Nos processos que tratam das contas dos exercícios de 2000, 2002 e 2003, fora feita a observação de que este Tribunal, em sede de recurso ordinário (cf. TC-004367/026/99), havia proclamado que “quase um terço (31,46%) do patrimônio fundacional” fora “integralizado por empresas sobre as quais o Estado detém controle acionário”, o que, “dito de outra maneira”, significava que, “sem esse capital público, a Fundação não realizaria as lides para as quais foi constituída e, nesse diapasão, não há que se falar na exoneração facultada pela Resolução nº 1, de 1998 — TC-A nº 3265/026/898 (empresas transferidas para o controle do setor privado da economia)”.

**1.7** Para SDG, “a Fundação CESP se enquadra na espécie de fundação conveniada, ou seja, aquela não instituída pelo Poder Público, mas que com este mantém permanente relação institucional, ainda que sob a forma de prestação de serviços”. Embora não constituída por vontade estatal, a entidade “depende, ainda que parcialmente, de relações pecuniárias mantidas com a Administração Pública, sob a forma de prestação de serviços previdenciários”.

Para esse tipo de fundação, o Manual de Auditoria deixa-as adstritas à fiscalização mitigada, tendente a apurar: “1. Se foram estabelecidas regras básicas de conduta, partindo de seu Estatuto Social, abrangendo a edição de Manuais de Procedimentos, de Regulamentos Próprios de Pessoal e de Aquisições, dentre outros; 2. Se

existem mecanismos suficientes do Controle Interno; 3. Se há cumprimento dos Manuais e Regulamentos aprovados; 4. Se são verossímeis os atos praticados, inclusive os relativos a aquisições e admissões efetuadas; 5. A autenticidade da documentação comprobatória; 6. O destino dado a esses bens e pessoas; e 7. Se a finalidade da fundação vem sendo eficazmente alcançada.”

A seu aviso, portanto, “ainda que a participação das empresas estatais corresponda atualmente a 28%”, os dirigentes da FUNDAÇÃO CESP “não podem ser dispensados da análise pública a que estão obrigados os demonstrativos da aplicação das verbas das empresas vinculadas à Administração, nos termos do inciso II e IV, do artigo 15, da Lei Complementar nº 709/93”, sendo descabida “a pretensão da Origem no sentido da Fiscalização deste Tribunal ser executada somente perante as empresas patrocinadoras e a Secretaria de Energia, Recursos Hídricos e Saneamento”.

**1.8** A DD. PFE opinou pelo indeferimento do pedido.

## VOTO

**2.1** Este Tribunal fiscaliza, há muitos anos, as contas da FUNDAÇÃO CESP<sup>2</sup>.

Durante esse período, firmou-se, no âmbito da Corte, jurisprudência absolutamente pacífica no sentido de que o Tribunal de Contas tem o dever constitucional de fiscalizar as contas da FUNDAÇÃO CESP.

A título meramente exemplificativo, algumas das reiteradas decisões sobre o assunto podem ser agora lembradas:

<sup>2</sup> TC-57454/026/88, contas de 1987, julgadas regulares em sessão de 28-11-89.  
TC-63822/026/89, contas de 1988, julgadas regulares em sessão de 20-07-92.  
TC-46685/026/90, contas de 1989, julgadas regulares em sessão de 06-04-92.  
TC-008964/026/91, contas de 1990, julgadas regulares em sessão de 09-11-92.  
TC-17092/026/92, contas de 1991, julgadas regulares em sessão de 17-08-92.  
TC-007665/026/93, contas de 1992, julgadas regulares em sessão de 22-08-94.  
TC-007499/026/94, contas de 1993, julgadas regulares em sessões de 02-07-96 e de 30-07-97.  
TC-10247/026/95, contas de 1994, regulares com recomendação, em sessão de 30-05-00.  
TC-004735/026/96, contas de 1995, regulares, em sessão de 19-01-99.  
TC-009264/026/97, contas de 1996, regulares, em sessão de 1º-02-00.  
TC-002473/026/98, contas de 1997, regulares, com ressalvas, em sessão de 06-06-00.  
TC-26491/026/98, contas de 1998, regulares, em sessão de 23-11-04.  
TC-002565/026/99, contas de 1999, irregulares, em sessões de 29-03-05 e de 31-05-06.  
TC-003280/026/00, contas de 2000, pendentes de julgamento.  
TC-002575/026/01, contas de 2001, pendentes de julgamento.  
TC-002027/026/02, contas de 2002, irregulares, em sessão de 12-09-06.  
TC-003643/026/03, contas de 2003, irregulares, em sessão de 18-07-06.  
TC-003993/026/04, contas de 2004, pendentes de julgamento.  
TC-003502/026/05, contas de 2005, pendentes de julgamento.  
TC-003929/026/06, contas de 2006, pendentes de fiscalização.  
TC-005495/026/07, contas de 2007, pendentes de fiscalização.

<sup>3</sup> TC-4367/026/99 – Relator: E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES. Assunto: solicitação formulada pela Fundação CESP reivindicando sua exclusão do rol de entidades fiscalizadas pelo Tribunal. E. Primeira Câmara, sessão de 09-05-00, indeferiu o pedido.

a) TC-002565/026/99, relator E. Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES, em sessão de 29-03-05:

«Os Dirigentes da Entidade vêm, de há muito, relutando em permitir que o Tribunal inspecione seus atos, seja oferecendo resistência em processos de contas anuais, ou em feitos que cuidam de matérias específicas ou, ainda, por meio de representações.

*Tudo por entenderem que a Fundação é pessoa jurídica de direito privado não estando, por isso, sujeita às normas e procedimentos que orientam os órgãos da administração pública, tampouco à ação fiscalizadora desta Casa.*

*Neste sentido a representação que deu origem ao TC-004.367/026/99<sup>3</sup>, onde os Dirigentes solicitaram sobrestamento dos feitos em nome da Fundação, bem como sua exclusão do rol de entidades fiscalizadas pelo Tribunal.*

*Alegaram que o fato de existir participação majoritária da iniciativa privada na composição do patrimônio administrado pela Fundação, originada da privatização do setor energético, por si só afastaria a discussão sobre a competência do Tribunal em examinar suas contas.*

*Lembraram, ainda, que a Entidade é controlada por empresas privadas e, à vista do princípio constitucional da isonomia, deveria ser abrangida pela Resolução nº 01/98 (TCA-3.265/026/98) que determinou o arquivamento de processos originários de empresas cujo controle acionário fosse transferido à iniciativa privada.*

*A Egrégia Primeira Câmara, em sessão de 09/05/00, indeferiu o pedido dos Interessados. A decisão foi objeto de Embargos de Declaração<sup>4</sup>, apreciados pelo mesmo Colegiado, em sessão de 27/11/01, que decidiu não conhecê-los.*

*Inconformados, os Dirigentes interpuseram Recurso Ordinário<sup>5</sup> levado ao crivo do Egrégio Tribunal Pleno que, em sessão de 12/02/03, lhe negou provimento.*

*Frustrada a pretensão dos Dirigentes, determinei a auditoria inspecionasse os atos praticados pela Fundação durante o exercício de 1999.*

*Em atendimento, a equipe da 8ª Diretoria tentou, sem sucesso, promover os exames de praxe, eis que não obteve autorização do Presidente da Fundação para realizá-los.*

*Posteriormente, Sua Senhoria encaminhou o ofício nº 107, de 17/10/03, onde expõe as razões de sua atitude que, basicamente, reiteram argumentos já conhecidos desta Corte presentes, também, no Recurso Ordinário supracitado.*

*Ante a dificuldade na obtenção dos dados necessários à avaliação dos aspectos econômico-financeiros relacionados com as contas objeto destes autos, SDG e PFE propuseram aplicação de multa aos Responsáveis e encaminhamento dos autos ao Ministério Público.*

*Este é o relatório.*

A questão relacionada com a não submissão da Fundação Cesp à fiscalização do Tribunal não é nova, já que enunciada em todos os processos que cuidam de suas contas ou em feitos que tratam de matéria específica.

O tema voltou a ser apreciado pelo Egrégio Tribunal Pleno que, em sessão realizada em 12 de fevereiro de 2003, denegou, em sede de Recurso, a pretensão da Origem de eximir-se da jurisdição desta Casa. Para tanto, o E. Colegiado escorou-se no fato de que “31% do seu patrimônio consolidado foi integralizado por empresas que ainda permanecem sob controle acionário do Estado, há mesmo completa impossibilidade jurídica de atender ao pretendido efeito extensivo da Resolução nº 01/98. Logo, não se há de falar em violação de qualquer preceito legal, sendo certo que a decisão recorrida foi proferida em perfeita consonância com os elementos processuais de fato e as normas legais vigentes, restando inafastável a competência fiscalizatória desta corte sobre a recorrente”.

Mesmo assim, os Dirigentes insistem em escamotear da análise pública a que estão obrigados os demonstrativos da aplicação das verbas oriundas das empresas vinculadas à Administração, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei Complementar nº 709/93.

b) TC-002565/026/99, relator o E. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, em 31-05-06:

«No mérito, como se viu da instrução, a matéria já foi exaustivamente debatida em 1º grau, sem que nesta fase tenham sido oferecidos novos argumentos ou documentos em relação ao apurado sobre as contas no exercício de 1999, de modo que a situação permaneceu exatamente a mesma.

*Ou seja, se restou confirmada a reiterada negativa da entidade quanto ao seu dever constitucional e legal de prestar as contas, também há completa impossibilidade jurídica de atender ao pedido restante pretendido no apelo, devendo, pois, ser mantida, nos termos da lei, a decretação de irregularidade das mencionadas contas, pela omissão ocorrida intencionalmente.*

<sup>4</sup> Relator E. Conselheiro ROBSON MARINHO. A E. 1ª Câmara, em sessão de 27-11-01, não conheceu dos embargos de declaração, realçando “... que 31% do seu capital social pertencem a companhias abertas cujo controlador é o Estado de São Paulo. Esta foi justamente a fundamentação da decisão que se pretende reformar, pois, enquanto não se romper definitivamente o vínculo que une as provedoras da Fundação ao Estado, esta deverá submeter-se às mesmas regras dos seus instituidores e, via de consequência, ao disposto no artigo 32 da Constituição Federal e bem assim no art. 2º, inciso II, da LC nº 709/93 e no art. 83 das Instruções nº 1/93 desta Corte”.

<sup>5</sup> Relator E. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI. Este Plenário, em sessão de 12-03-03, negou provimento ao recurso.



Por sua vez, quanto à argüida incompetência desta Corte, lembro que o decidido no TC-4.367/026/99 já apreciou e indeferiu a exclusão solicitada pela CESP.

Nesse sentido, novamente ressalto que a respectiva decisão final deste Egrégio Plenário encontra-se, devidamente, transitada em julgado, e precisa ser obedecida, independentemente desta corte vir a deliberar sobre solicitação bem posterior da ora recorrente, feita em 2005 (TC 26.944/026/06).

A propósito, afasto qualquer objeção de ordem legal sobre a fiscalização com base na condição de Entidade Fechada de Previdência Complementar, eis que a legislação citada pela Fundação CESP é de 2001, posterior aos fatos em causa (de 1999), o que significa por si mesmo afastar o entendimento recursal de que seria a única aplicável ao caso.

Para finalizar, a determinação de envio à Curadoria das Fundações do MP fica mantida, posto que é uma maneira de manter dita importante instituição a par do inteiro teor do julgamento, dando oportunidade àquela Curadoria, se entender conveniente, remeter o assunto ao senhor Procurador Geral de Justiça, a fim de que sejam tomadas outras providências por ventura cabíveis».

c) TC-002027/026/02, em 25-10-06, E. Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI:

Decisão: “Fundação é um Ente criado no campo do direito privado e adotado pelo direito público. Sem pertencer “a nenhum ramo do direito, prioritariamente como categoria jurídica, Fundação é um patrimônio personalizado dirigido a um fim, sendo que as características de cada tipo formarão o regime respectivo, público ou privado, conforme a espécie considerada”. Dentro desse conceito fica claro que “a finalidade é elemento precípua da constituição da Fundação, interessando sempre a origem dos bens, o seu instituidor e o destino a que ele instituiu”. Para Lucia Valle Figueiredo se as Fundações Privadas estiverem prestando serviço público terão regime sob forte influxo do direito público, embora revistam-se de forma privada e nesse caso, deverão se submeter as próprias normas de direito público e não apenas aos princípios da administração pública. A previdência é direito social do trabalhador - artigo 6º da Constituição Federal, e é de competência concorrente dos entes públicos legislar sobre a matéria - inciso XII do artigo 24 da Constituição. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de acordo com sua competência constitucional, e conforme dispõe o inciso X do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, tem autorização para fiscalizar contábil e financeiramente a Fundação CESP, pelos motivos que a seguir relato: 1 - A Fundação CESP era antes do advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98, uma entidade de apoio a Empresa CESP. Após publicação daquela emenda adquiriu caráter de entidade prestadora de serviços de previdência complementar aos funcionários das

empresas elétricas do Estado de São Paulo, concessionárias de serviços públicos ou empresas públicas, logo foi formada por empresa pública, com patrimônio público. 2 - No TC-004367/026/99 quando do julgamento do recurso ordinário interposto pela Fundação CESP, o julgado combatido fundamentou-se no fato de que 31% do patrimônio da fundação são custeados com recursos de empresas estatais, consignando que enquanto não se romper definitivamente o vínculo que une as provedoras da entidade fundacional ao Estado, deverá a Fundação CESP submeter-se às mesmas regras dos seus instituidores e, via de consequência, ao disposto no artigo 32 da Constituição Estadual e bem assim do artigo segundo, inciso III, da Lei Complementar nº 709/93 e do artigo 83 das Instruções nº 1/93. 3 - Na Ata da 10ª Assembleia Geral Extraordinária verifica-se que três das doze empresas provedoras pertencem ao Governo do Estado de São Paulo, ou seja, um quarto dos componentes são estatais. 4 - Os membros da Diretoria executiva terão suas remunerações suportadas pelas empresas provedoras controladas pelo Estado de São Paulo, “enquanto perdurar o controle estatal”, cujo valor global mensal é de R\$ 100.000,00. 5 - A empresa CESP informou que além do montante referente à previdência privada, no exercício de 2002, foi também transferido à Fundação CESP: Contribuição para o plano de suplementação de aposentadorias e pensão (empresa) R\$ 3.657.720,00, assistência médico-hospitalar e odontológica (empresa/empregado) R\$ 6.341.251,00, despesa administrativa rateada (empresa) R\$ 4.026.129,00. 6 - O artigo 202 da Constituição Federal estabeleceu a possibilidade, em caráter complementar, do regime de previdência privada, devendo ser organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social, e facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por Lei Complementar. Em seu parágrafo 3º veda o aporte de recursos à entidade de “PREVIDÊNCIA PRIVADA” pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. O parágrafo 4º remete à Lei Complementar que disciplina da relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de “Entidades Fechadas de Previdência Privada”, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. O parágrafo quinto vai mais longe, determina que a Lei Complementar, tratada no parágrafo anterior, deverá ser aplicada, no que couber, às “Empresas Privadas Permissórias ou Concessionárias” de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. 7 - Interpretando o



item anterior temos que a Fundação CESP entidade de previdência privada fechada, que não pode negar acesso dos participantes as informações relativas à gestão de seus respectivos planos, sendo proibido a participação de cursos públicos de qualquer ente ou órgão público em entidade de previdência privada, a não ser que seja patrocinador, que é o caso das elétricas públicas, e ainda, as empresas privadas concessionárias de serviços públicos se enquadram nos termos da Lei Complementar, que é o caso das concessionárias elétricas. Logo, até aquilo que é patrocinado pelas empresas concessionárias está sujeito à fiscalização desta Corte. 8 - O entendimento desta Corte a esse respeito da matéria foi novamente confirmada na decisão, de 31-05-06, em sede de recurso ordinário sendo reiterado o julgamento do processo citado no item 2 deste despacho: "Por sua vez, quanto à argüida incompetência desta Corte, lembro que o decidido no TC-4367/026/99 já apreciou e indeferiu a exclusão solicitada pela CESP. Nesse sentido, novamente ressalto que a respectiva decisão final deste Egrégio Plenário encontra-se, devidamente, transitada em julgado, e precisa ser obedecida, independentemente desta Corte vir a deliberar sobre solicitação bem posterior da ora recorrente, feita em 2005 (TC-026.944/026/06). A propósito, afasto qualquer objeção de ordem legal sobre a fiscalização com base na condição de Entidade Fechada de Previdência Complementar, eis que a legislação citada pela Fundação CESP de 2001, posterior aos fatos em causa (de 1999), o que significa por si mesmo afastar o entendimento recursal de que seria a única aplicável ao caso. Para finalizar, a determinação de envio à Curadoria das Fundações do MP fica mantida, posto que é uma maneira de manter dita importante instituição a par do inteiro teor do julgamento, dando oportunidade àquela Curadoria, se entender conveniente, remeter o assunto ao senhor Procurador Geral de Justiça, a fim de que sejam tomadas outras providências porventura cabíveis"...o que me leva a votar pelo não provimento do recurso ordinário, ficando, pois, mantido o v. acórdão recorrido. Assim, diante das manifestações dos órgãos de instrução e técnicos desta Casa e PFE, assino a Origem o prazo de 30 dias, nos termos e para os fins do artigo 29 da Lei nº 709/93, para que apresente os documentos relativos ao exercício de 2002, com a correspondente liberação dos nossos auditores, para procederem aos exames necessários ao cumprimento de nossas instruções de auditoria externa, no que for possível. Lembro que o não atendimento no prazo concedido, será aplicada multa aos responsáveis, nos termos do artigo 104 da lei citada"

d) TC-003643/026/03, em 18-07-06, E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA:

«A argüida incompetência desta Corte para fiscalizar as contas da Fundação CESP já foi objeto de apreciação incidental pelo E. Tribunal Pleno, nos autos do TC-4367/026/99, sendo rejeitada a pretensão de exclusão do rol de jurisdicionados.

Recentemente, em sessão de 31 de maio do corrente, a matéria foi novamente trazida à colação no recurso ordinário afeto às contas do exercício de 1999, oportunidade em que o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, em voto aprovado à unanimidade, negou provimento ao apelo da Entidade.

Os argumentos fáticos e doutrinários, que ora se repetem, já foram, dessa forma, analisados e repelidos pelo órgão máximo de decisão desta Corte.

Como já foi registrado no relatório previamente encaminhado a Vossas Excelências há, ainda pendente de julgamento, o TC-26944/026/06, no qual a Fundação CESP volta a pleitear sua exclusão do rol de entidades fiscalizadas.

Posto isso, nestas contas de 2003, apesar das decisões já existentes sobre a matéria, não foi permitida a atuação de nossa Auditoria.

Embora a Entidade, em sua origem, não tenha sido constituída pelo Poder Público e seja não integralmente mantida por este, há de se observar, como a própria Fundação o fez em fl. 24, que 28% do patrimônio por ela gerido advém de empresas controladas pelo Estado de São Paulo.

A respeito, ao dispor sobre o controle externo a ser exercido pela Assembléia Legislativa, com a cooperação desta Corte, a Constituição do Estado de São Paulo, no parágrafo único, do artigo 32 determina "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste assuma obrigações de natureza pecuniária."

Assim, na medida em que o exercício do controle externo se materializa diretamente pela atuação do Tribunal, artigo 33 do mesmo diploma legal, não pode a Corte se eximir do cumprimento de tal mister, sob pena de prevaricação.

Por outro lado, a decisão judicial mencionada na defesa foi prolatada em caso isolado, envolvendo atribuições do Ministério Público e absolutamente não representando posicionamento definitivo do Tribunal de Justiça do Estado sobre a competência fiscalizatória desta Corte, a qual igualmente se diferencia inteiramente dos objetivos e finalidades afetos à Secretaria de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência e Assistência Social. As fiscalizações não se excluem e podem, perfeitamente, compreender procedimentos concomitantes, cada um em sua área específica de atuação.

Por fim, não se aplica ao tema em apreciação a Resolução nº 01/98 que visou à exclusão das empresas de economia mista transferidas integralmente ao controle da iniciativa privada, do rol de entidades fiscalizadas, tal qual virá a ocorrer com a CTEEP, recém privatizada.

*Remanescem, entretanto, a CESP e EMAE a manter vínculo da Fundação com o Poder Público, o que justifica a preservação de nosso poder-dever constitucional.*

*Com essas considerações, não havendo, até o momento outra posição desta Corte, voto, com fundamento no inciso III, alínea “a”, do artigo 33 da Lei Complementar nº 709/93 no sentido da irregularidade das contas da Fundação CESP, exercício de 2003. Aplico, com suporte no inciso IV, do artigo 104 do citado diploma legal ao responsável, Luiz Fernando Perdigão de Oliveira, multa no valor de 1.000 (um mil) UFESPs, a ser recolhida na forma da Lei nº 11.077/02.*

*Determino, ainda, seja dada ciência ao Ministério Público da presente decisão”.*

**2.2** A jurisprudência desta Corte está, como se vê, amparada em sólidos argumentos, que, a rigor, já respondem às questões suscitadas nesta representação.

Peço, porém, permissão para considerações complementares, que tenho por oportunas.

**2.3** A FUNDAÇÃO CESP, pessoa jurídica de Direito Privado e entidade fechada de previdência privada agora multipatrocinada, não pode negar a expressiva contribuição financeira destinada à sua criação e à sua manutenção por órgãos da administração indireta do Estado de São Paulo, que, nos termos do artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, são suas patrocinadoras, e realizaram, como continuam a fazer, aportes em montante não inferior ao prestado pelos próprios segurados participantes, concorrendo para a formação de suas reservas e para o cumprimento oportuno de suas finalidades precípuas.

Igualmente não se pode perder de vista que as entidades de previdência complementar fechadas e as empresas públicas estaduais que as patrocinam estão submetidas às regras da Lei Complementar federal nº 108, de 29-05-01, aplicável ao caso exatamente porque “*dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências*”, bem como à Lei Complementar federal nº 109, da mesma data, que “*dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências*”.

Consoante a citada Lei nº 108, “*é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas o aporte de recursos a entidades de previdência privada de caráter complementar, salvo na condição de patrocinador*” (artigo 5º). Ademais, por decorrência do citado diploma, a CESP — COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO e a EMAE — EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA, empresas patrocinadoras da FUNDAÇÃO CESP, continuam a ter responsabilidade pelo custeio de seu plano de benefícios (artigo 6º, caput<sup>6</sup>) e também estão adstritas a contribuir para o custeio da despesa administrativa da entidade (artigo 7º, caput<sup>7</sup>), a indicar membros de seu Conselho deliberativo, um dos quais será o Presidente que, além de votar, decidirá em caso de empate (artigo 11<sup>8</sup>), a aprovar a definição de matérias relevantes (artigo 13<sup>9</sup>), a compor seu Conselho Fiscal (artigo 15<sup>10</sup>), a fiscalizar e supervisionar sistematicamente as suas atividades (artigo 25, caput<sup>11</sup>).

<sup>6</sup> «Art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos».

<sup>7</sup> «Art. 7º A despesa administrativa da entidade de previdência complementar será custeada pelo patrocinador e pelos participantes e assistidos, atendendo a limites e critérios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador».

O parágrafo único permite a cessão de pessoal, nos termos que menciona.

<sup>8</sup> «Art. 11. A composição do conselho deliberativo, integrado por no máximo seis membros, será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

§ 1º A escolha dos representantes dos participantes e assistidos dar-se-á por meio de eleição direta entre seus pares.

§ 2º Caso o estatuto da entidade fechada, respeitado o número máximo de conselheiros de que trata o caput e a participação paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, preveja outra composição, que tenha sido aprovada na forma prevista no seu estatuto, esta poderá ser aplicada, mediante autorização do órgão regulador e fiscalizador».

<sup>9</sup> «Art. 13. Ao conselho deliberativo compete a definição das seguintes matérias:

I – política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios;

II – alteração de estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador;

III – gestão de investimentos e plano de aplicação de recursos;

IV – autorizar investimentos que envolvam valores iguais ou superiores a cinco por cento dos recursos garantidores;

V – contratação de auditor independente atuário e avaliador de gestão, observadas as disposições regulamentares aplicáveis;

VI – nomeação e exoneração dos membros da diretoria-executiva; e

VII – exame, em grau de recurso, das decisões da diretoria-executiva.

Parágrafo único. A definição das matérias previstas no inciso II deverá ser aprovada pelo patrocinador».

<sup>10</sup> «Art. 15. A composição do conselho fiscal, integrado por no máximo quatro membros, será paritária entre representantes de patrocinadores e de participantes e assistidos, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade».

<sup>11</sup> «Art. 25. As ações exercidas pelo órgão referido no artigo anterior não eximem os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar».

Mais relevante ainda, nos termos do artigo<sup>12</sup> 21 da Lei Complementar nº 109, o resultado deficitário será equacionado, entre outros, pelas patrocinadoras. Assim, o ato de gestão antieconômico ou ruinoso obriga as estatais a aportarem recursos e a assumirem o prejuízo decorrente dessas operações, com dano aos seus patrimônios.

Não bastassem essas obrigações expressamente previstas em Lei, em relação aos “aportes de recursos” o Estatuto da FUNDAÇÃO CESP em seu artigo 7º prevê “É dever fundamental dos Patrocinadores e/ou Participantes e/ou dos Assistidos aportar os recursos estabelecidos nos planos de custeio de aposentadorias e pensão, bem como nos demais serviços prestados pela FUNDAÇÃO CESP”. E seu artigo 10 dispõe “Os recursos garantidores dos planos de benefícios de natureza previdenciária administrados pela FUNDAÇÃO CESP, constituem-se das contribuições dos Patrocinadores e dos Participantes e/ou Assistidos, acrescidas dos rendimentos resultantes de suas respectivas aplicações financeiras, na forma estabelecida nos regulamentos específicos”. O artigo 11 prevê: “as Reservas Previdenciárias são constituídas por contribuições dos Patrocinadores e dos Participantes e Assistidos, previstas nos respectivos Regulamentos Específicos dos Planos e pelas rendas financeiras decorrentes de suas aplicações, visando à prestação de benefícios complementares aos da Previdência Social e/ou de benefícios de natureza previdenciária”. A alínea “a”, § 2º do artigo 14 do Estatuto prevê “Considera-se como Patrimônio constituído pelo Patrocinador: a soma de recursos garantidores dos Planos Saldados e as parcelas dos recursos garantidores dos Novos Planos constituídos a partir das contribuições efetivamente vertidas pelos Patrocinadores, acrescidas dos respectivos frutos e rendimentos”. O artigo 44 do Estatuto da FUNDAÇÃO CESP estipula que “Os Patrocinadores facilitarão, quando necessário, meios e condições para a consecução dos objetivos da Fundação CESP”. Finalmente, ainda em relação aos aportes de recursos, o

parágrafo 2º do artigo 7º do Estatuto dispõe que “À Fundação CESP deverão ser repassados, mensalmente e nas datas aprazadas no respectivo regulamento específico, os recursos necessários ao cumprimento das obrigações decorrentes da Lei Estadual nº 4.819, de 26-08-1958 e do Decreto Estadual nº 10.630, de 27-10-77”<sup>13</sup>.

Tal é a injeção de recursos do Estado de São Paulo na FUNDAÇÃO CESP que o edital nº SF/001/2006, referente a Alienação de Ações do Capital Social da CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista no “Lote de Esclarecimentos nº 03” realça que “O Estado reconhece que é o responsável nos termos da Lei, pelo custeio e pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensões aos ex-empregados da CTEEP e aos inativos da CESP, com fundamento na Lei Estadual nº 4.819, de 26-08-58. A obrigação da CTEEP derivava de decisão judicial que foi anulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Decisões judiciais poderão voltar a atribuir responsabilidade à CTEEP”.

Além dos recursos das patrocinadoras CESP e EMAE, o Estado, consoante informa sua Secretaria da Fazenda do Estado, também freqüentemente repassa recursos à FUNDAÇÃO CESP, em atendimento a já citada Lei estadual nº 4.819/58 e sem embargo de sua posterior revogação pela Lei nº 200, de 13-05-64.

Nesse sentido, o E. Tribunal Regional do Trabalho, no dissídio coletivo SDC nº 200582004000002000, relatado pela E. Juíza Vânia Paranhos, reconheceu que a CTEEP está obrigada a continuar pagando a complementação da aposentadoria dos funcionários, nos termos da citada Lei estadual nº 4.819/58.

Em suma: no âmbito do Estado de São Paulo, as contribuições do Estado de São Paulo ao regime previdenciário vão além do explicitado nas citadas Leis Complementares federais.

**2.4** A FUNDAÇÃO CESP está, evidentemente, obrigada a prestar contas do uso adequado dos múltiplos recursos públicos que recebeu e que continua a receber (bem como

<sup>12</sup> «Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios”.

<sup>13</sup> Lei estadual nº 4.819, de 26-08-58 (“dispõe sobre a criação do “Fundo de Assistência Social do Estado” e dá outras providências”):

«Artigo 1º - Fica criado o Fundo de Assistência Social do Estado com a finalidade de conceder aos servidores das autarquias, das sociedades anônimas em que o Estado seja detentor da maioria das ações e dos serviços industriais de propriedade e administração estadual, as seguintes vantagens, já concedidas aos demais servidores públicos:

...

II – complementação das aposentadorias e concessão de pensões nos termos das Leis nºs 1386, de 19-12-51 e 1.974, de 18-12-52”.



a gerir) da Administração Estadual também ao Tribunal de Contas; esta é a Instituição encarregada pela Constituição Federal de exercer especificamente o controle externo da correta gerência, utilização e destinação dos recursos pertencentes à administração direta e indireta, velando pela boa e eficiente administração do erário.

Esse entendimento, já assentado nesta Corte (item 2.1), tem o amparo de importantes decisões judiciais e, também, do Egrégio Tribunal de Contas da União.

## 2.5 Deveras.

Esse é o entendimento unânime do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, manifestado no Mandado de Segurança nº 680/06, relatora a E. DESEMBARGADORA MARIANA PEREIRA NUNES, julgado em sessão de 06-01-07, com a seguinte ementa:

*Mandado de segurança objetivando afastar a fiscalização do Tribunal de Contas junto à PRECE – previdência complementar dos funcionários da CEDAE – Entidade que não é patrocinada somente por entes privados, apresentando vínculos com a Administração Pública – Responsabilidade dos patrocinadores públicos nas hipóteses de resultado deficitário – Prevalência do interesse público – Ausência de direito líquido e certo da impetrante – Denegação da segurança.*

Constou do corpo do v. acórdão:

*A impetrante é entidade fechada, de previdência complementar, constituída sob a forma de sociedade civil, criada pela CEDAE, com a finalidade de complementar a aposentadoria dos funcionários da CEDAE, da Caixa de Assistência dos Servidores da CEDAE, além dos empregados da própria impetrante, tendo como principal patrocinadora a Companhia Estadual de Águas e Esgoto.*

*A Lei complementar nº 109/01 não elide o controle dos recursos públicos empreendidos, por parte do Tribunal de Contas, a quem compete o exercício da fiscalização das administrações públicas estadual e municipal, bem como dos recursos por elas geridos, zelando pela sua legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e economicidade, com a finalidade principal de prestar contas aos contribuintes do emprego que os Governos fazem desse recurso.*

*Ora, cabe ao Tribunal de Contas do Rio de Janeiro a fiscalização e o controle da atuação da CEDAE, e se esta possui responsabilidade «in vigilando» relativa à eventual malversação de recurso destinado à impetrante, não há dúvida no que diz respeito ao interesse, necessidade e legitimidade do Tribunal de Contas para, com base no interesse público envolvido, exigir da PRECE todas as informações necessárias ao controle das atividades do fundo de pensão patrocinado pelo CEDAE.*

*Há indiscutível legitimidade do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para proceder à devida fiscalização e inspeção nos documentos e registros pertinentes da entidade impetrante, para o exame das*

*informações concernentes à gestão das suas aplicações financeiras, considerando a possibilidade da ocorrência de gravoso e iminente prejuízo para sua principal patrocinadora, a CEDAE.*

2.6 O Egrégio Tribunal de Contas da União também examinou longa e brilhantemente a questão, nos autos do processo nº 012.886/2005-2 (acórdão 573/2006; número interno do documento AC-0573-15/06-P), representação com notícia de irregularidade em certo acordo celebrado pela PREVI, PETROS e FUNCEF. Prevaleceu, no julgamento, por expressiva maioria, o voto do Revisor, E. MINISTRO WALTON ALENCAR RODRIGUES, proferido em sessão de 19-04-06:

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, em:*

(...)

9.2. *Firmar o entendimento de que o Tribunal de Contas da União é competente para fiscalizar “diretamente” as entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas pelo poder público, pelas sociedades de economia mista e empresas públicas federais, competência esta, na terminologia do relator original, denominada de “primeira ordem” (destacamos).*

O referido voto condutor do julgamento reiterou que «a competência do TCU para fiscalizar os fundos de pensão deflui “diretamente” da Constituição» (destacamos). Repeliu, explicitamente, o argumento de que o Tribunal de Contas teria competência apenas indireta, de “segunda ordem”, à vista da previsão, por lei, de outros órgãos com competência fiscalizatória, porquanto “a competência do TCU para fiscalizar os fundos já existe e decorre da Constituição”; “trata-se de argumento que ignora o fato de a competência fiscalizatória desta Corte advir da própria Constituição”; “a criação de órgão de fiscalização de primeira ordem pelo legislador ordinário, não tem o condão de restringir a competência constitucional desta Corte”.

Recordou que prevaleceu, na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (mandados de segurança nº 25.092 e 25.181) o entendimento de que o Tribunal de Contas tem competência para fiscalizar também as empresas públicas e sociedades de economia mista, competindo-lhe “utilizar-se de técnicas amostrais, investigar denúncias e representações, atender aos clamores da sociedade veiculados pela imprensa e por seus representantes no Congresso Nacional, fiscalizando a aplicação de seus recursos públicos”. Enfatizou, à vista dos recursos públicos envolvidos, “a preservação da competência fiscalizatória desta Corte para se pronunciar acerca das eventuais operações danosas aos patrimônios dos fundos de pensão, que produzam impacto nas patrocinadoras, realizadas em desacordo com as normas legais/regimentais/contratuais ou sem a efetivação dos devidos estudos de viabilidade econômico-financeira”.



Destacou que as entidades fechadas de previdência complementar “exercem funções típicas de um gestor de recursos públicos”. Realçou “a feição pública do sistema de previdência complementar”, bem como “que essas entidades podem receber recursos de estatais, que são recurso públicos”.

E proclamou:

*O parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988 estabelece que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.*

*O legislador constituinte originário, consoante pode ser extraído do mencionado dispositivo, atribui aos agentes de controle competência extremamente ampla. A interpretação teleológica do dispositivo leva à conclusão de que o TCU deve velar pelo patrimônio da União, tanto fiscalizando a utilização de recursos públicos quanto outros valores pelos quais a União venha a responder, ou seja, deve esta Corte de Contas buscar a preservação do Erário, evitando, dentre outras situações, a geração de passivo em relação aos quais deva a União responder.*

*Entendo que este Tribunal não deve interpretar os mandamentos constitucionais que lhe atribuem competência de forma restritiva. Ao contrário, é preciso lhes assegurar máxima eficácia, tornando concreto o propósito da Constituição de velar pela correta aplicação dos recursos públicos.*

*Nessa linha, o titular da Secretaria de Recursos, em trecho de parecer exarado por ocasião da análise dos agravos, salientou a amplitude do controle realizado por esta Corte:*

*“(…) Assim, se há competência constitucional para guardar princípio, a Teoria dos Poderes Implícitos por si só daria competências implícitas a esta Corte para velar pelo bom emprego de recursos de natureza pública, independente de quando tenham sido aportados e em que quantidade, bem assim não importando quem efetivamente os opera e se os mesmos misturaram-se com outros recursos para formação de outro híbrido.”*

*A competência desta Corte já foi, por diversas vezes, questionada no Supremo Tribunal Federal, que, ao exercer seu papel de intérprete maior da Constituição, estabelece os limites de atuação do TCU, eliminando eventuais incertezas.*

*Isso foi efetivado no recente julgamento dos Mandados de Segurança 25.092 e 25.181, que analisou a competência deste Tribunal para fiscalizar as empresas públicas e as sociedades de economia mista e no qual o Plenário do STF decidiu o seguinte:*

*«I. Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração*

*direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 12992, art. 1º, I).*

*II. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista” (excerto da ementa do MS 25.092)».*

*O Relator do MS 25.092, Ministro Carlos Velloso, explicitou em seu voto as razões pelas quais o TCU é competente para fiscalizar as entidades da Administração Indireta:*

*“De outro lado, o argumento do impetrante, de que, tratando-se de sociedade de economia mista, da qual o Estado participa, como acionista, não seria possível distinguir se a lesão teria sido causada ao patrimônio privado ou ao patrimônio público, pelo que poder-se-ia afirmar que «dano ao Banco do Brasil não significa dano ao Erário», não tem procedência. Ora, uma sociedade de economia mista se constitui de capital do Estado e capitais privados, certo que os capitais do Estado, assim capitais públicos, constituem maioria. Assim, a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge, sem dúvida, o capital público – o Erário, portanto – além de atingir, também, o capital privado. Um dano, pois, ao patrimônio do Banco do Brasil significa dano ao Erário. O fato de significar, também, dano ao capital privado, minoria na sociedade de economia mista, não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário.”*

*Do exposto no trecho no voto acima transcrito, depreende-se que o dano ao patrimônio de sociedade mista ou empresa pública configura dano ao erário, a viabilizar a competência fiscalizatória desta Corte. Sem sombra de dúvida, também há transferência vultosa de recursos das estatais aos fundos de pensão, recursos esses sujeitos ao controle do TCU, independentemente de terem sido somados aos aportes dos empregados.*

*Consoante disposto no art. 21 da Lei Complementar 109/2001, o resultado deficitário nas entidades fechadas de previdência complementar será equacionado, entre outros, pelas patrocinadoras. Dessa forma, por força de dispositivo legal, o ato de gestão antieconômico ou ruinoso obriga as estatais a aportarem recursos aos “fundos de pensão” e a assumirem prejuízo decorrente dessas operações, com dano aos seus patrimônios.*

*Adicionalmente, o Poder Público exerce, efetivamente, o controle dos “fundos de pensão”, pois nomeia os dirigentes das estatais, que, por sua vez, são responsáveis pela indicação de metade dos membros do conselho deliberativo dos fundos, sendo que um destes será o conselheiro presidente, que, além de votar, decidirá em caso de empate (art. 11 da Lei Complementar*

108/2001). Em relação ao conselho fiscal, a situação é análoga (art. 15 da Lei Complementar 108/2001), também demonstrando o controle exercido pelas estatais em relação à gerência dos fundos.

*Pode-se observar que há inversão de recursos das estatais nos “fundos de pensão”, que são controlados pelas mencionadas estatais, as quais estão, consoante entendimento do STF, sob a jurisdição desta Corte. Considerando a presença de recursos das estatais, o potencial lesivo aos cofres dessas entidades ou do próprio tesouro, não há negar a competência desta Corte para expedir determinações a patrocinadoras ou mesmo para, diretamente, fiscalizar os fundos de “pensão”.*

**2.7** Não é demais enfatizar que, como mencionado, o entendimento do E. Tribunal de Contas da União está explicitamente apoiado na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

**2.8** Não se tem conhecimento de decisão do Poder Judiciário do Estado que contrarie esse entendimento.

O v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, proferido na apelação cível nº 131.107.5/8-00, não tratou do tema, como, aliás, esclareceu o voto do E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA acima citado (item 2.1, “d”).

De outra parte, em 1º-11-06, a FUNDAÇÃO CESP ajuizou, perante o MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual, ação declaratória da inexistência de qualquer relação jurídica entre ela e o Tribunal de Contas do Estado, no que tange à ação fiscalizatória e punitiva desta Corte (Processo 583.53.2006.133056.3).

Em 06-11-06, obteve liminar (fl. 419 dos autos).

Em 07-12-06, a Fazenda do Estado ofereceu alenta da contestação, assinada pela Eminente Procuradora do Estado MIRNA CIANCI. Suscitou preliminar de falta de interesse processual e deduziu brilhante contestação a respeito da submissão da FUNDAÇÃO CESP àquela fiscalização. Concluiu que:

*«...o norte a ser utilizado no tratamento da questão encontra-se distante da ênfase que se dá à natureza jurídica da Fundação - pública ou privada - , mas necessariamente, à existência de interesse público subjacente, capaz de render ensejo à inevitável fiscalização administrativa.*

*Revela-se, aqui, com maior destaque o princípio da moralidade, insculpido na Carta Constitucional e que, num juízo de proporcionalidade, prevalece sobre quaisquer outras limitações impostas no mesmo texto ou em outros, em especial pela constatada existência de dinheiro público na gerência da Fundação Cesp, capaz, por si só, de ensejar tal atividade”.*

O Meritíssimo Juiz de Direito DR. VALTER ALEXANDRE MENA acolheu a preliminar de carência de ação. Entendeu, então, que a Autora pretendia, de forma indireta, desconstituir decisões do Tribunal de

Contas, mas sem formular o pedido desconstitutivo, o que implicaria exame de matéria de fato. Por isso, revoçou a liminar e julgou extinto o processo.

Rejeitados embargos de declaração que manifestou, a FUNDAÇÃO CESP desistiu de apelar e recolheu os honorários advocatícios a cujo pagamento foi condenada e pediu o arquivamento dos autos.

**2.9** Os princípios estabelecidos pela Constituição Federal para a fiscalização exercida pelo E. Tribunal de Contas da União se aplicam, nos termos do artigo 75, aos Tribunais de Contas dos Estados.

Bem por isso, a Constituição Paulista define, para este Tribunal, a mesma atividade fiscalizatória dos bens e recursos públicos, como está explícito, sobretudo, em seus artigos 32 a 34.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado (Lei Complementar estadual nº 709/93) prevê atividade fiscalizatória similar à outorgada pela legislação correspondente ao E. Tribunal de Contas da União.

**2.10** Irrelevante o fato de ser a FUNDAÇÃO CESP uma pessoa jurídica de Direito Privado. O artigo 70, parágrafo único, da Constituição é expresso em que “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada” pode estar obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas.

**2.11** O fato de ser a FUNDAÇÃO CESP co-patrocinada por empresas que compõem a Administração Indireta do Estado de São Paulo e, agora, também por empresas privadas não altera a questão.

Como apontado acima, em todas as entidades de previdência complementar há recursos privados injetados pelos “participantes” (interessados), sem que isso baste para excluir o interesse público ou para justificar o afastamento da atividade de controle da Corte de Contas. O que importa é que há vultoso dinheiro público das estatais geridos pela FUNDAÇÃO CESP. Esses recursos continuam sendo públicos, pelo que o interesse público não fica desqualificado, independentemente de terem sido somados aos aportes dos empregados ou de empresas co-patrocinadoras agora privadas. Eventual lesão ao patrimônio da FUNDAÇÃO CESP atinge tanto o patrimônio privado quanto o patrimônio público. O fato de significar, também, dano ao capital privado não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário.

O que é relevante é que a própria FUNDAÇÃO CESP não pôde negar que parte relevante de seu patrimônio foi composto e continua a pertencer a empresa estatais paulistas.

Por isso, a fiscalização do Tribunal de Contas deve ser exercida, nos termos previstos na Constituição.

**2.12** É irrelevante para o desate da questão a adoção, pela FUNDAÇÃO CESP ou por suas patrocinadoras, do regime estatutário ou celetista.

De um lado, porque vale o mesmo princípio de que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista, inte-

*grantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista”* (trecho da ementa do Mandado de segurança nº 25.092, acima transcrito).

De outro, porque, atualmente, centenas de Municípios adotam o regime celetista para seus servidores, sem que, por isso, possam se auto-excluir da fiscalização dos Tribunais de Contas.

**2.13** A competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar as entidades de previdência complementar não é, evidentemente, excluída pela outorga à Secretaria da Previdência Complementar da atividade prevista no artigo 24 da Lei Complementar federal nº 108/01<sup>14</sup>.

O assunto foi superiormente tratado pelo E. Tribunal de Contas da União, como referido acima.

De todo modo, acrescento que sistemas estatais de controle e fiscalização da Administração Pública, direta ou indireta, não se excluem; são cumulativos. O controle do Tribunal de Contas não exclui o do Ministério Público, nem do Legislativo, sendo verdadeira a recíproca. Se assim não fosse, o controle do Tribunal de Contas, porque tem assento constitucional, é que teria que prevalecer, no caso, sobre o controle da Secretaria da Previdência Complementar, que é infraconstitucional.

O entendimento da FUNDAÇÃO CESP de que o Tribunal de Contas deve fiscalizar a gestão que exerce sobre recursos públicos por intermédio das empresas estatais patrocinadoras. As empresas estaduais que co-patrocinam a Fundação são, elas próprias, fiscalizadas por este Tribunal. A tese da Fundação implica, portanto, que o Tribunal de Contas, órgão de extração constitucional, dependa de órgão fiscalizado para cumprir suas atribuições típicas, o que é um “non sense”.

Igualmente a afirmação da FUNDAÇÃO CESP de que está “na delicada situação de não conseguir impor a fiscalização desse E. Tribunal aos seus patrocinadores privados” prima pela inconsistência.

Quem impõe a fiscalização do Tribunal é a Constituição, a legislação infraconstitucional e, como já visto, a jurisprudência dos Tribunais do País. A Fundação CESP, entidade sujeita à fiscalização do Tribunal, não impõe, nem deixa de impor nenhuma fiscalização.

Aliás, se dependesse do assentimento dos próprios entes fiscalizados, o Tribunal não conseguiria fiscalizar nenhum deles.

Acresce que quando os patrocinadores privados chegaram, à Fiscalização já se encontrava instalada, por isso que anterior a eles.

Se a Fundação tem os bônus do patrocínio das estatais paulistas (v.g., repasses; utilizar-se do nome de empresa estadual que lhe dá credibilidade) deve também suportar os ônus decorrentes da presença do patrocinador integrante da Administração indireta.

**2.14** Registro, por fim, que as específicas peculiaridades da FUNDAÇÃO CESP, como entidade privada de previdência complementar patrocinada por empresas públicas e, agora, privadas, realmente conduzem à fiscalização mitigada e peculiar do Tribunal de Contas, conforme emerge da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme faz o Egrégio Tribunal de Contas da União<sup>15</sup> e conforme já é orientação desta Corte, explicitada, na manifestação do Senhor Secretário-Diretor Geral (item 1.7) e nas suas Instruções nº 1 e nº 2, de 2002.

No entanto, excluir essa fiscalização, ou condicionar a atuação do Tribunal de Contas a outros entes também fiscalizados pela própria Instituição, é descumprir o que prescreve a Constituição.

**2.15** Em suma, com o temperamento indicado, a FUNDAÇÃO CESP deve ficar sujeita à atividade de fiscalização deste Tribunal, que vem sendo exercida - com concorrente preocupação com os interesses públicos, recíproco respeito e razoabilidade - em relação às outras entidades de previdência complementar de que participam empresas estaduais, o ECONOMUS, o METRUS e a SABESPREV.

**2.16** Pelo exposto e acolhendo as ponderações de SDG e da DD. PFE, meu voto indefere o pedido de exclusão da FUNDAÇÃO CESP da fiscalização deste Tribunal.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Relator, Eduardo Bitencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos, o E. Plenário, considerando que a Fundação CESP deve ficar sujeita à atividade de fiscalização deste Tribunal, que vem sendo exercida em relação às outras entidades de previdência complementar de que participam empresas estaduais, consoante exposto no voto do Relator, indeferiu o pedido de exclusão da Fundação CESP da fiscalização deste Tribunal.**



<sup>14</sup> “A fiscalização e controle dos planos de benefícios das Entidades Fechadas de Previdência Complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das Entidades Fechadas de Previdência Complementar”

<sup>15</sup> Consta do já citado voto do E. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES: “No caso da fiscalização dos fundos de pensão, trata-se de mera análise pontual de suas operações e não da análise, uma a uma, de todas as suas operações, que também não representarão fardo demasiado ao longo rol das competências do Tribunal”.



## CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA



**TC'S 33045/026/07; 33053/026/07;  
33251/026/07; 33359/026/07**

Ementa: Representações formuladas contra o edital da Concorrência nº 04/2007, promovida pela **Prefeitura Municipal de Piracicaba**, objetivando a execução de serviços relativos ao Sistema de Limpeza Pública, com fornecimento de máquinas, equipamentos e mão-de-obra.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizado em 3 de outubro de 2007.

### RELATÓRIO

Relato a Vossas Excelências, em conjunto, as representações formuladas pelas empresas Transresíduos Transportes de Resíduos Industriais Ltda. (TC-033045/026/07), Agroterra Ambiental Ltda. – EPP (TC-033053/026/07), Sanepav Saneamento Ambiental

Ltda. (TC-033251/026/07) e Hersa Engenharia e Serviços Ltda. (TC-033359/026/07), impugnando o edital da Concorrência nº 04/2007, licitação instaurada pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, tendo como objetivo a seleção de propostas para a execução de serviços concernentes ao Sistema de Limpeza Pública do Município, incluindo o fornecimento de máquinas, equipamentos e mão-de-obra.

Basicamente, tal objeto constitui-se das atividades de coleta manual de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, provenientes da limpeza pública, coleta, transporte e tratamento de resíduos de saúde, varrição manual de vias e logradouros públicos, varrição mecanizada de meio-fio, bem assim fornecimento de equipes para serviços diversos.

Conforme já explicitado nos autos, os pedidos vieram informados por controvérsias decorrentes da redação dos itens 1.1 “g”<sup>1</sup>; 2.2.5<sup>2</sup>; 2.2.9.1; 2.2.9.2<sup>3</sup>; 7.2.22<sup>4</sup>; 7.2.13<sup>5</sup>; 7.2.17.1<sup>6</sup>; 7.2.17.2<sup>7</sup>; 7.2.17.3<sup>8</sup>; 7.2.17.4<sup>9</sup>; 7.3.8<sup>10</sup>; 7.4.1.3<sup>11</sup>; 7.4.1.4<sup>12</sup>; 10.8.2<sup>13</sup> e Anexo I, itens 4.1.20<sup>14</sup>; 4.1.21<sup>15</sup>; 4.3.9<sup>16</sup>; 4.3.10<sup>17</sup> e 4.8.1<sup>18</sup>, além das alegações de falta de plano

<sup>1</sup> “1.1.g. Fornecimento de equipes para serviços diversos.”

<sup>2</sup> “2.2.5. Para participar da presente licitação as empresas interessadas deverão adquirir a pasta e efetuar garantia de R\$ 150.152,00 (cento e cinquenta mil cento e cinquenta e dois reais), impreterivelmente, até às 16:30 horas, do dia 14 de setembro de 2007, correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado da contratação, em uma das modalidades previstas no parágrafo 1º, do artigo 56, da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, em dinheiro, Seguro Garantia ou Fiança Bancária.”

<sup>3</sup> “2.2.9.2. A visita técnica deverá ser acompanhada pelo engenheiro responsável da licitante, que, necessariamente, apresentará documento(s) que comprove(m) que tal profissional pertence ao quadro permanente da licitante, devendo ser feito com a apresentação do registro na Carteira de Trabalho, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos, ou, se Diretor, através de contrato social em vigor, na data limite para a entrega dos envelopes, bem como o Registro ou Inscrição junto ao CREA, seu e da empresa.”

<sup>4</sup> “7.2.22. Metodologia de Execução, substanciada em Plano de Trabalho...”

<sup>5</sup> “7.2.13. Comprovação do capital social, registrado e integralizado, correspondente a, no mínimo, R\$ 1.501.528,00 (hum milhão, quinhentos e um mil e quinhentos e vinte e oito reais), comprovado através de Certidão da Junta Comercial do Estado;”

<sup>6</sup> “7.2.17.1. Capacidade técnica profissional: a licitante deverá possuir em seu quadro permanente na data prevista para a entrega dos envelopes, profissional(is) de nível superior, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), devidamente registrada(s) na entidade profissional competente (CREA), que comprovem a execução dos serviços constantes do subitem 7.2.17.2. O(s) nome(s) do(s) profissional(is) deverá(ão) obrigatoriamente constar no(s) atestado(s) em questão.”

<sup>7</sup> “7.2.17.2. Serviços:

a – Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, provenientes da limpeza pública e resultantes de feiras livres, varejões, terminais de ônibus urbanos e varrição manual.

b – Coleta e transporte de resíduos sépticos provenientes dos serviços de saúde.

c – Varrição manual de vias e/ou logradouros públicos.

d – Varrição mecanizada de meio-fio.”



de saneamento básico municipal, nos termos da Lei nº 11.445/07, de omissão do instrumento no tocante à definição dos locais de trabalho da mão-de-obra e das quantidades de veículos e equipamentos pedidos no Anexo II, como também a falta de previsão da hipótese de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos, concedi liminares às representantes, a fim de mandar sustar o andamento do certame, bem como fixar prazo à Prefeitura de Piracicaba para o encaminhamento de cópia do edital impugnado.

Tais providências foram referendadas por Vossas Excelências na Sessão de 19/09/07.

A Prefeitura compareceu aos autos defendendo, com objetividade, os termos e condições do edital atacado.

Nesse sentido, iniciou tratando do vulto da futura contratação para justificar a validade da exigência de metodologia de execução, esclarecendo, igualmente, que o Plano de Trabalho disposto no instrumento (Anexo III) funcionaria como parâmetro objetivo de avaliação das metodologias apresentadas.

Sobre a possibilidade de classificação de propostas superiores ao orçamento estimativo, afirmou tratar-se apenas de balizamento das possibilidades financeiras do Município, em nada afetando as futuras propostas.

No tocante aos critérios de avaliação da capacidade técnica, afirmou que a experiência exigida refere-se à execução de serviços que, como não poderia deixar de ser, compõem o objeto em disputa e que atestados dando conta da execução de serviços com características semelhantes ao objeto serão aceitos, não implicando a regra editalícia, portanto, comprovação do escopo da licitação em sua integralidade.

O argumento baseado no vulto do certame também serviu para justificar a extensão do prazo de validade das propostas, na medida em que eventuais atrasos na tramitação do processo licitatório recomendariam proporcional prolongamento na vinculação das licitantes com suas propostas.

Quanto ao capital social integralizado, limitou-se a dizer da conformidade da exigência com a disposição do art. 31, § 3º, do Estatuto, assim como não considerou auto-aplicável aos entes federados a lei que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

A validade da parte do objeto que trata das equipes para execução de serviços diversos estaria no fato de que a elas serão atribuídos serviços de natureza complementar à coleta.

Rechaçou a alegada omissão do instrumento quanto aos locais de trabalho do pessoal de serviços diversos e à quantidade de veículos e equipamentos, uma vez que o edital textualmente disporia sobre tais informações.

<sup>8</sup> “7.2.17.3. *Comprovação de Capacitação técnica operacional: a licitante deverá possuir em seu nome Atestado(s), fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a execução dos serviços constantes do subitem 7.2.17.4. equivalente a, no mínimo, 50% dos quantitativos estimados no Anexo III deste Edital.*”

<sup>9</sup> “7.2.17.4. *Serviços:*

*a – Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, provenientes da limpeza pública e resultantes de feiras livres, varejões, terminais de ônibus urbanos e varrição manual.*  
*média mensal.....3.699,94 t/mês.*

*b – Coleta e transporte de resíduos sépticos provenientes dos serviços de saúde.*  
*média mensal.....29,49 t/mês.*

*c – Varrição manual de vias e/ou logradouros públicos.*  
*média mensal.....3.099 km/mês.*  
*d – Varrição mecanizada de meio-fio.”*  
*média mensal.....441,5 km/mês.*  
*e – Fornecimento de equipe para serviços diversos.*  
*média mensal.....242,54 Eq./dia.”*

<sup>10</sup> “7.3.8. *Não será aceita Metodologia de Execução, consubstanciada em Plano de Trabalho, de que trata o subitem 7.2.22., que não atenda as exigências estabelecidas neste Edital.*”

<sup>11</sup> “7.4.1.3. *Condições de pagamento, que deverá ser de, no mínimo, 15 (quinze) dias, contados da data da emissão da nota fiscal;*”

<sup>12</sup> “7.4.1.4. *A validade da proposta que deverá ser de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias, contados da data limite para entrega das propostas;*”

<sup>13</sup> “10.8. *Serão desclassificadas as propostas:*

.....  
*10.8.2. Com valor global superior a 10% (dez por cento) do valor orçado pela Administração e,...*”

<sup>14</sup> “4.1.20. *Todos os resíduos sólidos domiciliares coletados deverão ser transportados até destino indicado pela PMP, localizado a uma distância máxima de 20 km do centro da cidade (Catedral de Santo Antonio), conforme anexo XIII.*”

<sup>15</sup> “4.1.21. *Todos os veículos coletores, após realizar o circuito de coleta, deverão, antes do descarregamento dos resíduos, passar pelo controle de fiscalização e pesagem em balança a ser indicada pela PMP.*”

<sup>16</sup> “4.3.9. *Todos os Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde coletados deverão ser transportados até destino indicado pela PMP, localizado a uma distância máxima de 20 km do centro da cidade (Catedral de Santo Antonio), conforme anexo XIII.*”

<sup>17</sup> “4.3.10. *Todos os veículos coletores, após realizar o circuito de coleta, deverão, antes do descarregamento dos resíduos, passar pelo controle de fiscalização e pesagem em balança a ser indicada pela PMP.*”

<sup>18</sup> “4.8.1. *Definem-se como serviços diversos aqueles relacionados com a limpeza de logradouros públicos, recolhimento de aparas, retirada de entulho, jardinagem, plantio, serviços de apoio aos cemitérios públicos, ao zoológico municipal, ao serviço de apreensão de animais, ao serviço de poda e corte de árvores, ao serviço de reparação do patrimônio público, e outros serviços inerentes e de responsabilidade do Poder Público.*”

Também discordou que o representante da licitante que deverá acompanhar a visita técnica venha ser seu responsável técnico, não havendo de se falar, portanto, em antecipação da fase de habilitação.

Não vislumbrou qualquer equívoco quanto à forma de pagamento disposta no item 7.4.1.3, como também que todas as distâncias relacionadas aos serviços de coleta encontram-se consignadas nos mapas anexos ao edital.

No tocante à incidência da Lei Complementar nº 123/06, argumentou, de um lado, que tanto a magnitude do futuro contrato, como o valor do orçamento seriam suficientes para desde logo descaracterizar o atributo de microempresa ou de empresa de pequeno porte a eventual vencedora com tais prerrogativas, as quais, pela mesma razão, não seriam dotadas de comprovada capacidade econômica para fazer frente ao negócio.

De outro, consoante dispõe o art. 77, § 1º, da norma mencionada, o reclamado tratamento diferenciado pressuporia disciplina jurídica local, a qual deveria ser editada pelo Município no prazo de 1 (um) ano.

Defendeu, ainda, a realização da visita técnica em um único dia.

Concluiu, observando que o edital em questão teria sua origem em instrumento congêneres, anteriormente avaliado na Corte em sede de Exame Prévio de Edital e aqui acolhido em seus termos e condições, tendo gerado o contrato de prestação de serviços de limpeza pública ora em vigor.

Os autos tramitaram em seguida pela ATJ e SDG.

O Senhor Assessor Chefe concluiu pela procedência parcial das representações, na seguinte conformidade.

Não vislumbrando o alegado vultu do objeto licitado, compreendeu que a hipótese não comportaria exigir das licitantes apresentação de metodologia de execução prevista no art. 30, § 8º, da Lei de Licitações, seja por força da jurisprudência predominante na Corte, seja por que o conceito de grande vultu fornecido pelo mesmo Estatuto (art. 6º, inciso V) não conferiria ao certame o status pretendido pela Prefeitura, afastando de sua análise, conseqüentemente, a questão da subjetividade dos meios de avaliação da metodologia previstos.

Considerou absolutamente procedentes os questionamentos sobre o critério de classificação de propostas superiores ao orçamento, como também sobre as condições de qualificação técnica, baseadas que foram na totalidade dos itens de serviço previstos no escopo licitatório.

Manifestou-se pela irregularidade da inclusão na licitação de equipes de serviços diversos, na medida em que os serviços previstos são daqueles incompatíveis com o conceito de serviço de limpeza pública admitido neste Tribunal.

A exigência de que o responsável técnico integrante do quadro permanente da licitante acompanhe a visi-

ta técnica foi considerada subversão à regra contida no inciso I, § 1º, artigo 30 do Estatuto, assim como, por cautela, sugeriu o acolhimento da impugnação relativa ao prazo dessa mesma visita.

Apontou, na exigência de demonstração de capital social integralizado, flagrante contrariedade ao entendimento reinante na Corte, como ainda concordou com o argumento de que o instrumento falhou na indicação dos locais de destinação final dos resíduos e na definição dos percursos, em distância, dos veículos de coleta.

Acolheu, por último, a impugnação sobre a exigência de aquisição da pasta técnica como condição de participação.

De outro lado, opinou pela regularidade do prazo de validade de proposta estabelecido, pela desnecessidade imediata do plano de saneamento básico municipal como condição essencial para a contratação, como também considerou as informações constantes do edital suficientes para a alocação da mão-de-obra e para a definição das quantidades de equipamentos e veículos.

Sobre as condições de pagamento previstas no edital, entendeu-as conformes com a norma, assim como afastou a possibilidade de incidência das prerrogativas das micro e empresas de pequeno porte.

SDG iniciou sua manifestação observando que os serviços de limpeza pública no Município de Piracicaba têm sido prestados a partir de licitação e contrato já examinados na Corte (TC-16.521/026/05).

Sobre a elaboração do plano de saneamento básico municipal, afastou a questão proposta, compreendendo tratar-se de matéria afeta a eventual exame ordinário do futuro contrato.

Também considerou improcedente o questionamento sobre o prazo de pagamento descrito no item 7.4.1.3., como ainda a ausência de previsão de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, na medida em que nenhuma delas possivelmente conseguiria reunir condições para executar o objeto do certame ou sustentar aludida natureza em face da expectativa de faturamento futuro da execução do contrato.

Igualmente pela improcedência foi a opinião quanto ao questionamento do prazo de validade das propostas, matéria já abordada na jurisprudência da Corte (cf. TC's-995/008/07; 18721/026/07 e 18530/026/07).

As regras contidas nos Anexos II, XII e XIV também serviriam para afastar a controvérsia relacionada à definição tanto dos locais de trabalho da mão-de-obra empregada, como das quantidades de veículos e equipamentos, assim como as questões referentes ao local de destinação final dos resíduos e às distâncias que os veículos coletores deverão percorrer não mereceriam quaisquer retificações.

De outro lado, opinou pela procedência das questões concernentes à exigência de metodologia de execução, que não seria compatível com a natureza dos serviços

pretendidos, prejudicada, ainda, a análise do tema da correspondente forma de avaliação; à admissibilidade de propostas comerciais superiores ao orçamento estimativo; à fixação das parcelas de maior relevância ou valor significativo para a comprovação da capacidade técnico-profissional e operacional; à inclusão no objeto de atividades desconformes com o conceito de limpeza pública; à realização de visita técnica pelo responsável técnico da licitante e em dia e hora marcados anteriormente à abertura do certame; como também à exigência de capital social integralizado.

Concluiu propugnando pela aplicação de multa aos responsáveis, em função da violação de preceitos inscritos em nossa jurisprudência sumulada.

É o relatório.

### VOTO

A Prefeitura Municipal de Piracicaba pretende, por meio da Concorrência nº 04/2007, selecionar fornecedor de diversos serviços destinados à execução do Sistema de Limpeza Pública Municipal.

Conforme consta de nosso acervo jurisprudencial, referida Prefeitura já havia lançado edital de licitação com o propósito de outorgar a particular, mediante concessão de serviços públicos, a execução dos serviços de limpeza urbana.

Contudo, este E. Plenário, em sede de Exame Prévio de Edital, deliberou pela anulação daquele procedimento (cf. TC's 31873/026/06, 32447/026/06 e 32634/026/06, E. Plenário, Sessão de 29/11/06), razão pela qual, ao que tudo indica, aquela Administração parece ter buscado a via ordinária para a execução indireta, mediante empreitada, dos aludidos serviços.

O correspondente edital, porém, foi objeto de vários questionamentos que agora novamente ocupam a pauta de nossos trabalhos.

As representantes, que buscaram imediatamente a valoração cautelar de seus pedidos, deduziram extenso rol de pontos controvertidos, percorrendo diversas cláusulas do instrumento convocatório, mormente aquelas inscritas na parte destinada à habilitação das licitantes.

Mais ainda, há igualmente questões envolvendo a incidência de normas especiais com potencial eficácia sobre a instauração e o andamento do processo licitatório em questão.

Estabelecidos esses limites da análise, dividi o trabalho em duas etapas: uma destinada ao exame pontual de cada uma das questões relativas às cláusulas do edital e outra preocupada com a verificação da aplicação, no caso concreto, das prescrições da Lei das Diretrizes do Saneamento Básico Nacional e do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, às quais, inclusive, atribuí a condição de questões prejudiciais, analisando-as, portanto, em primeiro lugar.

Início pelo tema da incidência de regras conferindo tratamento diferenciado às pessoas jurídicas com status de microempresa e de empresa de pequeno porte, eventualmente interessadas em participar do certame, questão que mais de perto afeta a representante Agroterra, que se apresentou nos autos constituída como Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Confere a Lei Complementar nº 123/06 rol de prerogativas a essas pessoas jurídicas, no tocante à participação em certames licitatórios e à contratação com a Administração Pública (artigo 42 e seguintes), assegurando-lhes, por exemplo, comprovação de regularidade fiscal somente por ocasião da celebração do contrato e preferência na hipótese de empate na fase de classificação das propostas.

Alega a empresa Agroterra, pois, que o edital omite tais disposições, afetando diretamente sua condição de participação na licitação impugnada.

Embora de fato não tenha verificado qualquer cláusula dando conta do aludido tratamento, não vejo no caso, ao menos por ora, situação que se subsuma à hipótese normativa mencionada.

De um lado, convenci-me do argumento apresentado pela Prefeitura de que o perfil das micro e pequeno empresas não se amolda à magnitude orçamentária que se verifica na presente licitação.

Afinal, para uma estimativa de custo da ordem de quinze milhões de reais, não seria razoável impor cláusulas protecionistas para determinadas licitantes que, se contratadas, seguramente em breve seriam excluídas do regime diferenciado e favorecido prescrito na norma, o qual tem como parâmetro de inclusão o montante de receita bruta auferida ao longo do ano-calendário.

Assim, a propósito, prescreve o artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o **art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)...”

Mais ainda, no caso das licitações e contratações pú-

blicas, a extensão do aludido tratamento diferenciado e simplificado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte consiste em faculdade atribuída pelo legislador à Administração que, portanto, pode fazê-lo por meio da instauração de certames exclusivamente a elas destinados ou impondo nos editais cláusulas que determinem a subcontratação de tais pessoas jurídicas.

É o que abstraio da prescrição dos artigos 47 e 48 da legislação complementar:

“Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, **desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.** (grifei)

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública **poderá** realizar processo licitatório:(grifei)

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco

por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.”

Além de tudo, a mesma norma estabelece que eventual tratamento diferenciado pressupõe expressa previsão no instrumento convocatório (artigo 49, inciso I<sup>19</sup>), como também que represente vantagem para Administração ou não implique prejuízo ao objeto contratado (“idem”, inciso III<sup>20</sup>), o que, compreendo, reforça a improcedência do pedido nesse aspecto.

Por último, conferiu o legislador prazo para a regulamentação da matéria no âmbito dos entes da Federação, razão pela qual não haveria de se exigir da Prefeitura, ao menos por ora, comportamento além do que a norma lhe prescreve.<sup>21</sup>

Também não vejo como integralmente aplicar, no processo de licitação impugnado, as disposições da novel legislação de diretrizes nacionais do saneamento básico (Lei nº 11.445/07).

Inserida no conceito de saneamento básico<sup>22</sup>, a limpeza urbana constitui conjunto de serviços cuja prestação pressupõe planejamento<sup>23</sup>, o que, conforme reconheceu a própria Prefeitura de Piracicaba, deverá ser providenciado em momento oportuno.

É certo que, uma vez promulgada e publicada, passa a norma a produzir efeitos. Contudo, tais efeitos não se perfazem pela sociedade do dia para a noite, porquanto pressupõem maturação, quebra de paradigmas e até mudança de conceitos.

O caso concreto parece-me típico para demonstrar que, vigente a nova norma, o planejamento do saneamento, aí incluída a limpeza urbana, passará a ocupar espaço na agenda política dos Municípios e regiões, dependendo, porém, da necessária adaptação dos coman-

<sup>19</sup> “Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;...”

<sup>20</sup> “III – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.”

<sup>21</sup> “Art. 77. Promulgada esta Lei Complementar, o Comitê Gestor expedirá, em 6 (seis) meses, as instruções que se fizerem necessárias à sua execução.

§ 1º O Ministério do Trabalho e Emprego, a Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão editar, em 1 (um) ano, as leis e demais atos necessários para assegurar o pronto e imediato tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte.”

<sup>22</sup> “Art. 3o Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

.....  
c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;...”

<sup>23</sup> “Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico;...”



dos normativos às necessidades e interesses locais, o que implicará a instauração de processo legislativo próprio destinado à confecção de norma disciplinadora. conforme destacou Sua Excelência o Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga em sua recente palestra na Semana Jurídica da Corte.

Mais ainda, estou convencido de que a Prefeitura de Piracicaba não se furtara ao pleno atendimento do comando legal, a fim de implementar sua própria política de saneamento, tendo em conta, inclusive, as hipóteses de gestão associada ou de prestação regionalizada dos aludidos serviços<sup>24</sup>.

Ademais, como bem anotou o Assessor Chefe da ATJ, nada impede que, aperfeiçoado o contrato, seja o instrumento oportunamente aditado no sentido de agregar ao avençado as diretrizes do planejamento que se espera.

Dito isto, a melhor doutrina encaminha-me a decidir a questão de forma integrativa, uma vez que impor à Prefeitura tal requisito neste momento significaria simplesmente obstruir contratação de serviço essencial, de prestação continuada e, portanto, operar em desfavor do interesse público.<sup>25</sup>

Colocadas essas premissas e superadas as prejudiciais, vou ao mérito das demais questões, começando pelos pontos cuja alegada controvérsia reconheço.

A exigência de metodologia de execução como condição de habilitação não tem espaço na presente licitação.

Vale dizer, a metodologia de execução de que trata o § 8º, do artigo 30 da Lei de Licitações pressupõe objeto de vulto e alta complexidade. No caso concreto, o próprio valor orçado pela Administração (R\$ 15.015.281,79) revela, como bem observado pela ATJ, que o objeto não se amolda ao conceito de grande vulto descrito no artigo 6º, inciso V, também do Estatuto.

Conforme, portanto, estatui a jurisprudência dominante na Corte, à Administração compete disponibilizar os planos de trabalho necessários à perfeita e eficiente execução do contrato, até como medida de posterior fiscalização, razão pela qual a exigência disposta no item 7.2.22 deve ser excluída das regras do edital.

Sobre o tema, seria de se recomendar à Prefeitura que, no lugar da exigência impugnada, impusesse às licitantes o compromisso, por meio de declaração formal, de execução dos serviços nos exatos termos consignados na metodologia apresentada no Anexo XIV do edital.

Diante disso, ainda, as questões relacionadas à eventual subjetividade na avaliação da metodologia perdem objeto, não merecendo, portanto, conhecimento.

Outra controvérsia insuperável apresentada pelo edital tem a ver com a disposição do item 10.8.2.

A hipótese de classificação de proposta superior ao orçamento estimativo da licitação em até 10% não apresenta qualquer amparo legal. Ao contrário, significa manifesta ilegalidade, na medida em que recomenda a classificação de proposta comercial ao arrepio das prescrições do artigo 48 da Lei de Licitações.

Os itens que se ocupam com a verificação da qualificação técnica das licitantes igualmente merecem reavaliação.

Valeu-se o edital do conjunto de serviços licitados para estabelecer os parâmetros de aferição da capacitação das licitantes (coleta de resíduos domiciliares, coleta de resíduos dos serviços de saúde, varrição manual, varrição mecanizada, limpeza de feiras).

Do lado da qualificação técnico-operacional, o critério parece exorbitar o conceito prescrito pelo artigo 30, inciso II, da Lei de Licitações, a partir do que se entende deva a qualificação ser demonstrada por meio de atestados, dando conta da execução de atividades **pertinentes e compatíveis** com o objeto pretendido.

<sup>24</sup> “Art. 3º....”

.....  
*II - gestão associada: associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal;*

.....  
*VI - prestação regionalizada: aquela em que um único prestador atende a 2 (dois) ou mais titulares;...”*

<sup>25</sup> “A doutrina minoritária tem entendido, quanto à vigência dos regulamentos e decretos destinados à execução da lei, que a obrigatoriedade dessa lei subordinar-se-á à publicação de sua regulamentação, e o prazo de vigência será contado a partir da publicação do regulamento depois de decorridos os prazos do art. 1º, §1º, observando-se que, se apenas uma parte da lei depender de regulamentação, só a ela é aplicável a norma. Hodiernamente, tal não se dará ante a possibilidade de se usar do mandado de injunção previsto constitucionalmente, como tivemos oportunidade de mencionar em páginas anteriores (CF, art. 5º, LXXI)...O magistrado encontrar-se-á, de fato, diante da questão problemática de decidir caso não regulamentado normativamente. Daí a importante função do art. 4º da Lei de Introdução que dá ao juiz ou ao tribunal, que não pode furtar-se a uma decisão, a possibilidade de integrar essa lacuna técnica (ausência de uma norma imprescindível para que outra produza efeitos jurídicos), de forma que possa chegar a uma solução adequada, atendo-se aos fins sociais e ao bem comum (LICC, art. 5º). Não sendo possível descobrir a norma para preencher a lacuna mediante procedimento analógico, o magistrado recorre aos costumes, e, se estes forem insuficientes, aos princípios gerais de direito e à equidade. O órgão julgante não criará direito novo, mas apenas uma norma individual, que se aplica só ao caso sub judice. A jurisdição é supletiva, integra a norma que requer regulamentação, mas a lacuna permanece, uma vez que a decisão judicial soluciona tão-somente aquele caso concreto, tornando decidível o que era indecidível.” Maria Helena Diniz em LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADA, Saraiva, 9ª edição, 2002, pp 57 e 58.

Do lado da verificação da qualificação técnico-profissional, a adoção dos mesmos serviços como parâmetro é mais grave, porquanto a norma é clara ao definir que a medida há de se limitar às parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo (art. 30, § 2º).

Os questionamentos procedem e a redação dos itens 7.2.17.1, 7.2.17.2, 7.2.17.3 e 7.2.17.4 deve ser revista e ajustada às hipóteses legais.

A inclusão de equipes de serviços diversos no escopo da licitação (item 1.1.g) merece acolhimento parcial.

O Tribunal, há tempos, tem enfrentado o tema da aglutinação de obras, bens e serviços de naturezas diversas nos objetos licitatórios com rigor e conservadorismo.

E meu entendimento não escapa à tendência jurisprudencial.

A bem da verdade, não vejo irregularidade na inclusão da previsão de fornecimento de equipes de serviços diversos, desde que, é claro, tais serviços tenham relacionamento direto com o objeto principal.

Assim, da descrição contida no item 4.8.1, do Anexo I, devem ser excluídas as atividades que se afiguram alheias ao objeto, quais sejam, recolhimento de aparas, retirada de entulho, jardinagem, plantio, serviços de apoio aos cemitérios públicos, ao zoológico municipal, ao serviço de apreensão de animais, ao serviço de reparação do patrimônio público e outros serviços inerentes e de responsabilidade do Poder Público, os quais não encontram, inclusive, correspondência com os conceitos da aludida lei de saneamento básico.<sup>26</sup>

Acolho, ainda, a instrução dos autos para conferir razão às representantes sobre a irregularidade do item 2.2.9.2, uma vez que a exigência de demonstração do vínculo do responsável técnico ao quadro permanente da licitante é matéria afeta à fase de habilitação, não cabendo ser pedida, ou mesmo sugerida, ao ensejo da visita técnica.

Conforme remissões feitas na instrução dos autos, absolutamente contrária à nossa jurisprudência a exigência de demonstração de capital social integralizado, devendo o edital, nessa medida, limitar essa parte do exercício de verificação da capacidade econômico-financeira das licitantes ao capital social subscrito.

No tocante aos locais de disposição dos resíduos, tanto domiciliares, como dos serviços de saúde, a impugnação formulada é procedente.

Nada obstante o volume de informações disponibilizado pelos Anexos do edital, minha análise concluiu que a extensão dos circuitos de coleta e, portanto, as distâncias a serem percorridas para a execução do objeto não foram claramente delineadas.

Insuficientes, nesse sentido, as plantas do Município para esse fim, ainda que as legendas e escalas se prestem a identificar os locais de atuação da futura contratada.

Concluo, portanto, que a elaboração da planilha orçamentária das licitantes demandará informações precisas, detalhadas, como se vê, aliás, na descrição das distâncias a serem percorridas pelos veículos encarregados da varrição mecanizada (Anexo VI), sem as quais, consequentemente, a exequibilidade da equação financeira do ajuste fica sob potencial risco.

Quanto à exigência de inclusão no envelope de documentos de habilitação do comprovante de aquisição da pasta técnica, trata-se de questão há tempos reprovada na Corte, integrando, inclusive, enunciado sumulado<sup>27</sup>, o que determina a parcial retificação do item 2.2.5, uma vez que a disposição igualmente prescreve o recolhimento de garantia de participação.

Improcedentes, por outro lado, as demais questões.

Assim, não vejo incompatibilidade entre o prazo de validade das propostas estabelecido no item 7.4.1.4 e a regra prescrita no artigo 64, § 3º, do Estatuto.

Tal prazo constitui, na verdade, termo de liberação da vencedora, parecendo-me bastante razoável, no caso concreto, a preocupação da Prefeitura em mantê-la vinculada à proposta apresentada pelo prazo necessário à conclusão do certame.<sup>28</sup>

Devem as interessadas, portanto, ajustar suas propostas à validade consignada no instrumento convocatório.

Convenci-me, também, que as informações contidas nos Anexos XIII e XIV são suficientes para orientar as licitantes quanto aos locais de alocação da mão-de-obra necessária à execução dos serviços, como também quanto às quantidades mínimas de veículos e equipamentos, não procedendo, portanto, os correspondentes questionamentos.

<sup>26</sup> “Art. 7º Para os efeitos desta Lei, o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos é composto pelas seguintes atividades:

I - de coleta, transbordo e transporte dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

II - de triagem para fins de reúso ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de disposição final dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

III - de varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana.”

<sup>27</sup> “SÚMULA Nº 26 - É ilegal a exigência de recibo de recolhimento da taxa de retirada do edital, como condição para participação em procedimentos licitatórios.”

<sup>28</sup> Vide “Boletim de Licitações e Contratos”, volume I, 1999, p. 30.

Sobre o agendamento da visita técnica para um único dia, o dispositivo questionado parece-me, a priori, aceitável.

Claramente, a data fixada no item 2.2.9.1, 10/09/07, obedeceu ao prazo de publicidade do edital, porquanto o instrumento foi veiculado na imprensa oficial e demais meios de divulgação em 08/08/07.

Mais ainda, a data-limite para o recebimento dos envelopes foi marcada para sete dias além da data da visita (17/09/07), o que permite concluir que os prazos para conhecimento do edital e eventuais questionamentos foram disponibilizados aos interessados com razoabilidade.

No caso, portanto, entendo deva ser admitida a realização da visita na forma proposta.

As condições de pagamento prescritas no instrumento também estão conformes com o prescrito na Lei de Licitações, não se limitando ao disposto no item impugnado (7.4.1.3), mas também ao conteúdo dos itens 15 (“Das medições e condições de pagamento”) e 19 (“Dos preços e reajuste”).

Considerando os exatos limites dos pedidos formulados, VOTO no sentido da procedência parcial das representações subscritas por Transresíduos Transportes de Resíduos Industriais Ltda., Agroterra Ambiental Ltda. EPP, Sanepav Saneamento Ambiental Ltda. e Hersa Engenharia e Serviços Ltda., a fim de que, na conformidade do acima motivado, sejam excluídos do instrumento o item 7.2.22 e seus subitens 7.2.22.1 e 7.2.22.2, como também o item 10.8.2, retificando-se, ainda, os itens 2.2.5, 2.2.9.2, 7.1.13, 7.2.17.1, 7.2.17.2, 7.2.17.3 e 7.2.17.4 do Edital da Concorrência nº 04/2007, bem como os itens 4.1.20, 4.1.21, 4.3.9 e 4.3.10 de seu Anexo I.

Nada obstante determinadas impugnações tenham evidenciado violação a preceitos sumulados, deixo de aplicar aos responsáveis penalidade pecuniária, assumindo, diante das circunstâncias do caso concreto, que a conduta administrativa foi conforme com o espírito de buscar na futura contratação a oferta mais vantajosa ao Erário.

Acolhido este entendimento por Vossas Excelências, devem representantes e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura Municipal de Piracicaba, a fim de que promova, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, a publicidade da íntegra do instrumento convocatório em questão, que deverá, portanto, vigorar com as modificações aqui consignadas.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto**

**de Campos, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgou parcialmente procedentes as representações subscritas por Transresíduos Transportes de Resíduos Industriais Ltda., Agroterra Ambiental Ltda. EPP, Sanepav Saneamento Ambiental Ltda. e Hersa Engenharia e Serviços Ltda., a fim de que, na conformidade do disposto no voto do Relator, sejam excluídos do instrumento o item 7.2.22 e seus subitens 7.2.22.1 e 7.2.22.2, como também o item 10.8.2, retificando-se, ainda, os itens 2.2.5, 2.2.9.2, 7.1.13, 7.2.17.1, 7.2.17.2, 7.2.17.3 e 7.2.17.4 do Edital da Concorrência nº 04/2007, bem como os itens 4.1.20, 4.1.21, 4.3.9 e 4.3.10 de seu Anexo I, devendo representantes e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura Municipal de Piracicaba, a fim de que promova, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, a publicidade da íntegra do instrumento convocatório em questão, que deverá, portanto, vigorar com as modificações consignadas.**

---

**TC'S 38121/027/07; 38122/026/07;  
38123/026/07 E 38124/026/07**

Ementa: Representações formuladas contra editais de concorrência promovida pela CDHU – **Cia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo.**

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 28 de novembro de 2007.

#### RELATÓRIO

Os presentes processos estiveram na pauta de julgamento da Sessão deste E. Plenário, realizada no dia 07 de novembro passado, quando houve a conversão em diligência por proposta do eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, a fim de que a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU fosse indagada, “do porquê, não obstante a liberação do Tribunal para o prosseguimento da Concorrência nº 51/05, resolveu a Administração da Estatal revogá-lo, lançando à praça, dois anos depois, novos certames, com o fracionamento daqueles serviços outrora aglutinados”.

Oficiei, então, à Estatal, que apresentou explicações cujo conteúdo encaminhei previamente a Vossas Excelências e à douta Procuradoria da Fazenda Estadual, as quais resumi da seguinte maneira: *“Parecer exarado pela*

*Superintendência Jurídica, em conjunto com a Gerência de Licitações, deu fundamento à revogação da Concorrência nº 051/05, em arrazoado que justificou o ato em face da instabilidade da situação jurídica, já que, além da determinação de suspensão do certame por esta E. Corte, outros 8 (oito) Mandados de Segurança foram impetrados junto ao Poder Judiciário, 6 (seis) deles com ordens liminares de paralisação da licitação. Explicou que, embora referidos procedimentos abarcassem inúmeras questões controvertidas do edital, um aspecto, em particular veio a justificar a decisão administrativa de revogação da licitação, como medida de prudência, pois a Concorrência nº 051/05 reuniu num mesmo objeto serviços de naturezas inteiramente distintas, não comportando aglutinação sob pena de restrição injustificada à competitividade. Aproveitou a oportunidade, ainda, para defender a regularidade das exigências editalícias que versam sobre a antiguidade do vínculo entre o profissional e a empresa, argumentando que o entendimento por mim defendido, no Voto que proferi na Sessão de 07 de novembro passado, vai de encontro com as decisões já proferidas por este Tribunal, especialmente aquelas relativas às Concorrências nº 141/02 e 051/05, certames cujos critérios de aferição das propostas técnicas englobaram quesitos para valorização do tempo de vínculo empregatício entre funcionário e empresa. Transcreveu trechos dos Votos condutores das decisões adotadas nos TC's - 023726/026/02, 036021/026/05, 036114/026/05, 010106/026/03 e outros julgados em conjunto com este último, para sustentar a impossibilidade de censurar quesitos que homenageiem a "antiguidade do profissional na casa, critério esse que, fundado no aprimoramento dos profissionais que só a experiência no seio da estrutura em que atua pode trazer, também permeia quase a totalidade dos regimentos internos da maior parte dos órgãos públicos e jurisdicionados pátrios para conferir aos decanos as tarefas mais prestigiadas".*

A douta Procuradoria da Fazenda Estadual, ciente das informações prestadas pela CDHU, reiterou sua manifestação anterior quanto à procedência parcial das Representações.

Esse, aliás, o posicionamento que adoto, reafirmando a conclusão a que cheguei na Sessão de 07 de novembro passado, não sem antes informar ao eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e a todo o Plenário, até porque também constituiu motivo de preocupação de Sua Excelência naquela oportunidade, que o voto por mim já proferido não afronta nenhuma das decisões que esta Corte adotou até o presente momento, acerca dessa matéria.

Consultei a jurisprudência deste Tribunal, inclusive as decisões mencionadas pela CDHU para defender a regularidade da atribuição de pontuação ao tempo do vínculo entre o profissional responsável e a empresa licitante, podendo afirmar que temos mantido coerência

no trato das matérias que aqui nos são apresentadas.

E digo isso por ter confrontado os julgamentos anteriores com o conteúdo do voto que proferi, especialmente quanto às questões comuns em todos os processos, permitindo-me transcrever os trechos de interesse de cada decisão.

Nos TC's 036021/026/05 e 036114/026/05, relatados pelo eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues na Sessão de 22 de fevereiro de 2006, questionou-se a utilização de critérios "extremamente" subjetivos para julgamento da proposta técnica, sendo que Sua Excelência, ao conduzir o julgamento, analisou os critérios de avaliação das propostas técnicas, não encontrando neles qualquer colocação absurda ou impertinente, parecendo-lhe razoáveis os parâmetros apresentados, lembrando ser inerente à licitação técnica e preço certo grau de subjetividade na formação dos conceitos. Decidimos, então, pela procedência parcial da representação apresentada pelo SINAENCO – Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva, determinando à CDHU a retificação do edital no item "a" do Termo de Referência, na tabela do 'cálculo do valor proposto' do Anexo IX, bem como nos critérios de pontuação técnica do Anexo VII, além da adequação do ato convocatório aos estritos termos da Deliberação TC-A 37.755/026/99, de modo que a Certificação QUALIHAB fosse incluída como documento pontuável da proposta técnica.

A despeito de pretender a Companhia Estadual que respectivo julgamento tenha implicado decisão favorável às cláusulas editalícias como constaram daquele instrumento, o que viria a dar sustentação ao edital de agora, o que podemos notar é que a abordagem lá efetuada sobre os critérios de classificação das propostas técnicas foi feita de forma generalizada, já que nenhuma impugnação específica fora efetuada, como temos no presente caso. Naquela oportunidade, não se questionou especificamente a atribuição de pontos para o tempo de vínculo entre a licitante e seu responsável técnico, matéria que, agora, passou a requerer especial atenção em face de concreta impugnação formulada nesta sede de exame.

É por isso que não vejo como aquele julgamento possa convalidar referido critério de pontuação, impondo-se, portanto, a necessidade de revisão do instrumento ora examinado.

Registro, ainda, que embargos de declaração foram providos na Sessão de 15 de maio de 2006, "corrigindo-se o Acórdão publicado em 25/02/06, para nele fazer constar a necessidade, por parte da CDHU, de proceder também à retificação dos subitens A.3.2.1 e A 3.2.2", decisão mantida em sede de Pedido de Reconsideração, na Sessão de 24 de maio do mesmo ano.

Cabe ainda em destaque, por conta daquele julgamento, a questão do deslocamento da exigência de Certificação QUALIHAB para a fase de classificação, compondo quesito de pontuação e não mais requisito de



habilitação. Esse exatamente o proceder da CDHU que, no edital ora examinado, cumpriu determinação anterior desta E. Corte.

Também o tema “audiência pública” foi abordado na ocasião por Sua Excelência, que, inclusive, registrou o aspecto especulativo da impugnação àquela época formulada, ensejando o afastamento da discussão da matéria em sede de Exame Prévio de Edital.

Já em relação ao decidido no TC-023726/026/02, processo da pauta de julgamentos da Sessão Plenária de 07 de agosto de 2002, as discussões circundaram, e aqui me limito novamente às questões comuns entre aquele caso e o presente, os aspectos relativos ao maior peso atribuído à proposta técnica, em detrimento de prestigiar-se o menor preço, bem como à questão da exigência de atestado de comprovação de gerenciamento de obras de edificação de habitação de interesse social.

Esses dois aspectos também foram abordados no voto que proferi na Sessão de 07 de novembro passado, mantendo-se a coerência com o que fora decidido em 07 de agosto de 2002.

Note-se que o eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues abordou textualmente essas questões, com o seguinte enfoque, acolhido pelo Plenário: *“Não se verifica ilegalidade, em tese, que possa comprometer o procedimento, já que se a todas as licitantes for atribuída a nota máxima em todos os quesitos destinados à apuração de proposta técnica decerto prevalecerá a que ofertar o menor preço”* e *“igualmente a comprovação pela licitante de gerenciamento de obras de edificações habitacionais de interesse social é exigência que se amolda ao objeto licitado, que abriga peculiaridades distintas de obras civis comuns, já que envolve contato direto com os mutuários, incluindo cadastramento, planejamento, orientação e avaliação prévia das necessidades dos destinatários. Frise-se que todos os atestados ora impugnados em momento algum restringem a participação de interessados à disputa, eis que não figuram como critério eliminatório na fase de habilitação e têm peso relevante apenas na pontuação”*.

Daí decorre a manutenção do entendimento que já firmei na Sessão de 07 de novembro, acerca dessas duas questões.

Por fim, nos TC's 010106/026/03 e outros que foram julgados conjuntamente, as discussões envolveram a possível “terceirização de serviços inerentes à atividade-fim da contratante, como delegação de atividades decisórias e fiscalizatórias” e a eventual *“restritividade de itens estipulados no anexo V (fls. 100) destinados à composição do critério de julgamento, que atribuem maior pontuação a empresas que já prestam serviços à CDHU discriminando outros licitantes com conhecimento em gerenciamento de obras de edificação de habitação de interesse social (CONHECIMENTO DOS SERVIÇOS – subitem – conhecimento sobre programas habitacionais da CDHU; descrição das atividades e metodologia de execução considerando os fatores intervenientes no gerenciamento de empreendimentos habitacionais da CDHU)”*.

Do voto condutor, também da lavra do mesmo ilustre Relator, constou a seguinte abordagem: *“a origem logrou justificar que não houve delegação de atividades decisórias e fiscalizatórias de sua exclusiva competência e demonstrou que as atividades executadas constituem tarefas técnicas auxiliares e de apoio aos trabalhos desenvolvidos, que não se confundem com a direção de sua política habitacional. A análise das cláusulas de edital e contrato evidencia ainda que não se locaram trabalhadores para suprir funções de caráter permanente da CDHU, mas se contratou empresa para realização de serviço não essencial, o que, nestas condições, afasta eventual vínculo de subordinação dos funcionários da contratada com a tomada de serviços”* e *“resta superada eventual discussão nestes autos sobre o tipo de licitação adotado “técnica e preço”; o critério de julgamento eleito e a documentação destinada à qualificação técnica, temas que, apreciados pelo Egrégio Plenário (sessão de 7/08/2002), nos autos da Representação tratada no TC – 23726/026/02, não mereceram objeções<sup>1</sup>, especialmente, quanto à possível restritividade do item que atribuiu maior pontuação a*

<sup>1</sup> TC – 23726/026/02 – trecho do voto condutor proferido em sessão plenária, de 7/8/2002:

*“A licitação que ora se examina, do tipo técnica e preço, enquadra-se nas disposições do art. 46 da Lei nº 8666/93, em razão do objeto licitado reclamar serviços de natureza predominantemente intelectual de gerenciamento e engenharia consultiva, neles incluídos, estudos técnicos preliminares e projetos executivos e embora se tenha, neste caso, privilegiado consideravelmente a técnica e excluído a prevalecência do menor preço há que se observar que os critérios de julgamento adotados são claros, objetivos e previamente estipulados no instrumento convocatório de modo a permitir rápida identificação das propostas apresentadas, o que afasta a restritividade alegada pelo Representante neste ponto.*

*Ademais, não se verifica ilegalidade, em tese, que possa comprometer o procedimento, já que se todas as licitantes for atribuída a nota máxima em todos os quesitos destinados à apuração de proposta técnica decerto prevalecerá a que ofertar o menor preço.*

*O atestado que reclama comprovante de execução quantitativa é proporcional e compatível com o objeto licitado não se revelando, pois, restritivo. Reclamar-se das empresas consorciadas atestado técnico de serviços individuais não afronta dispositivo legal inserindo-se na esfera discricionária do administrador que pode, inclusive, impedir licitantes consorciadas, por força do art. 33 da Lei nº 8666/93.*

*Igualmente a comprovação pela licitante de gerenciamento de obras e edificações habitacionais de interesse social é exigência que se amolda ao objeto licitado, que abriga peculiaridades distintas de obras civis comuns, já que envolve contato direto com mutuários, incluindo cadastramento, planejamento, orientação e avaliação prévia das necessidades dos destinatários.*

*empresas que já prestaram serviços à CDHU. Naqueles autos, o voto condutor considerou que a exigência, além de se amoldar ao objeto licitado, não constitui critério eliminatório na fase de habilitação”.*

Como se vê, tanto naquele processo, quanto no que ora está posto em julgamento, não há se cogitar a obrigação de realizar concurso público, sendo que as discussões que envolveram os critérios de classificação da proposta técnica na Concorrência nº 141/02 nada têm a ver com a discussão pontual de um dos critérios de avaliação das propostas técnicas, como enfocado no edital que ora se examina.

A propósito, informo, mais, que em 27 de novembro, portanto ontem, recebi em meu Gabinete documentação consubstanciada em cópias de decisões deste Tribunal, inclusive daquelas que constituíram objeto de comparação nesta oportunidade<sup>2</sup>, as quais, em nome do contraditório e da ampla defesa, recebi e tomei conhecimento. Segundo a CDHU, referidas decisões conflitam com o entendimento de que não cabe valorar o tempo de vínculo entre o profissional da equipe técnica e a empresa licitante, entendimento que, nos termos já explanados na presente ocasião, não deve prosperar, exatamente porque, em nenhum dos casos citados, referido requisito foi especialmente examinado.

Portanto, eminentes Conselheiros, cumpridas as diligências propostas, quando do sobrestamento do julgamento, entendo não existir a hipótese de estarmos deliberando contrariamente ao que antes já decidimos, em relação à contratação de engenharia consultiva pela CDHU.

Por todo o exposto, reafirmo as conclusões a que cheguei na Sessão de 07 de novembro de 2007, no sentido da “*procedência parcial das representações formuladas contra os editais das Concorrências nº 001/2007, 002/2007, 004/2007 e 005/2007, determinando-se que a CDHU exclua dos respectivos instrumentos critérios de pontuação das propostas técnicas voltados à medição do tempo de vínculo entre as empresas e seus profissionais, devendo a modificação ser divulgada na forma prevista no § 4º, do artigo 21 da Lei de Licitações, inclusive com a reabertura do prazo de apresentação de propostas*”, bem como sobre a oportunidade de recebimento das impugnações que recaem sobre as Concorrências nºs. 002 e 004/2007 como representações, para que sejam examinadas no trato ordinário da contratação, recomendando-se à CDHU que reavalie a necessidade de preservação da pontuação estabelecida para avaliar

as propostas técnicas, em contraponto à possibilidade de alargamento da competitividade dos certames licitatórios, mantendo, assim, na íntegra, o Voto originário.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, o E. Plenário, pelo exposto no voto do Relator, cumpridas as diligências propostas, julgou parcialmente procedentes as representações formuladas contra os editais das Concorrências nº 001/2007, 002/2007, 004/2007 e 005/2007, determinando-se que a CDHU exclua dos respectivos instrumentos critérios de pontuação das propostas técnicas voltados à medição do tempo de vínculo entre as empresas e seus profissionais, devendo a modificação ser divulgada na forma prevista no § 4º, do artigo 21, da Lei de Licitações, inclusive com a reabertura do prazo de apresentação de propostas, bem como recebeu as impugnações que recaem sobre as Concorrências nºs 002 e 004/2007 como representações, para que sejam examinadas no trato ordinário da contratação, recomendando-se à CDHU que reavalie a necessidade da preservação da pontuação estabelecida para avaliar as propostas técnicas, em contraponto à possibilidade de alargamento da competitividade dos certames licitatórios, mantendo, assim, na íntegra, o Voto originário, exarado em sessão de 07.11.2007.**

**Determinou, outrossim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.**

---

### TC-37903/026/06

Ementa: Ação de Rescisão em face da decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares os pagamentos relativos à conversão de licença-prêmio em pecúnia, com a conseqüente condenação de restituição ao erário, bem como, aplicação de multa ao Senhor Antonio de Pádua Perosa, então **Superintendente do DAEE**, em valor correspondente a 1.000 UFESP's.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizado em 28 de novembro de 2007.

---

<sup>1</sup>Frise-se que todos os atestados ora impugnados em momento algum restringem a participação de interessados à disputa, eis que não figuram como critério eliminatório na fase de habilitação e têm peso relevante apenas na pontuação.

<sup>2</sup> TC-028606/026/07, TC-028925/026/07, TC-010106/026/03, TC-010106/026/03, TC-010107/026/03, TC-010108/026/03, TC-010109/026/03, TC-010110/026/03, TC-010111/026/03, TC-010112/026/03, TC-010113/026/03, TC-012665/026/03, TC-012666/026/03, TC-012667/026/03, TC-036021/026/05, TC-036114/026/05.

## RELATÓRIO

Norberto de Souza Pinto Filho, Procurador Aposentado do DAEE, sob a denominação de ação de revisão, deduziu pedido para desconstituir, sob o fundamento de que fora proferida em contrariedade à literal disposição de lei, a decisão que, apreciando a conversão de licença-prêmio em pecúnia deferida aos contratados da Autarquia sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, julgou-a irregular, aplicando multa de valor correspondente a 1.000 UFESP's (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo) ao responsável à época.

Em síntese, sustentou estar demonstrada a inexistência de qualquer irregularidade no recebimento pelo servidor de licença-prêmio em pecúnia, em face do Decreto Estadual nº 39.540, de 18 de novembro de 1994, que revogou o Decreto Estadual nº 25.013, de 16 de abril de 1986, e mais ainda, expressamente assegurou esse pagamento a título de indenização, desaparecendo, então, a base legal em que se amparou a Administração para exigir sua restituição.

Asseverou, ainda, que a conversão da licença-prêmio em pecúnia era garantia assegurada pela legislação, tanto ao servidor estatutário, como ao celetista.

Enfatizou, também, que a CLT, em seus artigos 7º, “d”, e 457, § 1º, assegura ao servidor por ela regido situação análoga a dos funcionários públicos em geral.

A ação foi recebida e distribuída como de rescisão de julgado, cabível na espécie e, em seguida, remetida à instrução.

ATJ disse pelo não conhecimento, por não haver respaldo à fundamentação em que calcada.

SDG, por sua vez, emitiu idêntica manifestação, salientando que “*os aspectos suscitados pelo Autor, de forma por demais passional e descortês, não se amoldam aos pressupostos de admissibilidade da ação*”.

Apontou também que os argumentos consignados na inicial em nada diferem dos expendidos, até mesmo pelo Autor, no decorrer da instrução do processo originário, configurando mera tentativa de rediscussão de mérito, ostentando-se, portanto, desprovidos de suporte na fundamentação legal em que expendidos.

Destacou, ainda, a ausência de satisfação dos demais pressupostos de admissibilidade estabelecidos nos incisos II e III, do artigo 76 da Lei Orgânica do Tribunal.

Por fim, propôs o não conhecimento da ação e, sobre a terminologia utilizada pelo Autor, a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, com cópia da inicial, para eventual adoção de medidas afetas à sua alçada.

Instada por despacho, douta PFE posicionou-se também pelo não conhecimento da ação, à vista da manifesta carência postulatória do requerente.

É este o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

Ostenta-se a legitimidade do autor amparada em seu legítimo interesse, tutelado pela regra do artigo 135 do Regimento Interno do Tribunal, aplicável por força da disposição do artigo 137 do mesmo Diploma Legal.

Estão presentes, também, os demais pressupostos de tempestividade da propositura da ação e do trânsito em julgado da r. decisão rescindenda.

Vejo também configurada fundamentação legal que possibilita seu conhecimento.

Explico. A decisão rescindenda, assentada na constatação de falta de suporte legal para os pagamentos efetuados, visto que, segundo ela, o Decreto Estadual e o dispositivo do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo invocados não se faziam aplicáveis ao caso, remeteria ao interessado o direito de devolução dos dias indenizados para que pudesse usufruir em gozo.

O decisório, não abordando a matéria dessa forma, cominou ao servidor pena em dobro, a de devolver a importância recebida como indenização, sem que lhe fosse assegurada a possibilidade de ver recuperado aquele período para fruição.

Portanto, entendo que deixou de aplicar à espécie as normas de regência, configurando a hipótese do inciso I, do artigo 76 da Lei Complementar nº 709/93.

Diante disso, conheço da presente ação de rescisão de julgado.

## VOTO DE MÉRITO

Para conversão em pecúnia dos dias de licença-prêmio que tem averbado em seu prontuário, o servidor concorre apenas com seu pedido.

São próprias da Administração a análise de seu direito e a expedição do ato de deferimento do apelo, assim o fazendo quando entende preenchidos os requisitos legais exigidos.

No caso, a Portaria de 19/04/1995 consubstanciou tal reconhecimento.

Na r. decisão rescindenda, o eminente Relator deixou expressa a afronta ao princípio da legalidade por esse ato de concessão do benefício nos termos em que requerido, impondo à Administração, na figura do responsável Antonio de Pádua Perosa, então Superintendente da Autarquia, na qualidade de ordenador da despesa, multa de 1000 UFESP's (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), cujo parcelamento de pagamento foi deferido pela Egrégia Presidência desta Corte.

Contudo, ao alcançar também o servidor, impondo-lhe a restituição do *quantum* recebido, deixou de devolver-lhe o correspondente número de dias, para que dele usufruísse em gozo.

Assim fazendo, não restabeleceu ao servidor o direito aos dias de licença-prêmio que teve averbado em seu prontuário, após o cumprimento do quinquênio legal para perfazimento.

Agora, essa decisão administrativa de 1995, apreciada por este Tribunal em 2006, não comporta, 12 (doze) anos passados, correção com a devolução dos dias, até porque, a esse tempo não representaria a expressão do benefício, prêmio, pois para o autor, como aposentado, nenhum significado teria.

Diante do exposto, considerando que a única responsável pelo deferimento da conversão em pecúnia foi a Administração; considerando que para esse fim o autor não concorreu em nenhum momento; e considerando, mais, que o responsável foi penalizado e que não há como serem restituídos os dias convertidos em pecúnia para fruição em gozo, voto pela procedência, em parte, da presente ação rescisória, para reformar a r. decisão combatida, dela excluindo a condenação de Norberto de Souza Pinto Filho a devolver os valores recebidos rela-

tivos à conversão de licença-prêmio em pecúnia, mantendo-a, no entanto, no tocante às demais cominações e determinações.

Decisão constante da ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, o E. Plenário, em preliminar, conheceu da ação de rescisão de julgado e, quanto ao mérito, diante do exposto no voto do Relator, julgou-a procedente, em parte, para reformar a decisão combatida, dela excluindo a condenação do Sr. Norberto de Souza Pinto Filho à devolução dos valores recebidos relativos à conversão de licença-prêmio em pecúnia, mantendo-as, no entanto, no tocante às demais cominações e determinações.**



## CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



### TC-40585/026/07

Ementa: Representação formulada por Dr. Sidney Melquiades de Queiroz (OAB/SP 184.500) contra o edital do Pregão Eletrônico nº 002/2007, instaurado pela **Secretaria de Estado da Administração Penitenciária** – Coordenadoria das Unidades Prisionais da Capital e Grande São Paulo – Centro de Detenção Provisória “Dr. Calixto Antonio”, de São Bernardo do Campo, tendo por objeto a “contratação de serviços de alimentação”.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 28 de novembro de 2007.

### RELATÓRIO

Cuida-se de representação formulada em 12/11/07 pelo Dr. Sidney Melquiades de Queiroz (OAB/SP 184.500) contra o edital do Pregão Eletrônico nº 002/2007, instaurado pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária – Coordenadoria das Unidades Prisionais da Capital e Grande São Paulo – Centro de Detenção

Provisória “Dr. Calixto Antonio”, de São Bernardo do Campo, tendo por objeto a “*Contratação de serviços de alimentação preparada para 2200 comensais, sendo 2000 para os detentos e 200 para os servidores do Centro de Detenção Provisória ‘Dr. Calixto Antonio’ de São Bernardo do Campo*”.

A sessão pública do pregão eletrônico estava marcada para acontecer daí dois dias, em 14/11/07, ensejando, por isso, decisão singular de recebimento da matéria como Exame Prévio de Edital, mediante a qual se suspendeu o certame e se requisitou o instrumento convocatório e documentos pertinentes.

De acordo com a inicial, formulada nos termos do facultado no § 1º do artigo 113 da Lei de Licitações, o representante se insurge contra a exigência de prévio registro no Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo, situação que, segundo ele, não encontra respaldo legal e delimita injustificadamente a ampla participação na licitação. Diz que o cadastramento, nos termos do artigo 4º, § 8º, da Lei nº 10.520/02, é meramente opcional, ao contrário das regras atinentes à Tomada de Preços, em que aquele é condição obrigatória de participação.

Contesta também o registro de atestados de capacidade técnica no Conselho Regional de Nutricionistas.



Afirma que essa obrigação poderia configurar barreira à ampla disputa, explicitando que este órgão não se presta a fiscalizar a execução dos serviços contemplados nos respectivos documentos averbados, o que tornaria seu registro totalmente prescindível.

Por fim, tece críticas ao que considera um possível subjetivismo no projeto básico/executivo, decorrente, segundo o representante, da ausência de parâmetros objetivos no detalhamento do objeto licitado, a inviabilizar a formulação de propostas, de vez que ficaria a critério do licitante escolher a forma de fornecimento das refeições: em recipientes individuais ou a granel. Sustenta que caso a forma preponderante seja em recipientes individuais, os encargos serão maiores e suportados exclusivamente pela contratada, tais como embalagens descartáveis e forma diferenciada de transporte, ao contrário da refeição a granel, em que a contratante se responsabiliza pela disponibilidade de área física, instalações hidráulicas e elétricas, além de recursos humanos para distribuição entre os comensais. A propósito, também reputa ilegal o uso de mão-de-obra da contratante, ferindo o artigo 9º, III, da Lei nº 8.666/93.

No prazo fixado compareceu nos autos o Senhor Secretário de Administração Penitenciária com justificativas e a documentação requisitada. Defendeu o prévio cadastramento dos interessados, que entende não implicar restrição à participação no certame, mas mera regulamentação do acesso ao sistema eletrônico submetido aos padrões tecnológicos em uso. Para ele, “*Contrariar essas disposições significa inviabilizar toda a sistemática de contratação eletrônica, política avançada adotada pelo Governo do Estado de São Paulo, que objetiva transparência, controle e redução de gastos públicos*”.

Salienta que, “...os licitantes poderão deixar de apresentar documentos de habilitação que já constem do registro cadastral (CADFOR), conforme artigo 4º, inciso XIV, da Lei nº 10.520/2002. A sustentação do impugnante de que o cadastramento, nos termos da Lei nº 10.520/2002, é opcional, representa lamentável equívoco; esse requisito é essencial para obtenção de senha de acesso, que equivale à **identificação** dos interessados, consoante o artigo 4º, inciso VI, da Lei Federal citada, combinado com o artigo 6º, § 3º, da Resolução SF 23/2005 (...) Além disso, não só as pessoas físicas e jurídicas interessadas em participar dos pregões eletrônicos, como também a autoridade competente, os pregoeiros, os membros da equipe de apoio e os subscritores dos editais deverão estar cadastrados no sistema BEC, consoante art. 7º da Resolução CC 27/2006. Com isso, quero frisar que qualquer um, qualquer pessoa ou empresa, que queira participar ou acessar o sistema eletrônico, inclusive a Administração Pública, deve registrar-se no referido sistema e obter senha de acesso.”

Acerca da questão da comprovação de aptidão, expôs que “*a contratação pretendida versa sobre **alimentação de pessoas sob custódia do Estado**, de tal sorte que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos (a vida, a saúde, a integridade, a dignidade das pessoas presas), forcem, inexoravelmente, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. No caso concreto, há mais interesse na garantia da saúde pública (estendida como garantia de que todas as providências para evitar desnutrição e intoxicação foram adotadas). Acrescente-se que não há conflito entre o interesse público ‘saúde pública’ e o interesse público ‘isonomia e ampla participação em licitações’, porque as empresas do ramo de alimentação têm o dever legar de cadastrarem-se no CRN*”

Trazendo à colação a Lei Federal nº 8.234/91, que regulamenta a profissão de Nutricionista, e a Lei Federal nº 6.583/79, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas, e o seu regulamento, nos termos do Decreto nº 84.444/80, aponta a obrigação de inscrição no CRN das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição e alimentação, expressamente relacionadas no artigo 18 do mencionado decreto: “*a) as que fabricam alimentos destinados ao consumo humano; b) as que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados; c) estabelecimentos hospitalares que mantenham serviços de Nutrição Dietética; d) escritórios de Informações de Nutrição e Dietética ao consumidor; e) consultorias de Planejamento de Serviços de Alimentação; f) outras que venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho*”.

Assim, o CRN é “*a entidade profissional competente para o registro de atestado de qualificação operacional e, se o objeto da licitação é a prestação de serviços de nutrição e alimentação balanceada – inclusive com dietas especiais para pacientes presos – e em condições higiênico-sanitárias, conforme Resolução SAMSP 16/98 (anexo I do edital), a exigência de registro do atestado no CRN contempla também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*”. Por fim, cita a previsão dessa exigência no “Manual sobre Prestação de Serviços de Alimentação das Unidades Subordinadas às Secretarias da Segurança Pública e da Administração Penitenciária”, disponível no sítio [www.cadterc.sp.gov.br](http://www.cadterc.sp.gov.br), e traz à colação a Súmula nº 24 desta Corte, “*cujo conteúdo é explícito ao determinar que a prova de qualificação operacional seja devidamente registrada ‘nas entidades profissionais competentes’*”.

Também afastou o alegado subjetivismo no projeto básico/executivo, ressaltando que “*o próprio objeto do edital esclarece que: dos dois mil e duzentos comensais a serem servidos, somente duzentos são funcionários, ou seja, receberão as refeições a granel, 9,09% do total;*”

dessa forma não se consegue identificar por qual razão os interessados não teriam condições de efetuarem os cálculos necessários para a composição dos custos”.

Em sua manifestação, o Senhor Secretário-Diretor Geral afastou as questões relativas à obrigatoriedade de registro de atestados no CRN e o suposto subjetivismo no projeto básico e reputou procedente a impugnação quanto ao prévio cadastramento dos licitantes, à vista de precedentes que citou.

PFE, por sua Procuradora Dra. Claudia Távora Machado V. Nicolau, acompanhou a SDG pela procedência parcial da representação. O Senhor Procurador da Fazenda-Chefe, Dr. Luiz Menezes Neto, discordou em parte do parecer e, louvando-se em manifestação do Procurador Dr. Vitorino Francisco Antunes Neto, nos autos do TC-32251/026/07<sup>1</sup>, opinou pela improcedência total da representação, salientando que a exigência de registro no Cadastro Geral dos Fornecedores do Estado “encontra amparo no Decreto Estadual nº 49.722/05, art. 6º, parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º”.

É o relatório.

## VOTO

**Preliminarmente**, peço o referendo do Egrégio Plenário para a decisão singular mediante a qual recebi a matéria como Exame Prévio de Edital e determinei a suspensão do certame, além de requisitar o instrumento convocatório e documentos pertinentes.

**No mérito**, em que pese o bem elaborado parecer da digna SDG, pela procedência parcial da representação, tenho para mim que nenhuma das impugnações do ilustre advogado pode prosperar no caso dos autos, senão vejamos.

Inicialmente, é de ser afastada de plano a crítica concernente a um hipotético subjetivismo do projeto básico. O enunciado do objeto indica que se trata da “*contratação de serviços de alimentação preparada para 2200 comensais, sendo 2000 para os detentos e 200 para os servidores do Centro de Detenção Provisória ‘Dr. Calixto Antonio de São Bernardo do Campo’*”. No item 1.1 do Objeto consta expressamente a forma de fornecimento das refeições: em recipientes individuais para os detentos e a granel para os funcionários. E o Anexo IV

do edital apresenta planilha de proposta de preços identificando claramente quantas são as refeições servidas para cada tipo de comensal. Portanto, não há razão para alterar o edital nesse aspecto.

Da mesma forma, não procede a questão da mão-de-obra envolvida, pois o edital atribui de forma clara à contratada<sup>2</sup> a obrigação de manter quadro completo de pessoal técnico, operacional e administrativo necessário para o cumprimento de todas as obrigações assumidas. À contratante cumpre a disponibilização de mão-de-obra para distribuição e ‘porcionamento’ das refeições aos comensais, sem qualquer subordinação de servidores à contratada, conforme se observa no item 4.11 do Anexo 1 – Projeto Básico/Executivo – “Obrigações e Responsabilidades da Contratante<sup>3</sup>”, não havendo, assim, se falar em ofensa ao inciso III do artigo 9º da Lei nº 8.666/93.

Além desses tópicos, também acompanho a SDG no que tange ao óbice relativo à Qualificação Técnica – item 1.4 do edital, que requer do licitante ganhador da disputa a entrega de atestado de experiência anterior registrado no Conselho Regional de Nutricionistas.

A exemplo das decisões citadas por SDG, nos TC’s 42370/026/06<sup>4</sup> e 11991/026/07<sup>5</sup>, também creio que não se justifica condenar exigência da espécie para efeito de qualificação técnica de proponente quando o objeto licitado disser respeito a fornecimento de alimentação. Aliás, o meu entendimento vai um pouco mais longe, no sentido de admitir o registro de atestados em outras áreas que não engenharia e arquitetura, como tem sido a praxe ao longo dos anos. Basta que se trate de *entidade profissional competente*, como é o caso do setor de nutrição e de outros devidamente regulamentados, além das obras e serviços pertinentes a engenharia e arquitetura, sem qualquer ofensa ao artigo 30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/93. É que a averbação do atestado no respectivo Conselho Regional se presta a demonstrar que a empresa está regularmente inscrita no órgão, o que pressupõe, portanto, que atende as diversas exigências legais de funcionamento, inclusive a de que possui profissional responsável pelos serviços.

Ademais, como anotado por PFE, tal prova de aptidão encontra-se albergada pela Súmula nº 24 deste E. Tribunal, segundo a qual “...é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional,...mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurí-

<sup>1</sup> Exame Prévio de Edital arquivado, por perda de objeto, na sessão do Tribunal Pleno de 26/9/07, com relatoria do Conselheiro Robson Mariano.

<sup>2</sup> Item 3.2 – Equipe de Trabalho, como obrigação da contratada - fls. 35.

<sup>3</sup> Obrigações da Contratante: 4.2 Disponibilizar à CONTRATADA as dependências e instalações físicas de apoio à distribuição das refeições aos comensais. 4.4 Quando as refeições forem fornecidas em recipientes individuais descartáveis, receber e distribuir as refeições aos comensais; e, quando as refeições forem fornecidas a granel acondicionadas em recipientes isotérmicos, receber e porcionar as refeições aos comensais. (fls. 38/39).

<sup>4</sup> Rel. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, Tribunal Pleno em 7/2/07.

<sup>5</sup> Rel. Conselheiro Renato Martins Costa, Tribunal Pleno em 18/4/07.

*dicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes...”*

Outrossim, ousou discordar de SDG quando esta vislumbra condição que desbordaria da razoabilidade ao exigir, no caso concreto, a apresentação do atestado de capacidade técnica no prazo de 01 (um) dia útil e somente nesse dia. A meu ver, a exigência, que não foi motivo de impugnação, tem a ver com a natureza do pregão, e ainda mais o eletrônico, que se caracteriza essencialmente pela celeridade do procedimento. Por isso, entendo razoável o prazo de entrega do atestado de capacitação. A uma, para não atrasar o encerramento do processo; e a duas, porque não seria lógico o interessado cadastrar-se previamente, elaborar proposta e participar da sessão *on line* de lances, para só depois de declarado vencedor providenciar o pertinente atestado, devidamente averbado no órgão competente.

E a última questão posta pelo representante tem a ver exatamente com o prévio cadastramento dos interessados no Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de São Paulo para fins de participação no certame.

A meu ver, assiste razão à representada, como bem pontificado pelo ilustre Procurador da Fazenda – Chefe, Dr. Luiz Meneses Neto, ancorado em parecer exarado pelo também Procurador Dr. Vitorino Francisco Antunes Neto, no TC-32251/026/07, para quem, *“cuidando-se de pregão eletrônico, é condição sine qua non o credenciamento no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo das pessoas interessadas em contratar com a Administração Pública Estadual. E a razão disso é simples: como se trata da utilização de recursos de tecnologia da informação – sistema virtual, sem papel, sem assinatura física – o credenciamento revela-se indispensável não só para a obtenção da senha, como também para que o Estado tenha a necessária segurança de que a pessoa que formula lances, negocia, recorre, enfim, pratique todos os atos inerentes ao certame, esteja habilitada a tanto”*.

Discordo do entendimento esposado pelo representante e acolhido por SDG, de que o registro cadastral como condição de ingresso na disputa só encontra amparo no procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços.

Não se pode perder de vista que o caso dos autos é de Pregão Eletrônico, cujo procedimento difere em muito da modalidade Presencial. É certo que a Lei nº 10.520/02 não prevê expressamente o cadastro prévio, como o faz a Lei nº 8.666/93 em relação à Tomada de Preços. É que aquela norma trata precipuamente do Pregão na forma Presencial, dando todas as diretrizes para seu processamento, notadamente de sua fase externa. Quanto à forma eletrônica, a Lei do Pregão apenas faculta a utilização dos recursos de tecnologia da informação, na forma de regulamentação específica, consoante o disposto nos parágrafos do artigo 2º. No âmbito do Governo do Estado de São Paulo, onde essa modalidade vem se disseminando bastante, a base legal é o Decreto nº 49.722/05, que prevê a obrigatoriedade do prévio registro cadastral, consoante o seu artigo 6º e parágrafos<sup>6</sup>.

Dessa forma, também não procede o inconformismo do representante quanto à exigência de registro cadastral antecipado.

Em suma, não vejo razão para determinar qualquer alteração do edital do Pregão Eletrônico nº 002/2007, de que trata o expediente em exame. Por isso, meu voto julga **improcedente** a representação formulada pelo Dr. Sidney Melquíades de Queiroz, e libera a Secretaria de Estado da Administração Penitenciária para, querendo, dar prosseguimento ao certame licitatório, comunicando-se às partes a decisão deste Plenário.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Renato Martins Costa, preliminarmente foi referendada a decisão singular proferida pelo Conselheiro Robson Marinho, Relator, mediante a qual recebera a representação formulada contra o edital do Pregão Eletrônico nº 002/2007 como Exame Prévio de Edital e determinara à Secretaria de Estado da Administração Penitenciária – Coordenadoria das Unidades Prisionais da Capital e Grande São Paulo – Centro de Detenção Provisória “Dr. Calixto Antonio”, de São Bernardo do Campo a suspensão do certame, além de requisitar o instrumento convocatório e documentos pertinentes.**

<sup>6</sup> Artigo 6º - Para participar de pregões eletrônicos as pessoas interessadas em contratar com a Administração Estadual deverão estar registradas e os seus representantes credenciados no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo - CAUFESP.

§ 1º - O procedimento para o registro da pessoa interessada e o credenciamento de seu representante no CAUFESP será objeto de regulamentação específica, estabelecida em decreto.

§ 2º - Os interessados participarão dos pregões eletrônicos por intermédio dos representantes que credenciarem no CAUFESP com poderes para, em seu nome, oferecer propostas, formular lances, negociar, recorrer e praticar os demais atos inerentes ao certame.

§ 3º - O detentor do registro cadastral é responsável por todos os atos praticados pelo credenciado, em seu nome, no sistema eletrônico do pregão.

§ 4º - O envio da proposta vinculará o seu autor a todas as condições e obrigações inerentes ao certame.

§ 5º - O requerimento do interessado, dirigido ao CAUFESP, para cancelamento da senha do representante por ele indicado, não elide a sua responsabilidade pelos atos praticados pelo credenciado até o dia e hora do respectivo protocolo.

**No mérito, pelos motivos expostos no voto do Relator, não havendo razão para determinar qualquer alteração no instrumento convocatório em exame, o E. Plenário julgou improcedente a representação, liberando-se a Secretaria de Estado da Administração Penitenciária para, se assim quiser, dar prosseguimento ao certame licitatório, determinando, ainda, sejam as partes comunicadas da decisão deste Plenário.**

---

**TC-33476/026/07; 34297/026/07 E  
1610/010/07**

Ementa: Exame Prévio de Edital. Representações formuladas contra edital de Concorrência promovida pela **Prefeitura Municipal de Hortolândia**, objetivando o fornecimento de alimentação no âmbito do programa de merenda escolar de que participam unidades educacionais, assistenciais e creches do Município.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 7 de novembro de 2007.

#### RELATÓRIO

Em virtude de propostas de Cristiane Collaro Fernandes, Nutrição e Saúde Comércio e Representações Ltda. e Douglas José da Silva, o e. Tribunal Pleno requisitou, em sessão de 19 de setembro de 2007, para o exame de que trata o § 2º do artigo 113 da Lei federal 8.666/93, cópia do edital da Concorrência nº 7/2007, pela Prefeitura Municipal de Hortolândia instaurada com o intuito de contratar o fornecimento de alimentação no âmbito do programa de merenda escolar de que participam unidades educacionais, assistenciais e creches do Município.

De acordo com os fundamentos das propostas motivadoras da requisição, o edital ressentia-se dos seguintes defeitos: não obedece aos mandamentos da Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, quanto ao tratamento diferenciado que se deve dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte; reserva prazo insuficiente para a formalização de proposta, já que o conhecimento pleno das condições de execução do serviço só será possível com a vistoria “in loco”, marcada para ocorrer a partir do sexto dia útil anterior à data de encerramento dessa fase; faz menção à marca ao especificar produto que deverá ser usado no preparo das refeições; impõe indevida condição temporal à validade dos atestados de desempenho anterior; mescla em seu objeto a alienação do estoque de gêneros alimentícios pertencente à Administração e cria, pois, uma nova modalidade de licitação;

omite os critérios objetivos que devam presidir eventual rescisão do contrato; prevê o envolvimento de funcionários municipais, concursados e efetivos, na execução do contrato; condiciona a habilitação dos proponentes à apresentação de documento atípico nessa fase do procedimento; delimita a experiência necessária à habilitação a atividade específica, idêntica à do objeto licitado, além de condicioná-la a tempo mínimo; e prescreve, de modo velado, a emissão de múltiplas notas fiscais, uma para cada parcela em que o objeto da licitação se pode desdobrar, segundo a natureza das atividades nele integradas.

Na oportunidade que teve para defender-se no processo, a Prefeitura Municipal de Hortolândia encaminhou, junto com a cópia do edital requisitada, minucioso arrazoado, em que sustenta a legalidade do ato em exame. Alegou que, embora o edital não mencione a LC 123/2006, tal não autoriza inferir que a Administração a negligenciará, pois normas anteriores e superiores ao edital, ainda que não reproduzidas no texto dele – nunca exaustivo, como observa Celso Antônio Bandeira de Mello –, o complementam e condicionam. Apontou o erro em que incorreu um dos Representantes ao afirmar tratar-se o “projeto de logística e distribuição” de requisito para o proponente habilitar-se na licitação, quando o edital pede em verdade que ele componha a proposta (item 11.1., d); e negou ainda que o prazo para produção do mencionado projeto tenha sido exíguo, já que desde a publicação do edital (em 11 de agosto de 2007) até a data prevista para recebimento da proposta (24 de setembro de 2007) o intervalo “foi muito além dos 30 (trinta) dias exigidos no art. 21, § 2º, inc. II, ‘a’, da Lei nº 8.666/93”, bem assim que a vistoria “in loco” tinha caráter informativo meramente complementar, uma vez que “tanto o Anexo II que traz a relação de escolas/ alunos, como o Anexo V que cuida da relação de equipamentos e utensílios, servem e auxiliam na elaboração do projeto de logística”, e que a condução da visita aos 80 pontos de distribuição do produto não ficou a cargo do único servidor designado no edital, ao qual apenas incumbiu coordenar o serviço daqueles a quem se atribuiu tal responsabilidade. Esclareceu que se usou o termo “chester” em sua acepção genérica, para designar um gênero alimentar “elaborado cuidadosamente a partir de carnes de ave Chester”, como se vê definido no item 49.1. do Anexo IV. Rebateu as críticas feitas ao item 10.3.1.1. afirmando não constar restrição alguma ao uso de fornecimento anterior a estabelecimentos não educacionais como prova de capacidade técnica, bem como justificando a delimitação de prazo para avaliação desta, para efeito de que alegou que “a Lei e a Súmula vedam a fixação de prazo de validade ou vigência para atestados/ certidões e não a aferição da equação quantidade/tempo.” Ponderou que a regra de aproveitamento



do estoque existente se impõe como medida transitória para “equacionar” a substituição do atual modo de execução do serviço, direto, pelo indireto, e que “Não há o escopo de alienar bens, e sim, realizar uma efêmera transferência de alguns poucos produtos contidos em estoque” para o futuro prestador de serviços, de forma que se trata de equívoco grosseiro falar em criação de nova modalidade de licitação. Se as disposições do edital se limitam a arrolar as causas de rescisão do contrato, sem tipificar a conduta faltosa, tal se dá, segundo a Prefeitura, por ser “impossível exigir que a Administração faça o elenco de todas as condutas com as respectivas sanções”, uma vez que “O mundo dos fatos é muito mais rico e dinâmico que qualquer assertiva legal ou editálica, restando à interpretação a devida subsunção do fato à norma.” Negou, de outra parte, que as merendeiras da prefeitura venham a ser colocadas “à disposição da futura contratada”, até porque o item 3.3.7. “veda a utilização da mão-de-obra administrativa”. Refutou, enfim, a acusação de que o edital camuflaria a intenção de exigir a emissão de notas fiscais fracionadas segundo a natureza de atividade, observando que o uso do plural no item 16.2. se deve a “que a execução do serviço é de caráter continuado, sendo que, mensalmente, haverá a apresentação de uma Nota fiscal/ fatura, pelo que tendo o contrato 12 (doze) meses, é óbvio que haverá a apresentação de mais de uma Nota Fiscal/ Fatura, ou seja, Notas Fiscais/Faturas.”

É a síntese dos fatos de interesse.

#### VOTO

Requisitou-se cópia do edital ora em evidência para o exame previsto no § 2º do art. 113 da Lei 8.666/93 sobretudo porque se temiam inadequadas as condições de preparação das propostas. Imaginava-se que informações essenciais a esse fim estariam apenas disponíveis aos interessados a partir da visita técnica, marcada para instante muito próximo da data prevista para entrega dos envelopes com os documentos requeridos para ingressar na disputa pelo objeto posto em licitação.

Os esclarecimentos, justificativas e ponderações para os autos trazidos pela Administração, por claros, objetivos e pertinentes, foram bastantes para afastar as dúvidas e as incertezas suscitadas pelos Representantes acerca do edital em causa e demonstrar a regularidade de suas cláusulas.

Conforme se fez ver, a data da visita técnica, embora vizinha do prazo fatal definido para entrega das propostas, não significou obstáculo insuperável para a composição do “projeto de logística e distribuição”, tido como requisito essencial de classificação do proponente. Elementos a tanto necessários estavam disponíveis desde o

primeiro momento, na forma de anexo do edital. A visita técnica, então, tinha apenas por finalidade confirmar “in concreto” os dados que haviam sido previamente descritos aos interessados.

Por não implicar, pois, desequilíbrio artificial entre concorrentes que redundasse em inviabilidade de competição entre legítimos interessados, pode-se aceitar a disposição do edital como correta.

Ainda sobre o “projeto de logística e distribuição”, é importante ressaltar o equívoco cometido pelo Representante que disse ser ele um dos requisitos de habilitação, quando o é, na verdade, de classificação do proponente, como já se afirmou acima e deixa saber o próprio texto do edital.

A indicação de prazo na cláusula destinada a reger a comprovação de capacidade técnica encontra amparo na Lei. O inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93 estipula que a prova de aptidão para desempenho da atividade inscrita no objeto da licitação leve em consideração não só a natureza dessa atividade, como também as características, quantidades e prazos que a qualificam.

O edital em momento algum exige que se comprove tempo mínimo de execução anterior. Define apenas um parâmetro de ordem temporal para delimitar a experiência prévia que se faz necessária à habilitação do proponente e assim torná-la compatível com o objeto posto em concorrência.

Logo, não há aqui também por que determinar a correção do ato em exame, uma vez que ele se encontra correto, mesmo sob a ótica das características do fornecimento que se quer contratar. É de todo despropositada a interpretação que um dos Representantes fez da cláusula ora em foco, atribuindo-lhe caráter mais restritivo que de fato tem, contra o bom uso das regras de hermenêutica jurídica. Mesmo com muito boa vontade seria impossível enxergar no edital algum tipo de proibição ao emprego de atestados de execução anterior que se refiram a fornecimento de alimentação, não, contudo, no âmbito de programas de merenda escolar.

Carece também de fundamento válido a suspeita de que o edital dissimule intenção da Prefeitura de exigir que se emitam, a cada medição de serviço, tantas notas fiscais quantas forem as atividades em que se possa subdividir o objeto da licitação. O fato de a cláusula pertinente a tal assunto referir-se a esses documentos no plural não permite por si só a interpretação que um dos Representantes quer-lhe emprestar. Indevido, pois, seria determinar a alteração do texto do edital.

A omissão à Lei Complementar Federal nº 123, de 2006, no mesmo texto não requer também intervenção corretiva, já que a falta de menção à norma não desobriga a Administração de cumpri-la, pois, em virtude do princípio da legalidade, está a Administração jungida

não só às cláusulas do edital, mas a todo o sistema jurídico vigente, independentemente de prévia declaração a respeito.

É de certa forma corriqueiro marcas de produto, dado o sucesso mercadológico que experimentam, assumirem foros de nome comum. No texto do edital, “chester” aparece sob esta última forma, como se pode identificar por meio da própria descrição do produto, subsequente à sua designação. Até se assim não fosse, a repercussão econômica da opção por marca no caso concreto seria irrisória, como o seria também para o caráter competitivo da licitação, em virtude de a opção restringir-se a uma parcela ínfima do objeto da licitação e o produto assim individuado estar disponível para compra no mercado, por quem tiver interesse nisso.

Ao contrário do que se afirma numa das representações, consta no edital vedação expressa de aproveitamento de mão-de-obra vinculada à Administração na execução do serviço posto em disputa mediante concorrência. O simples fato de existirem merendeiras em exercício na Prefeitura não basta, portanto, para concluir que a vedação será negligenciada em momento posterior. De qualquer maneira, não cabe aqui, uma vez mais, determinar modificação alguma no edital, por não existir motivo que o justifique.

A indicação das circunstâncias que podem induzir a rescisão do contrato foi satisfatoriamente exposta no item 22.1 do edital. Ela não traz descrição detalhada de cada um dos casos que ensejam tal resultado, mas a individualização da conduta faltosa e sua correspondente consequência jurídica não se vêem inviabilizadas por isso. O julgamento do caso concreto suprirá, com mais propriedade, qualquer tentativa antecipatória da Administração em preestabelecer as causas específicas de rescisão do contrato, como parece querer um dos Representantes que provocou a requisição do edital para exame.

O aproveitamento compulsório do estoque de insumos de propriedade da Prefeitura, que hoje executa diretamente os serviços que almeja transferir à responsabilidade do agente privado, embora tenha sofrido con-

denações no âmbito deste Tribunal de Contas, uma delas pelo menos por proposta minha (TC-9163/026/07), não constitui – segundo agora considero – ilícito. A prática, aliás, abstraídas eventuais diferenças, foi útil à Assembléia Legislativa do Estado, tanto como ao próprio Tribunal de Contas quando renovaram parte da frota respectiva e ofereceram como parte de pagamento os veículos usados. A possibilidade jurídica da solução foi em ambos os casos reconhecida pelos órgãos julgadores da Casa, que se responsabilizaram pelo controle externo da despesa de cada um dos contratos. Logo, parece absolutamente indevido dar tratamento diverso à questão ora em exame, já que em linhas gerais em nada esta difere daquelas, sob a ótica jurídica. Enalteça-se, ademais, a vantagem econômica do procedimento em relação a qualquer outra solução administrativa pensada.

Posto isso, voto por que se autorize a Prefeitura de Hortolândia a retomar o andamento da licitação a partir do ponto em que se viu suspenso por decisão deste Tribunal, dispensando-a de alterar o respectivo ato convocatório.

É como voto, Senhor Presidente, solicitando que se encaminhe à origem e aos subscritores das representações em apreço cópia deste voto e da decisão que vier a ser exarada pelo e. Plenário.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Renato Martins Costa, o E. Plenário, ante o exposto no voto do Relator, decidiu autorizar a Prefeitura Municipal de Hortolândia a retomar o andamento da Concorrência nº 7/2007 a partir do ponto em que se viu suspenso por decisão deste Tribunal, dispensando-a de alterar o respectivo ato convocatório.**

**Determinou, por fim, o encaminhamento aos representantes e à representada de cópia do voto do Relator e da decisão exarada pelo E. Plenário.**



# Estudo



## “APLICAÇÃO DE RECURSOS NO ENSINO - EVOLUÇÃO HISTÓRICA - 2007”

ELABORAÇÃO: IZILDA BEZERRA MATSUI

MÁRCIA MIYUKI SAMPEI

### APRESENTAÇÃO

O presente texto objetiva retratar um pouco da história concernente à aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino, pelos Municípios do Estado de São Paulo.

É cediço que na administração pública prevalece o princípio da legalidade, isto é, somente a Lei pode exigir que os Governos - Federal, Estadual e Municipal - destinem percentual de suas receitas para o ensino.

Dessa forma, a Carta Magna de 1934 trouxe a primeira normatização sobre vinculação de recursos para o ensino.

A Carta Paulista de 1967 incluiu na competência desta Egrégia Corte de Contas a fiscalização dos Municípios.

Frente a essa nova atribuição, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, imbuído de seu caráter pioneiro, edita em 25 de abril de 1973 a primeira Instrução, sob o nº 1-A/73, para que os Municípios demonstrassem o cumprimento do percentual definido na Lei Fundamental, relativo ao ensino.

Tendo em vista as novas determinações esculpidas na Emenda Constitucional nº 24 de 1983, regulamentada pela Lei Federal nº 7.348, conhecida como “Lei Calmon”, de 24 de julho de 1985, esta Egrégia Corte de Contas, elucida, muito timidamente, nas Instruções nº 4/85, de 18 de outubro de 1985, algumas despesas relativas a bens e serviços de assistência educacional que poderiam ser consideradas como de ensino, pautando-se na Lei Federal nº de 5.692, de 11 de agosto de 1971.

Destaque-se que muitas despesas que hoje são inconcebíveis como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino já foram aceitas na aplicação; cite-se, como exemplo, a decisão exarada no TC-2.527/026/86, 26 de novembro de 1986, que despesas com pavimentação da parte da testada do edifício escolar entravam no cômputo para apuração do percentual mínimo constitucional.

Atualmente, com a considerável ampliação do escopo de fiscalização atribuída aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988, esta Corte passou a

compreender em suas competências, além do exame da legalidade da gestão pública, a legitimidade e a economicidade desta.

Desta forma, o Tribunal vem incrementando sua contribuição para o aperfeiçoamento do desempenho da máquina administrativa e utilizando de forma mais incisiva suas próprias atribuições constitucionais.

A jurisdição do Tribunal estende-se por 644 (seiscientos e quarenta e quatro) municípios que apresentam, em sua maioria, carência de pessoal especializado em dirimir dúvidas relacionadas à correta aplicação de recursos no ensino; assim, recorrem a esta Casa, por meio de consulta.

Ademais, esta Corte de Contas vem sistematicamente promovendo Palestras com o intuito de orientar os Senhores Gestores do dinheiro público acerca da correta aplicação dos recursos do ensino, objetivando seu constante aprimoramento, por se tratar de fundamental pilar da cidadania.

Neste exercício, 2007, o Tribunal de Contas, não obstante sua preocupação constante referente ao cumprimento do percentual mínimo no ensino, dá um passo na direção da qualidade do ensino, trazendo em seu Ciclo de Debates com Agentes públicos o “Painel Interativo”, onde alguns Municípios são convidados a apresentar os resultados pertinentes à qualidade do ensino.

Com base nas exposições dos Municípios, deliberou sobre sistemas de ensino apostilado dispondo que o processo licitatório lhes dá mais segurança e garantia na avaliação da qualidade técnico-pedagógica do material e serviços fornecidos.

Oportuno assinalar que, apesar dos esforços despendidos por esta Corte de Contas no sentido de bem orientar seus jurisdicionados quanto à correta aplicação de recursos, muitas contas ainda continuam a receber parecer desfavorável.

Destarte, em função de seu dever de prestar contas à sociedade, procedeu a um levantamento jurisprudencial de decisões referentes à atuação dos Municípios na aplicação dos recursos do ensino, possibilitando ao leitor conhecer os decisórios.





## ÍNDICE

<p>APRESENTAÇÃO ..... 137</p> <p><b>I - OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO</b></p> <p>VINCULAÇÃO DE RECURSOS ..... 140</p> <p>SUBVINCULAÇÃO DE RECURSOS ..... 140</p> <p><b>II - DESPESAS PERMITIDAS E NÃO PERMITIDAS COMO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO..... 140</b></p> <p>LEI FEDERAL Nº 4.024, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1961. 141</p> <p>LEI FEDERAL Nº 5.692, DE 11 DE AGOSTO DE 1971..... 141</p> <p>LEI FEDERAL Nº 7.348, DE 24 DE JULHO DE 1985 ..... 142</p> <p>LEI FEDERAL Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996..... 143</p> <p>LEI FEDERAL Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. 144</p> <p>LEI FEDERAL Nº 11.494, DE 20 DE JUNHO DE 2007. .... 144</p> <p><b>III - ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS..... 144</b></p> <p><b>IV - JURISPRUDÊNCIA ..... 147</b></p> <p><b>DECISÕES EXARADAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.394/96: ..... 147</b></p> <p>TC-6.456/70 Consulta - aplicação dos 20% deve recair sobre a dívida ativa não inscrita e ser calculada sobre a receita orçada ou a efetivamente arrecadada..... 147</p> <p>TC-2.113/71 Consulta sobre a base de cálculo do ensino e se as despesas com o MOBRAL podem ser consideradas como de ensino..... 147</p> <p>TC-5.487/72 Parecer Favorável, aplicação parcial no ensino..... 148</p> <p>TC-8.000/73 Consulta - inclusão de despesas das contribuições do INPS, FGTS e 13º salário, na verba do ensino primário. .... 148</p> <p>TC-5.150/73 Consulta sobre a reforma do ensino e inclusão de despesas das escolas estaduais, na verba do ensino..... 148</p> <p>TC-5.783/71 Parecer Desfavorável, dentre outras falhas a não aplicação de recursos no ensino..... 149</p> <p>TC-4.663/73 Consulta sobre inclusão de despesas com contratação de dentistas para fins de cumprimento do percentual no ensino..... 149</p> <p>TC-4.666/73 Consulta sobre aplicação de parte da percentagem reservada ao ensino primário, em despesas com a educação de excepcionais. .... 149</p> <p>TC-10.273/73 Consulta se é lícita a utilização da verba do ensino na aquisição de veículo destinado ao transporte de alunos..... 149</p> <p>TC-10.734/74/9 Consulta se, no caso de alienação de bens móveis e imóveis, o produto deve ser reaplicado no ensino... 150</p> <p>TC-7.716/74/7 Consulta sobre aplicação da verba do ensino em curso supletivo de 1º grau..... 150</p>	<p>TC-1.288/75 Consulta relativa ao exercício de 1974, se pode a verba do ensino ser complementada no ano seguinte... 150</p> <p>TC-2.293/75 Consulta sobre inclusão na verba do ensino, despesas com ensino profissionalizante. .... 150</p> <p>TC-1.755/75 Consulta relativa às despesas com pré-primário. .... 151</p> <p>TC-3.265/75/4 Consulta - inclusão de despesas com professores de moral e de religião na conta do ensino..... 151</p> <p>TC-653/77 Consulta - depósito vinculado dos 20% pode ser efetuado em bancos particulares..... 151</p> <p>TC-4.197/77/7 Consulta - inclusão das despesas com taxa de pavimentação na conta do ensino. .... 151</p> <p>TC-192/79/1 Consulta sobre a possibilidade de considerar a média dos anos de 1976, 1977 e 1978, para cumprimento da exigência constitucional..... 152</p> <p>TC-317/80 Consulta - inclusão das despesas com instrumentos musicais, remuneração mensal de maestro e gratificação aos componentes da Banda de Música, na conta do ensino..... 152</p> <p>TC-5.415/80 Deliberação - Inadmissibilidade, a partir do exercício de 1981, das complementações de depósitos nas respectivas contas vinculadas para atingirem o limite mínimo legal..... 152</p> <p>TC-1.949/82 Parecer Favorável, com recomendação para que sejam aplicados os 20% da receita tributária, no ensino..... 152</p> <p>TC-4.210/026/83 Consulta no tocante ao valor considerado como aplicado no ensino, o empenhado ou o pago..... 153</p> <p>TC-2.527/026/86 Consulta referente às despesas com pavimentação serem consideradas do ensino..... 153</p> <p>TC-40.922/026/87 Consulta - despesas com construção de Centro Cultural, como investimento no ensino..... 153</p> <p>TC-24.778/026/88 Consulta referente às despesas com cultura e esporte, como de investimento no ensino. .... 153</p> <p>TC-13.973/026/87 Parecer Desfavorável - depósito do percentual faltante, efetuado no exercício seguinte..... 154</p> <p>TC-37.032/026/89 Consulta – inclusão de despesas do 3º Grau e do 2º Grau Técnico, na conta do ensino, e cobrar mensalidade. .... 154</p> <p>TC-45.918/026/89 Consulta – inclusão de despesas com segurança, na conta do ensino..... 155</p> <p>TC-48.777/026/89 Consulta - despesas com conservação de estradas, na conta do ensino. .... 155</p> <p>TC-64.209/026/89 Consulta - despesas com transportes e auxílio financeiro a estudantes de cursos superiores, na conta do ensino..... 155</p> <p>TC-77.099/026/89 Consulta - despesas com restauração de Museu, Projeto Cultural e Concessão de Bolsas de Estudo para o Terceiro Grau, na conta do ensino..... 156</p>
---	--

TC-84.385/026/89 Consulta - despesas com professores para o programa PROFIC e aquisição de máquinas rodoviárias, na conta do ensino. ....	156
TC-92.124/026/89 Consulta - despesas com transporte de alunos e merenda escolar, na conta do ensino. ....	156
TC-100.605/026/89 Consulta - despesas com creches, na conta do ensino.....	157
TC-120.919/026/89 Consulta - despesa com construção de creche, na conta do ensino.....	157
TC-132.637/026/89 Consulta se o valor venal de imóvel doado pode ser considerado como despesa do ensino.....	157
TC-47.993/026/90 Consulta - utilizar recursos do ensino para construção de ginásio de esporte.....	158
TC-53.954/026/90 Consulta - utilizar a verba do ensino para aquisição de um caminhão.....	158
TC-62.823/026/90 Consulta – utilizar a verba do ensino para construção de prédio para abrigar a Secretaria da Educação.....	158
TC-11.653/026/91 Consulta - utilizar verba do ensino em projeto de educação ambiental.....	158
TC-19.970/026/91 Consulta - despesas com escola para excepcionais onerarem a conta do ensino.....	159
TC-20.251/026/91 Consulta - despesas com fanfarras serem consideradas de manutenção do ensino.....	159
TC-40/009/93 Consulta - despesas com formação de mão-de-obra especializada, na conta do ensino.....	159
TC-4.094/026/93 Consulta - despesas com benfeitorias em escolas serem consideradas de manutenção do ensino.....	159
TC-6.948/026/93 Consulta - inclusão de despesas com transporte de alunos, fornecimento de uniformes e calçados, no percentual destinado ao ensino.....	160
TC-6.954/026/93 Consulta - inclusão de despesas com cópias xerográficas, no percentual destinado ao ensino. ....	160
TC-468/002/95 Consulta - inclusão de despesas com equipamentos de musculação onerarem a conta do ensino...	160
TC-1.619/026/98 Parecer Desfavorável - depósito em conta, somente quando houver excesso de arrecadação.....	161
TC-1.858/026/97 Parecer Favorável - aceitas despesas referentes à implantação do programa de melhoria do esporte estudantil.....	161
TC-2.643/026/96 Parecer Favorável – aceitas as despesas do ginásio de esportes e da Secretaria de Educação e Cultura, na conta do ensino.....	161
TC-1.973/026/98 Parecer Favorável - aceitas as despesas com PASEP do Pessoal Civil, reforma escolar e combustível para transporte de alunos, como de ensino.....	162
TC-2.580/026/96 Parecer Favorável - permitidas como de aplicação no ensino as despesas com programa de assistência médica e odontológica.....	162

<b>DECISÕES PROFERIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI FEDERAL Nº 9.394/96, "NOVA LDB": .....</b>	<b>162</b>
TC-34.173/026/97 Consulta - despesas com ensino supletivo e à distância, na conta do ensino.....	162
TC-7.100/026/98 Consulta – inclusão de despesa com transporte na conta do ensino.....	163
TC-8.905/026/98 Consulta - instituição do Conselho do FUNDEF.....	163
TC-1.673/026/99 Parecer Desfavorável - em face da glosa de restos a pagar sem cobertura financeira.....	163
TC-5.555/026/98 Parecer Desfavorável - inadmissível a inclusão de despesas de outro exercício, com combustíveis e contribuições ao PASEP.....	163
TC-5.945/026/98 Parecer Favorável - permitidas despesas com a APAE, Biblioteca e PASEP como de aplicação no ensino.....	164
TC-5.445/026/98 Parecer Desfavorável - desrespeito à observância dos repasses decendiais e restos a pagar sem disponibilidade financeira.....	164
TC-5.607/026/98 Parecer Favorável – aceito pagamento com merendeiras.....	164
TC-6.046/026/98 Parecer Favorável - aceito pagamento com merendeiras.....	165
TC-1.828/026/99 Parecer Desfavorável - impossibilidade de inclusão de despesas com merenda, para fins de cumprimento do artigo 212 da Carta Magna.....	165
TC-5.551/026/98 Parecer Favorável - aceitos os gastos com transporte de alunos e funcionários e com professoras aposentadas, no cálculo do ensino.....	165
TC-5.802/026/98 Parecer Desfavorável - impossibilidade de aceitar os valores depositados em conta bancária, para fins de cumprimento do artigo 212 da CF.....	166
TC-1.578/026/99 Parecer Favorável - aceitas as despesas com PASEP E APAE.....	166
TC-1.986/026/99 Parecer Desfavorável - não permitidos os gastos com alimentação, sonorização, materiais de esporte, lazer (teatro) e restos a pagar sem lastro financeiro, na conta do ensino.....	166
TC-2.739/026/00 Parecer Desfavorável - não aceitas as despesas com o departamento da criança, família e bem estar social, com esporte e lazer e com salário de médicos e dentistas, no cálculo do ensino.....	167
TC-2.760/026/00 Parecer Desfavorável - impossibilidade de inclusão dos valores de combustíveis, por falta de documentos comprobatórios, no cálculo do ensino.....	167
TC-27.193/026/98 Consulta - inclusão de despesas com ensino à distância no cálculo do ensino.....	167
<b>V – DELIBERAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SISTEMAS DE ENSINO .....</b>	<b>168</b>
<b>LEGISLAÇÃO .....</b>	<b>168</b>
<b>FONTES DE CONSULTA: .....</b>	<b>168</b>

## I - OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO

### • VINCULAÇÃO DE RECURSOS

A Constituição Federal é a primeira norma legal a versar sobre a aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino. Define quais receitas devem compor a base de cálculo e os percentuais que devem ser aplicados a ela, pelas três esferas de Governo.

Assim, o marco de vincular percentual da receita para despesas com a manutenção e desenvolvimento do ensino deu-se com a Constituição Federal de 1934, em seu artigo 156:

*“A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos.”*

A Carta Magna de 1937 inaugurou o Estado Novo, período de restrições no processo democrático, e nada dispôs sobre a matéria.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1946, a vinculação foi retomada em seu artigo 169:

*“Anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino”.*

A Constituição Federal de 1967, repetindo a nota de exceção da Carta de 1937, extingue as vinculações constitucionais para manutenção e desenvolvimento do ensino.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, restabeleceu-se a obrigatoriedade de somente os Municípios aplicarem no ensino primário pelo menos 20% (vinte por cento) da sua receita tributária (artigo 15, § 3º, alínea “f”).

A Emenda Constitucional nº 24, de dezembro de 1983, regulamentada pela Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985, estabeleceu quase a mesma regra que posteriormente estaria inserida na Constituição Federal de 1988, exceto que esta, em relação à União elevou o percentual de 13% (treze por cento) para 18% (dezoito por cento).

Desta forma a Lei Fundamental vigente, em seu artigo 212, tem a seguinte redação:

*“A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.*

Há de se observar que a partir da Constituição Federal de 1934 estabeleceu-se percentual mínimo que os governos deveriam destinar ao ensino. Percentual maior pode ser estabelecido na Constituição Estadual ou Lei Orgânica Municipal.

É o que acontece na Constituição do Estado de São Paulo, que canaliza para manutenção e desenvolvimento do ensino o percentual de 30% (trinta por cento) das suas receitas de impostos, compreendida a proveniente de transferências.

Por fim, ressalte-se que o Inciso III, do artigo 35 da Constituição Federal, prevê a intervenção dos Estados nos Municípios que não observarem esse mandamento constitucional.

### • SUBVINCULAÇÃO DE RECURSOS

Para garantir o acesso de todos os brasileiros ao ensino obrigatório e melhorar a remuneração dos profissionais do magistério, o Governo Federal editou a Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996, que inseriu e modificou dispositivos da Constituição Federal.

No intento de alcançar seus objetivos, subvinculou recursos de que trata o artigo 212 da Constituição Federal, para o ensino fundamental.

Ao mesmo tempo, esta Emenda instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

A Lei Federal nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e o Decreto nº 2.264, de junho de 1997, regulamentaram o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF.

O FUNDEF cumpriu relevante papel sócio-educacional no país, tendo em vista que, no ano do término de sua vigência, 2006, 97% das crianças de 7 a 14 anos encontravam-se matriculadas no ensino fundamental, o que nos permite dizer que seu objetivo foi alcançado.

Cumprida essa etapa, fez-se necessário que novos instrumentos viessem a promover progressivos avanços, tanto no ensino fundamental, como em todos os níveis da educação básica.

Assim, a Emenda Constitucional nº 53 de 19 de dezembro de 2006, veio substituir o FUNDEF pelo **FUNDEB**, trazendo, além da efetiva universalização do atendimento no ensino fundamental, a inclusão gradual da educação infantil, do ensino médio e da educação de jovens e adultos.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – **FUNDEB** destina-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos profissionais da educação.

A Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – **FUNDEB**.

## II- DESPESAS PERMITIDAS E NÃO PERMITIDAS COMO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO

Os recursos vinculados não podem ser aplicados em educação de maneira geral, mas somente em despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino - MDE.

Definir quais despesas podem ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino sempre foi um tema complexo de ser tratado nas Leis de Diretrizes e Bases da Educação.

Ao longo dos anos, buscou-se o aperfeiçoamento em conceituar tal imperativo.

A primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, de nº 4.024/61, foi muito tímida em precisar onde os recursos poderiam ser gastos. Têm-se notícias de que até a construção de estradas oneraram a conta da educação.

Dada a reformulação do ensino em 1971, editou-se a Lei Federal nº 5.692/71, que traz em seu texto permissão para realização de despesas com alimentação escolar, vestuário, assistência médica etc, com a verba do ensino.

Em 1985 é sancionada a Lei Federal nº 7.348, para regulamentar a Emenda Constitucional nº 24, de dezembro de 1983, e explicitar os gastos que poderiam correr à conta do ensino.

Com o advento da nova LDB, Lei nº 9.394, de dezembro de 1996, procurou-se enquadrar em seus artigos 70 e 71 as despesas permitidas e não permitidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, respectivamente.

No tocante ao destino dos recursos do Fundo de Manutenção e Valorização dos Profissionais do Magistério - FUNDEF, a Lei Federal nº 9.424/96 veio abraçar a questão.

Por oportuno, cabe assinalar alguns comentários e trechos dos diplomas legais referidos.

• **LEI FEDERAL Nº 4.024,  
DE 20 DE DEZEMBRO DE 1961.**

Cuidou de conceituar a educação de forma muito rica, dispondo em seus diversos artigos o processo de formação da infância e da juventude.

Ela também tratou dos recursos para obtenção de seus objetivos, notadamente em seu Título XII - Dos Recursos para a Educação, especialmente em seu artigo 93, parágrafos 1º e 2º, que dispõe sobre as despesas consideradas do ensino e as não consideradas, a saber:

“TÍTULO XII

*Dos Recursos para a Educação*

*Art. 92. A União aplicará anualmente, na manutenção e desenvolvimento do ensino, 12% (doze por cento), no mínimo de sua receita de impostos e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 20% (vinte por cento), no mínimo.*

*1º Com nove décimos dos recursos federais destinados à educação, serão constituídos, em parcelas iguais, o Fundo Nacional do Ensino Primário, o Fundo Nacional do Ensino Médio e o Fundo Nacional do Ensino Superior.*

*2º O Conselho Federal de Educação elaborará, para execução em prazo determinado, o Plano de Educação referente a cada Fundo.*

*3º Os Estados, o Distrito Federal e os municípios, se deixarem de aplicar a percentagem prevista na Constituição Federal para a manutenção e desenvolvimento do ensino, não poderão solicitar auxílio da União para esse fim.*

*Art. 93. Os recursos a que se refere o art. 169, da Constituição Federal, serão aplicados preferencialmente na manutenção e desenvolvimento do sistema público de ensino de acordo com os planos estabelecidos pelo Conselho Federal e pelos conselhos estaduais de educação, de sorte que se assegurem:*

- 1. o acesso à escola do maior número possível de educandos;*
- 2. a melhoria progressiva do ensino e o aperfeiçoamento dos serviços de educação;*
- 3. o desenvolvimento do ensino técnico-científico;*
- 4. o desenvolvimento das ciências, letras e artes;*

**1º São consideradas despesas com o ensino:**

- a) as de manutenção e expansão do ensino;*
- b) as de concessão de bolsas de estudos;*
- c) as de aperfeiçoamento de professores, incentivo à pesquisa, e realização de congressos e conferências;*
- d) as de administração federal, estadual ou municipal de ensino, inclusive as que se relacionem com atividades extra-escolares.*

**2º Não são consideradas despesas com o ensino:**

- a) as de assistência social e hospitalar, mesmo quando ligadas ao ensino;*
- b) as realizadas por conta das verbas previstas nos artigos 199, da Constituição Federal e 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
- c) os auxílios e subvenções para fins de assistência e cultural (Lei número 1.493, de 13-12-1951).”*

• **LEI FEDERAL Nº 5.692,  
DE 11 DE AGOSTO DE 1971.**

Este instrumento legal cuidou das Diretrizes e Bases da Educação – LDB, do ensino de 1º e 2º graus e provocou severas alterações na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Ela promoveu a reforma do ensino, transformando o ensino primário e ginasial em um ciclo de 8(oito) anos, denominando-o de 1º grau, e o ensino médio em 2º grau.

Em seu artigo 58, parágrafo único, já se observa a responsabilidade dos Municípios em relação ao ensino fundamental ou ensino de 1º grau:

*“Art. 58. A legislação estadual supletiva, observado o disposto no artigo 15 da Constituição Federal, estabelecerá as responsabilidades do próprio Estado e dos seus Municípios no desenvolvimento dos diferentes graus de ensino e disporá sobre medidas que visem a tornar mais eficiente a aplicação dos recursos públicos destinados à educação.*

*Parágrafo único. As providências de que trata este artigo visarão à progressiva passagem para a responsabilidade municipal de encargo e serviços de educação, especialmente de 1º grau, que pela sua natureza possam ser realizados mais satisfatoriamente pelas administrações locais.*

*Art. 59. Aos municípios que não aplicarem, em cada ano, pelo menos 20% da receita tributária municipal no ensino de 1º grau aplicar-se-á o disposto no artigo 15, § 3º, alínea f, da Constituição.*

*Parágrafo único. Os municípios destinarão ao ensino de 1º grau pelo menos 20% das transferências que lhes couberem no Fundo de Participação.”*

Prescreve em seu artigo 62, § 2º, permissão para realização de gastos com a alimentação escolar-merenda, vestuário, tratamento médico e dentário, material escolar e outras formas de assistência com os recursos do ensino.

*“Art. 62. Cada sistema de ensino compreenderá obrigatoriamente, além de serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar entidades que congreguem professores e pais de alunos, com o objetivo de colaborar para o eficiente funcionamento dos estabelecimentos de ensino.*

*§1º Os serviços de assistência educacional de que trata este artigo destinar-se-ão, de preferência, a garantir o cumprimento da obrigatoriedade escolar e incluirão auxílios para*



**a aquisição de material escolar, transporte, vestuário, alimentação, tratamento médico e dentário e outras formas de assistência familiar.**“

Outrossim, revogou em seu Capítulo VIII - Das Disposições Transitórias, o artigo 93 da Lei Federal nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, referente às despesas permitidas e não permitidas como manutenção e desenvolvimento do ensino, a saber:

...

**“CAPÍTULO VIII  
DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS**

...

*Art. 87. Ficam revogados os artigos de números 18, 21, 23 a 29, 31 a 65, 92 a 95, 97 a 99, 101 a 103, 105, 109, 110, 113 e 116 da Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961, bem como as disposições de leis gerais e especiais que regulem em contrário ou de forma diversa a matéria contida na presente Lei.*

...”

• **LEI FEDERAL Nº 7.348,  
DE 24 DE JULHO DE 1985.**

A chamada “Lei Calmon”, em homenagem ao seu autor, Senador João Calmon, sob o nº 7.348, de 24 de julho de 1985, dispôs sobre a execução do § 4º, do art. 176 da Constituição Federal e deu outras providências.

Trouxe, em seu texto, dispositivos relativos aos percentuais de gastos com ensino:

*“Art. 1º Anualmente, a União aplicará nunca menos de 13% (treze por cento), e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e no desenvolvimento do ensino (§ 4º do art. 176 da Constituição Federal).*

...

*Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão aplicar, no ensino de 1º grau, crescentes percentuais de participação nos recursos de que trata o caput do artigo anterior.”*

Também dispôs em seu § 4º, artigo 4º, sobre a possibilidade de os Municípios aplicarem no próximo exercício a diferença entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas que resultar em não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios:

*“Art. 4º Os recursos mencionados no art. 1º desta Lei originar-se-ão:*

- a) na União, da receita de impostos que venha a arrecadar;*
- b) nos Estados e no Distrito Federal, da receita de impostos que venham a arrecadar, assim como da que lhes seja transferida pela União, por força de mandamento constitucional;*
- c) nos Municípios, da receita de impostos que venham a arrecadar, assim como da que lhes seja transferida pela União e pelos Estados, por força dos respectivos mandamentos constitucionais.*

*§ 1º Para os fins previstos neste artigo, excluir-se-ão das receitas arrecadadas pela União e pelos Estados e do cálculo dos respectivos percentuais de aplicação as parcelas dos recursos que hajam transferido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por força das disposições constitucionais.*

*§ 2º Considerar-se-ão excluídas das receitas de impostos mencionados no caput deste artigo:*

*a) as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária de impostos;*

*b) as entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros, quando relativas à receita de impostos.*

*§ 3º Para fixação dos valores correspondentes aos mínimos estabelecidos no art. 1º desta Lei, considerar-se-á a receita estimada na Lei do Orçamento Anual, ajustada, quando for o caso, por lei que autorizar a abertura de créditos adicionais com base no eventual excesso de arrecadação.*

*§ 4º As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não-atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas no último trimestre do exercício e, ainda havendo ao seu término diferença, esta será compensada no exercício seguinte.*

*Art. 5º Para efeito do cumprimento do preceito estabelecido no § 4º do art. 176 da Constituição Federal, não serão computadas as aplicações de receitas oriundas de contribuições ou tributos que não sejam propriamente ditos, especialmente as referentes ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL e ao salário-educação.”*

Definiu, em seu artigo 6º, as despesas permitidas e não permitidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino:

*“Art. 6º Os recursos previstos no caput do art. 1º desta Lei destinar-se-ão ao ensino de todos os graus regular ou ministrado pela via supletiva amplamente considerada, aí incluídas a educação pré-escolar, a educação de excepcionais e a pós-graduação.*

*§ 1º Consideram-se despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino todas as que se façam, dentro ou fora das instituições de ensino, com vista ao disposto neste artigo, desde que as correspondentes atividades estejam abrangidas na legislação de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e sejam supervisionadas pelos competentes sistemas de ensino ou ainda as que:*

- a) resultem da manutenção dos colégios militares de 1º e 2º graus;*
- b) resultem em bens ou serviços que se integrem nas programações de ensino;*
- c) consistam em levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas, levados a efeito pelas instituições de ensino ou por outros órgãos e entidades, desde que visem precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão racional do ensino;*
- d) correspondam à amortização e ao custeio de operações de crédito destinados ao financiamento de programações de ensino, nos termos do corpo deste parágrafo e sua alínea b;*
- e) importem em concessão de bolsas de estudo;*
- f) assumam a forma de atividades-meio de estabelecimento de normas, gestão, supervisão, controle, fiscalização e outras, necessárias ao regular funcionamento dos sistemas de ensino;*
- g) decorram da manutenção de pessoal inativo, estatutário, originário das instituições de ensino, em razão de aposentadoria.*

*§ 2º Não se consideram despesas com a manutenção e o desenvolvimento do ensino:*

*a) as efetuadas com pesquisa quando não vinculada esta ao ensino ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, não vise, precipuamente, ao aprimoramento da qualidade e à expansão racional do ensino;*

b) as que se traduzam em subvenções a instituições privadas, de caráter assistencial ou cultural;

c) as que se destinem à formação específica de quadros para a administração pública, sejam civis, militares ou diplomáticos”.

• **LEI FEDERAL Nº 9.394,  
DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996.**

Inaugura-se a década da educação, em harmonia com a Declaração Mundial sobre Educação para todos, com a vinda da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB.

A nova LDB, cujo pai do projeto foi o Senador Darcy Ribeiro, atualmente em vigência, deu ênfase à necessidade de, no prazo de 10(dez) anos, erradicar o analfabetismo em todo o País.

Estabeleceu as novas diretrizes e bases da educação nacional, revogou toda a legislação anterior, referente às Leis de Diretrizes e Bases e toda regulamentação delas decorrente.

Trouxe inovações ao preceitar no artigo 69, § 4º que as diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no desatendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas a cada trimestre do exercício financeiro.

A redação deste artigo autoriza concluir pela impossibilidade de se efetuar a compensação no exercício seguinte, como permitia o artigo 4º, § 4º da Lei 7.348/85:

“Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não será considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º Serão consideradas excluídas das receitas de impostos mencionadas neste artigo as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária de impostos.

§ 3º Para fixação inicial dos valores correspondentes aos mínimos estatuídos neste artigo, será considerada a receita estimada na lei do orçamento anual, ajustada, quando for o caso, por lei que autorizar a abertura de créditos adicionais, com base no eventual excesso de arrecadação.

§ 4º As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas a cada trimestre do exercício financeiro.”

Ainda no tocante ao artigo 69, § 5º, há determinação para que os recursos financeiros da educação sejam disponibilizados, decenalmente, para conta bancária específica da manutenção e desenvolvimento do ensino – MDE. O § 6º impõe sanções a uma eventual infração:

“§ 5º O repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês, até o vigésimo dia;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês, até o trigésimo dia;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês, até o décimo dia do mês subsequente.

§ 6º O atraso da liberação sujeitará os recursos a correção monetária e à responsabilização civil e criminal das autoridades competentes.”

Ressalta-se a explicitação contida nos artigos 70 e 71 da nova LDB, indicando quais são as despesas consideradas e não consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, a saber:

“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, seja militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Em seu artigo 73, observa-se relevante determinação aos Tribunais de Contas: “os órgãos fiscalizadores examinarão prioritariamente, na prestação de contas de recursos públicos, o cumprimento do disposto no artigo 212 da Constituição Federal, no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente”.

- **LEI FEDERAL Nº 9.424,  
DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996.**

Durante a vigência da Lei Federal nº 9.424/96, ou Lei do FUNDEF, determinou-se que pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos do Fundo seriam destinados tão-somente para remuneração dos profissionais do magistério, no efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público. Os demais, no máximo 40% (quarenta por cento), em outras despesas do ensino fundamental.

Lei do FUNDEF trouxe uma inovação importante que se constituiu na obrigatoriedade da criação de um Conselho, cuja primordial tarefa era a de controlar e acompanhar a aplicação dos recursos.

Preceituou em seu artigo 11, que os Tribunais de Contas criassem mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no artigo 212 da Constituição Federal e de seus próprios dispositivos.

Dispôs que o não cumprimento das disposições legais relacionadas ao exato cumprimento da movimentação dos recursos do FUNDEF, bem como sua regular aplicação, implicaria em sanções administrativas, civis ou penais, sujeitando aquele que lhe deu causa às penalidades legais.

- **LEI FEDERAL Nº 11.494,  
DE 20 DE JUNHO DE 2007.**

A única vinculação trazida pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006 e pela Lei Federal nº 11.494, de 2007, foi com relação à destinação de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEF para a remuneração dos profissionais do magistério da educação básica.

Também se ampliou o número de membros do Conselho do FUNDEF em comparação ao FUNDEF e os impedimentos para participação.

### III - ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Nas sociedades democráticas é mérito indissociável a existência de sistema de controle das receitas e despesas públicas. O órgão incumbido desta responsabilidade é o Tribunal de Contas, constituído sob influência de Rui Barbosa e dos princípios constitucionais.

A Constituição Estadual de 1967 ampliou o escopo de atuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, imputando-lhe a fiscalização dos Municípios.

Com essa nova incumbência, dividiu-se em três Seções a competência do Tribunal: Estadual, Municipal e Conjuntas.

Na Seção Municipal, entre outras atribuições, estava a de julgar, originariamente, as contas relativas à aplicação dos recursos recebidos diretamente ou por intermédio do Estado, pelos Municípios, dar parecer prévio sobre as contas anuais dos Prefeitos, menos os dos Municípios que tivessem Tribunal de Contas próprio, encaminhar às Câmaras Municipais e aos Prefeitos o parecer sobre as contas sugerindo as medidas convenientes para a apreciação final das Câmaras.

Assim, O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, investido em sua missão constitucional de fiscalizar e em consonância ao disposto no inciso XVIII, do artigo 20 da Lei Esta-

dual nº 10.319, de 16 de dezembro de 1968, que lhe compete orientar os Municípios, por meio de expedição de instruções gerais ou especiais, edita as Instruções nº 1/69, que cuidam da regulamentação das consultas da administração municipal.

Assinale-se que a Lei Estadual nº 10.319/68 foi revogada pela Lei Complementar nº 709, de 1993, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

No intuito de normatizar procedimentos quanto ao controle externo da fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, em conformidade com o disposto nos artigos 90, itens V, VI e VII, 108, § 1º e 116, § 2º, da Constituição Estadual e artigos 97 e 89 da Lei Orgânica dos Municípios, Decreto-Lei Complementar nº 9, de 1969, edita as Instruções nº 4/70.

Com relação à aplicação de recursos no ensino, publica a primeira Instrução sobre a matéria, sob o nº 1-A/73, em 25 de abril de 1973.

Observa-se que esta Corte de Contas, nessa ocasião, já delineava os primeiros passos para que os Municípios demonstrassem o cumprimento do percentual definido na Lei Fundamental, relativamente ao ensino.

Alerta que a não observância dos ditames legais ensejará pedido de intervenção ao Estado junto aos Municípios.

Dada à importância desse marco, segue a íntegra dessas instruções:

#### **“INSTRUÇÕES Nº 1-A/73**

*Dispõem sobre aplicação de parcela da receita tributária no ensino primário.*

*Artigo 1º - O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com o único propósito de não prejudicar os interesses dos municípios, cujos administradores não cumprirem, no exercício orçamentário de 1972, o imperativo constitucional da aplicação de, pelo menos, 20% (vinte por cento) da receita tributária municipal (artigo 15, II, § 3º, letra “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil) decide, pelo seu Plenário, autorizar depósito vinculado à conta do ensino primário, em estabelecimento oficial de crédito, das importâncias faltantes, ou de total não aplicado, exclusivamente em relação ao referido exercício de 1972;*

*Artigo 2º - Resolve, ainda, para conhecimento estatístico do descumprimento do referido dispositivo constitucional, em relação ao exercício de 1972, aguardar dos Senhores Prefeitos interessados, comunicação ao Tribunal de Contas do Estado, no prazo de 30 dias, da efetivação do depósito vinculado, instruída com os seguintes documentos:*

*a) relação discriminada, por exercício financeiro, das despesas efetuadas na manutenção e desenvolvimento do ensino primário, conforme definição e alcance da legislação federal pertinentes, e respectivas porcentagens;*

*b) comprovação do depósito vinculado, à conta do ensino primário, relativo ao exercício de 1972, em estabelecimento oficial de crédito;*

*c) comprovação da autorização legislativa para a utilização, no exercício em curso, do depósito vinculado.*



*Artigo 3º - Em relação aos Ex-Prefeitos, cujos mandatos encerraram-se em 1973, e que, no exercício de 1973, não cumpriram o dispositivo constitucional em causa, não obstante a advertência e a concessão excepcional do Tribunal de Contas do Estado, relativamente aos exercícios de 1970 e 1971, o Tribunal de Contas comunicará o descumprimento à Procuradoria Geral da Justiça para instauração do competente procedimento com fundamento na legislação penal aplicável.*

*Artigo 4º - Resolve, também, atribuir à Diretoria de Contas Municipais o controle da aplicação de 20% (vinte por cento) dos recursos tributários dos municípios, no ensino primário, a fim de, mediante acompanhamento e preenchimento de questionários trimestrais, de modelo único, aprovado pelo Tribunal de Contas, velar pelo cumprimento do disposto no artigo 15, inciso II, § 3º, letra "b", da Constituição da República Federativa do Brasil.*

*Artigo 5º - Verificado, pelos órgãos técnicos competentes do Tribunal de Contas, por ocasião do encerramento do exercício orçamentário de 1973, com base nos questionários trimestrais e auditoria de rotina, o descumprimento do mandamento constitucional, o Presidente do Tribunal de Contas representará ao Governador do Estado para que seja aplicado, a fim de resguardar interesses prioritários do ensino, e cumprida a Constituição da República Federativa do Brasil, o estatuído no artigo 106, V, da Constituição do Estado (intervenção do Estado no Município), com fundamento no disposto no artigo 15, inciso II, § 3º, letra "b", da Constituição Federal.*

*Artigo 6º - As Secretarias da Educação, do Interior, da Economia e Planejamento e Conselho Estadual da Educação, diretamente interessados no cumprimento da referida disposição constitucional, poderão obter, do Tribunal de Contas, cópias das respostas aos questionários instituídos para fins de acompanhamento e controle."*

Posteriormente, em face do disposto no § 4º, do artigo 176 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 24 de 1983, que estabeleceu novos objetivos, novo percentual mínimo e nova base de cálculo de recursos para aplicação no ensino, e na Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985, "Lei Calmon", expede as Instruções nº 4/85, de 18 de outubro de 1985.

O texto destas Instruções contempla todas as exigências da citada Lei, divergindo, todavia, ao definir quais seriam as despesas relativas a bens e serviços de assistência educacional, a saber:

#### **" INSTRUÇÕES Nº 04/85**

...  
*Art. 8º - Os recursos que os Municípios são obrigados, nos termos do disposto no § 4º, do artigo 176, da Constituição Federal, na Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985, e nestas Instruções, a aplicar na manutenção e no desenvolvimento do ensino, destinar-se-ão (art. 6º, da Lei Federal nº 7.348/85):*

...  
*§ 2º - Compreendem-se entre as despesas com o ensino de 1º grau aquelas, a este vinculadas e relativas a bens e serviços de assistência educacional, dentre outros os gastos que se fizerem com a merenda escolar, subsídio ou oferta de material didático, transporte de aluno, especialmente o destinado a alunos procedentes da zona rural, a segurança nas escolas, assistência mé-*

*dico-odontológica exclusiva e complementação de pessoal para a rede estadual enquanto necessária".*

Dada a promulgação da Constituição Federal de 1988, no tocante ao cumprimento do disposto no artigo 212, pelos Municípios, e na Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985, publica as Instruções nº 2/89 e revoga as de nº 04/85.

A letra destas Instruções mantém semelhança com as de nº 04/85, com algumas alterações, sendo as mais significativas: o depósito em conta vinculada da diferença eventualmente encontrada entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento do percentual mínimo obrigatório, e a proibição de se somarem às despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, as que se destinem à alimentação (merenda escolar) e assistência à saúde (atendimento médico-odontológico), conforme destaque a seguir:

#### **" INSTRUÇÕES Nº 2/89**

*Artigo 3º - Para fiel cumprimento das determinações do artigo 212, da Constituição Federal e da Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985, os Municípios observarão as seguintes regras:*

*I - Para fixação dos valores correspondentes ao percentual mínimo estabelecido, considerar-se-á a receita estimada na Lei do Orçamento Anual, ajustada, quando for o caso, por lei que autorizar a abertura de créditos adicionais com base no eventual excesso de arrecadação (§ 3º, do artigo 4º, da Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985);*

*II - As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento do percentual mínimo obrigatório, serão apuradas e corrigidas no último trimestre do exercício e, ainda, havendo, ao seu término, diferença, esta será compensada no exercício seguinte (§ 4º, do artigo 4º, da Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985);*

*III - Para os efeitos do inciso anterior, a diferença eventualmente apurada deverá ser depositada em conta vinculada.*

...  
*Artigo 6º - Não se consideram despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino:*

...  
*III - as que se destinem à alimentação (merenda escolar) e assistência à saúde (atendimento médico-odontológico), que deverão, se for o caso, correr à conta de contribuições sociais e outros recursos orçamentários (§ 4º do art. 212, da Constituição Federal).*

...".  
Nesse mesmo ano de 1989 estas Instruções são aditadas pelas de nº 10/89, com a finalidade de incluir no artigo 5º, o inciso XV e alterar a redação do inciso III do artigo 6º, a saber:

#### **"INSTRUÇÕES Nº 02/89**

...  
*Artigo 5º - consideram-se despesas municipais com manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas a estes vinculadas ...*



## “INSTRUÇÕES Nº 10/89

...  
*Art. 1 - Fica acrescido ao artigo 5º das instruções número 2/89 um inciso XV com a seguinte redação:*

*XV- Decorram do pagamento de despesas com alimentação nela incluída a merenda escolar, bem como a Assistência à Saúde, previstas em recursos próprios, provindos da receita de impostos conforme determinam o inciso IV do artigo 167 e artigo 212 e seu parágrafo 4º da constituição federal.*

*Art. 2- Fica alterada a redação do inciso III do artigo 6º das Instruções número 2/89, na seguinte conformidade:*

*III- As contribuições sociais provenientes de transferências do Estado e União, as quais deverão ser vinculadas integralmente aos programas suplementares de educação, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 212 da Constituição Federal.*

...”  
Em 1990 são publicadas as Instruções nº 4/90, que objetivam suprimir o artigo 8º e Incisos das Instruções nº 2/89, a saber:

## “INSTRUÇÕES Nº 02/89

...  
*Artigo 8º - O não cumprimento das disposições legais de aplicação do mínimo exigido no Ensino, ensejará a sanção prevista no artigo 141, da Constituição Estadual (suspensão de recebimento de auxílios, subvenções, empréstimos e/ou financiamentos estaduais), sem prejuízo do disposto no inciso III, do artigo 35, da Constituição Federal (intervenção).*

*§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo aplica-se a partir da data da decisão do Tribunal de Contas sobre as contas do exercício.*

*§ 2º - A sustação dos efeitos do artigo 141 da Constituição Estadual dar-se-á pela Câmara deste Tribunal, prolatora do respectivo Parecer, que analisará requerimento formulado pelo Senhor Prefeito, onde conste comprovação de haver aplicado a diferença complementar do percentual mínimo exigido, independentemente da aplicação do percentual obrigatório do exercício correspondente.”*

## “INSTRUÇÕES Nº 04/90

*Artigo 1º - Ficam suprimidos o artigo 8º e seus parágrafos das Instruções 2/89, aprovadas pela Resolução 5/89.*

...”  
Em 1997, frente ao novo regramento jurídico disposto no artigo 11 da Lei Federal nº 9.424/96, acerca da competência dos Tribunais de Contas de criarem mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento do artigo 212 da Constituição Federal e no artigo 73 da Lei Federal nº 9.394/96, e de que a aplicação dos recursos do ensino constitui prioridade no exame das contas públicas, são expedidas às Instruções nº 1/97.

Embora vigendo, as Instruções nº 2/89 e 10/89, tacitamente revogadas pela atual legislação, o Tribunal de Contas deliberou, conforme Decisão exarada no Processo TCA-30860/026/96 (acompanha TCA-69741/026/90), que as mesmas continuassem

válidas tão-somente para fiscalização até o exercício de 1997, haja vista que a Lei Federal nº 9.394/96, em seu artigo 88, concedeu aos mandatários prazo máximo de um ano para adaptação de sua legislação educacional e de ensino.

Ademais, antes da edição das novas regras, muitas leis orçamentárias já haviam sido aprovadas.

As Instruções nº 1/97 inovaram ao prescrever em seu artigo 2º e Incisos o acompanhamento simultâneo à execução orçamentária, financeira e patrimonial das receitas e das despesas destinadas ao ensino.

Atualmente, em virtude das alterações das Leis, especialmente as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e dos procedimentos de auditoria, as Instruções relativas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Municípios estão consolidadas nas Instruções nº 2, sendo que todas as disposições em contrário foram revogadas.

Destarte, os jurisdicionados trimestralmente devem encaminhar a esta Corte de Contas, para análise, a documentação reclamada nas Instruções, qual seja:

*“I - demonstrativo das conciliações bancárias das contas vinculadas ao ensino, referente ao mês de encerramento do trimestre;*

*II - demonstrativo trimestral das despesas realizadas segundo sua natureza, consoante artigo 70 da Lei Federal nº 9.394/96, individualizando-se as que se fizerem com recursos do FUNDEB e as suportadas com recursos próprios e de transferências não vinculadas ao FUNDEB;*

*III - demonstrativo dos repasses decendiais dos recursos não vinculados ao FUNDEB;*

*IV - cópia da publicação a que alude o artigo 256 da Constituição Estadual;*

*V - pareceres trimestrais do Conselho sobre o acompanhamento e o controle social da repartição, transferência e aplicação dos recursos do FUNDEB.*

*Os demonstrativos de que tratam os itens II e III acima deverão ser encaminhados por meio eletrônico, de conformidade com programa disponibilizado por este Tribunal, PLANA-E2007, acompanhados de protocolo de entrega gerado pelo programa assinado pelo Prefeito, Secretário da Educação, Contador e Membros do Conselho de Educação, quando houver e no que couber, no tocante à veracidade das informações ali contidas.”*

Em que pese o fato de ser a aplicação de recursos no ensino anual e não trimestral, após análise da documentação encaminhada, dependendo do apurado, o Tribunal emite ou não um Alerta ao Prefeito, que objetiva orientá-lo acerca da adequação da aplicação de recursos no ensino, bem como das obrigações legais inerentes à mesma no decorrer do exercício, e ainda deixar claro ao jurisdicionado que esse procedimento de acompanhamento trimestral tem como alicerce o disposto no § 4º, do artigo 69 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, iniciativa que corrobora a missão desta Corte de Contas em orientar os Senhores Prefeitos sobre o que está acontecendo em seu Município.

Por derradeiro, cabe informar que o Tribunal de Contas, no desempenho de sua missão de orientador, toma a iniciativa de indicar ao Chefe do Poder Executivo os caminhos que ele deve trilhar, entendendo que a prevenção é melhor que a reparação; deste modo, editou em 1998 o Manual Básico do Ensino, ou como

é chamado “Cartilha do Ensino”, sendo que este sofreu diversas atualizações, sendo a última em 2007.

No tocante ao acompanhamento da gestão dos recursos e controle social do FUNDEF, elaborou, em 2004, o Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF.

#### IV - JURISPRUDÊNCIA

De uns anos para cá inúmeras têm sido as ações abraçadas pelo legislador federal com o objetivo de compelir os agentes públicos a assumirem atitudes responsáveis na gestão dos recursos do ensino.

Essas iniciativas têm ocorrido dentro de um processo de transformação de uma cultura na qual prevalecia a regra de que tudo que fosse gasto nas proximidades das escolas (obras de infraestrutura), assistência médica ou social ao aluno pudesse onerar a conta do ensino.

A nova LDB, Lei Federal nº 9.394/96, veio pontuar o que pode ser considerado, ou não, como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

A partir dessa nova legislação, muitas despesas tidas como de ensino passaram a não ser aceitas; assim, com o propósito de demonstrar o entendimento, frente à legislação vigente à época, efetuamos um levantamento jurisdic-

prudencial, que permite ao leitor constatar as mudanças ocorridas.

Destaca-se a decisão pertinente à consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Jaú, no exercício de 1973, abrigada no TC-5.150/73, sobre a possibilidade de despesas com merenda escolar, assistência médica-odontológica etc, serem consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino. Esta Corte de Contas, em Sessão Plenária, respondeu que poderiam correr à conta do ensino.

Atualmente, tais despesas não são permitidas com os recursos do ensino, haja vista as Decisões relativas aos pedidos de reexame TC's-1.828/026/99, em 04 de junho de 2003 e 2.739/026/00, em 03 de março de 2004.

Ademais, despesas com pavimentação da parte da testada do edifício escolar entravam no cômputo para apuração do percentual mínimo constitucional, conforme decisão exarada no TC-2.527/026/86, em 26 de novembro de 1986.

O Inciso V, do artigo 71 da Nova “LDB” veio proibir que despesas com obras de infra-estrutura façam parte das despesas tidas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Além dessas situações outras poderão ser vistas, algumas até inusitadas.

O trabalho está dividido em duas partes: a primeira refere-se a Decisões exaradas antes da vigência da Lei Federal nº 9.394/96 e a segunda sob a égide deste novo diploma legal.

#### • DECISÕES EXARADAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.394/96:

✓ **TC-6.456/70 Consulta - aplicação dos 20% deve recair sobre a dívida ativa não inscrita e ser calculada sobre a receita orçada ou a efetivamente arrecadada.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Praia Grande
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Praia Grande consulta este Tribunal, acerca de: 1-) A aplicação dos 20% (vinte por cento) deve recair também sobre a dívida ativa não inscrita? 2-) Se a aplicação exigida deve ser calculada sobre a receita orçada ou a efetivamente arrecadada?
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 10 de fevereiro de 1971, deliberou responder a consulta no sentido de que: 1-) A aplicação não deve recair sobre a dívida ativa não inscrita. 2-) O cálculo dos 20% (vinte por cento) é feito sobre a receita estimada em Lei Orçamentária e não sobre a receita efetivamente arrecadada. Publicação no DOE de 12/03/71.

✓ **TC-2.113/71 Consulta sobre a base de cálculo do ensino e se as despesas com o MOBRAL podem ser consideradas como de ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo consulta este Tribunal, sobre: 1-) A percentagem de 20% (vinte por cento) da receita tributária para aplicação no ensino primário, deve ser tirada só dos tributos municipais ou inclui também o Fundo de Participação dos Municípios? 2-) A importância aplicada no MOBRAL pode ser incluída nessa percentagem ?

DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 14 de abril de 1971, deliberou responder no sentido de que: 1-) A percentagem de 20% (vinte por cento) a ser aplicada ao ensino primário, deve ser calculada sobre a receita estimada em Lei Orçamentária, condicionando-se porém, a respectiva aplicação sobre a receita efetivamente arrecadada; 2-) Com relação à aplicação da verba em colaboração com o MOBREAL, a mesma pode ser incluída na percentagem constitucional. Publicação no DOE de 14/05/71.
----------	--

✓ **TC-5.487/72 Parecer Favorável, aplicação parcial no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Bofete
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	Prestação de contas da Prefeitura Municipal de Bofete, exercício de 1971, aplicou somente uma parte do percentual exigido no ensino, completando-o posteriormente com depósito na Caixa Econômica Estadual.
DECISÃO:	A Primeira Câmara, em sessão de 25 de junho de 1973, emitiu parecer favorável no sentido de aprovação das contas da Prefeitura, recomendado ao Executivo que nos próximos exercícios aplique realmente os 20% (vinte por cento) da receita tributária no ensino primário. Publicação no DOE de 08/08/73.

✓ **TC-8.000/73 Consulta - inclusão de despesas das contribuições do INPS, FGTS e 13º salário, na verba do ensino primário.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo
RELATOR:	Conselheiro Luís Arrobas Martins
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo consulta este Tribunal, sobre a possibilidade de inclusão na verba do ensino primário, as despesas de contribuição do INPS, FGTS e 13º salário.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 14 de novembro de 1973, deliberou responder no sentido de que tais despesas podem ser consideradas para o fim de cálculo dos 20% (vinte por cento), desde que essas despesas se refiram a servidores que prestem serviços junto ao ensino de primeiro grau. Publicação no DOE de 30/11/73.

✓ **TC-5.150/73 Consulta sobre a reforma do ensino e inclusão de despesas das escolas estaduais, na verba do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Jaú
RELATOR:	Conselheiro Onadyr Marcondes
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Jaú consulta esta Casa sobre o seguinte: 1-) Em virtude da reforma do ensino, Lei nº 5.692/71, o que deverá ser entendido como ensino primário? 2-) Se poderá incluir nos 20% (vinte por cento) as despesa com atendimento das escolas de 1º grau estaduais (antigo ginasial)? 3-) Pode correr a conta do ensino despesas com desapropriação de terreno para construção de escola de 1º grau estadual?
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 05 de setembro de 1973, deliberou responder no sentido de que: 1-) O ensino primário deve ser entendido como ensino de 1º grau, que congrega os oito anos do antigo ensino primário e ginasial. 2-) Na percentagem dos 20% (vinte por cento), podem ser incluídas despesas efetuadas no atendimento de alunos da rede estadual, como por exemplo: merenda escolar, assistência médico-odontológica, transportes, material escolar, uniformes, subvenção à caixa escolar e à associação de pais e mestres. 3-) As despesas com reformas, ou ampliações, em prédios escolares do ensino de 1º grau, estarão igualmente compreendidas dentro do percentual de 20%, independente de pertencer o imóvel ao município, ou ao estado, desde que localizado no município. Publicação no DOE de 19/10/73.

✓ **TC-5.783/71 Parecer Desfavorável, dentre outras falhas a não aplicação de recursos no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Igaratá
RELATOR:	Conselheiro José Luiz de Anhaia Mello
ASSUNTO:	Prestação de contas anuais da Prefeitura do Município de Igaratá, exercício de 1970.
DECISÃO:	A Segunda Câmara, por votação unânime, decide emitir parecer desfavorável à aprovação das contas do Prefeito Municipal, por inobservância do princípio das licitações, falhas na execução orçamentária e na documentação da despesa, inexistência de escrituração contábil e falta de aplicação de 20% (vinte por cento) dos tributos municipais arrecadados no ensino. Publicação no DOE de 12/06/73.

✓ **TC-4.663/73 Consulta sobre inclusão de despesas com contratação de dentistas para fins de cumprimento do percentual no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Cachoeira Paulista
RELATOR:	Conselheiro Luís Arrobas Martins
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Cachoeira Paulista sobre a possibilidade de contratação de dentistas às expensas da Prefeitura para prestação de assistência dentária em grupos escolares do Estado, independentemente de celebração de convênio entre as partes.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 27 de junho de 1973, deliberou respondê-la nos seguintes termos: As despesas decorrentes da contratação desses funcionários poderão ser incluídas nos 20% (vinte por cento) aplicáveis no ensino primário, desde que a assistência seja prestada a alunos de 1º grau de ensino. Haverá necessidade de convênio, se uma das partes o exigir. Publicação no DOE de 28/03/74.

✓ **TC-4.666/73 Consulta sobre aplicação de parte da percentagem reservada ao ensino primário, em despesas com a educação de excepcionais.**

INTERESSADA:	Câmara Municipal de São José do Rio Preto
RELATOR:	Conselheiro Nicolau Tuma
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Câmara Municipal de São José do Rio Preto sobre a possibilidade de destinação de parte dos 20% (vinte por cento) da receita municipal para o ensino primário, na educação de excepcionais.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 22 de maio de 1973, deliberou respondê-la no sentido de que é viável a aplicação de parte dos 20% (vinte por cento) da receita tributária em despesas com a educação de excepcionais, desde que a entidade atenda às prescrições e normas da Lei nº 5.692/71 e das Resoluções 13 e 33 do Conselho Estadual de Educação e que, para o ensino de primeiro grau, a despesa se faça unicamente para o pessoal docente e material didático. Publicação no DOE de 05/06/74.

✓ **TC-10.273/73 Consulta se é lícita a utilização da verba do ensino na aquisição de veículo destinado ao transporte de alunos.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul
RELATOR:	Conselheiro João José de Faria Cardoso
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, sobre a possibilidade de aquisição de uma perua nova financiada, utilizando a aplicação dos 20% (vinte por cento) da receita tributária destinada ao ensino.



DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 24 de julho de 1974, deliberou respondê-la no sentido de que pode a Prefeitura utilizar a verba destinada ao transporte de alunos para aquisição ou a garantia a ser dada. Publicação no DOE de 02/08/74.
----------	--

✓ **TC-10.734/74/9 Consulta se, no caso de alienação de bens móveis e imóveis, o produto deve ser reaplicado no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Matão
RELATOR:	Conselheiro Pedro Luiz Velloso Chaves
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Matão, sobre a alienação de bens móveis e imóveis adquiridos com verba da educação, ensino primário, recursos próprios dos 20% (vinte por cento) obrigatórios.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 18 de dezembro de 1974, deliberou respondê-la no sentido de que podem ser alienados os bens móveis e imóveis públicos adquiridos com a verba de 20% (vinte por cento) destinada ao ensino primário, desde que reaplicada no ensino de primeiro grau e, no caso de aplicação em exercícios posteriores, a aplicação será feita independentemente das verbas destinadas ao exercício em curso. Publicação no DOE de 16/01/75.

✓ **TC-7.716/74/7 Consulta sobre aplicação da verba do ensino em curso supletivo de 1º grau.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Arealva
RELATOR:	Conselheiro José Luiz de Anhaia Mello
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Arealva, sobre a possibilidade de ser aplicada a quota de 20% (vinte por cento) da receita tributária destinada ao ensino de primeiro grau, em curso supletivo de primeiro grau, caso a Secretaria da Educação do Estado venha a instalar convênio com o município.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 02 de abril 1975, deliberou respondê-la no sentido de que pode a prefeitura aplicar em convênio ou não, em “curso supletivo de primeiro grau” verba destinada ao ensino primário, com a ressalva expressa de que a resposta é favorável, apenas no que concerne à aplicação de recursos municipais no ensino supletivo especificamente do 1º grau. Publicação no DOE de 28/05/75.

✓ **TC-1.288/75 Consulta relativa ao exercício de 1974, se pode a verba do ensino ser complementada no ano seguinte.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Uchôa
RELATOR:	Conselheiro José Luiz de Anhaia Mello
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Uchôa, sobre a possibilidade de complementação, no exercício de 1974, através de depósito em conta vinculada, dos 20% (vinte por cento) da receita tributária, que devem ser aplicados no ensino de 1º grau.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 16 de julho 1975, deliberou que para o exercício findo de 1974, admitir-se-á a complementação da aplicação dos 20% (vinte por cento) no ensino de primeiro grau através de depósitos em conta vinculada. Publicação no DOE de 07/08/75.

✓ **TC-2.293/75 Consulta sobre inclusão na verba do ensino, despesas com ensino profissionalizante.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Itu
RELATOR:	Conselheiro Telmo Pereira Cavalcanti
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Itu, sobre a legalidade da aplicação das verbas destinadas ao ensino de 1º grau, para ocorrer as despesas de pagamento dos instrutores dos cursos de qualificação profissional, em nível de ensino do 1º grau.

DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 02 de julho 1975, deliberou respondê-la negativamente, uma vez que de acordo com a Lei nº 5.692/71, o ensino profissionalizante está enquadrado como de 2º grau e não de 1º grau, como pretende a consulente. Publicação no DOE de 06/08/75.
----------	--

✓ **TC-1.755/75 Consulta relativa às despesas com pré-primário.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Santa Branca
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Santa Branca, sobre a possibilidade da criação do curso de pré-primário, ocorrendo as despesas por conta da porcentagem de 20% (vinte por cento) da receita tributária destinada ao ensino primário.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 17 de setembro de 1975, deliberou respondê-la negativamente, por falta de amparo legal. Publicação no DOE de 25/09/75.

✓ **TC-3.265/75/4 Consulta - inclusão de despesas com professores de moral e de religião na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Monte Aprazível
RELATOR:	Conselheiro Joaquim Fernando Paes de Barros Netto
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Monte Aprazível, se é lícita a contratação de professores (inclusive sacerdotes) para ministrar aulas de moral e cívica e eventualmente de religião, nas escolas oficiais do município e do estado, que funcionem na cidade, nos distritos e na zona rural, remunerando-os com a verba do ensino.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 05 de novembro de 1975, deliberou respondê-la afirmativamente, sendo que os contratados para os cursos do primeiro grau serão remunerados por conta da verba destinada ao ensino primário. Publicação no DOE de 13/11/75.

✓ **TC-653/77 Consulta - depósito vinculado dos 20%, pode ser efetuado em bancos particulares.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê
RELATOR:	Conselheiro Oswaldo Müller da Silva
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê, sobre a legalidade do depósito vinculado dos 20% (vinte por cento) de receita tributária no ensino de 1º grau em banco particular.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 19 de outubro de 1977, deliberou respondê-la no sentido de que é legal o procedimento aventado pela consulente, ou seja a vinculação da diferença não aplicada no exercício, no ensino de 1º grau, a fim de complementar os 20% (vinte por cento) da receita tributária, exigidos pela Constituição, mediante depósito em banco particular. Publicação no DOE de 24/11/77.

✓ **TC-4.197/77/7 Consulta - inclusão das despesas com taxa de pavimentação na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse
RELATOR:	Conselheiro George Oswaldo Nogueira
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse, se é possível a inclusão de despesas de pavimentação na conta do ensino.

DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 23 de novembro de 1977, deliberou respondê-la no sentido de que não é possível a utilização dos recursos destinados ao ensino do 1º grau para pagamento de taxa de pavimentação. Publicação no DOE de 01/12/77.
----------	---

✓ **TC-192/79/1 Consulta sobre a possibilidade de considerar a média dos anos de 1976, 1977 e 1978, para cumprimento da exigência constitucional.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Birigui
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Birigui, no tocante à possibilidade de se considerar a média dos anos de 1976, 1977 e 1978, da aplicação dos 20% (vinte por cento) da receita tributária no ensino de 1º grau, para considerar atendida a exigência constitucional, no exercício de 1978, pois, nos dois primeiros ultrapassou o limite exigido e, no exercício de 1978 não foi o mesmo atingido.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 14 de março de 1979, deliberou respondê-la negativamente, no sentido de que a aplicação deve ser anual e pelo menos de 20% (vinte por cento). Publicação no DOE de 19/04/79.

✓ **TC-317/80 Consulta - inclusão das despesas com instrumentos musicais, remuneração mensal de maestro e gratificação aos componentes da Banda de Música, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Piraju
RELATOR:	Conselheiro José Luiz de Anhaia Mello
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Piraju, no tocante à utilização dos recursos dos 20% (vinte por cento) da receita tributária, para aquisição de instrumentos, remuneração mensal do maestro e gratificação aos componentes da banda de música municipal.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 30 de abril de 1980, deliberou respondê-la negativamente. Publicação no DOE de 15/05/80.

✓ **TC-5.415/80 Deliberação - Inadmissibilidade, a partir do exercício de 1981, das complementações de depósitos nas respectivas contas vinculadas para atingirem o limite mínimo legal.**

DECISÃO:	O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão plenária realizada em 03 de dezembro de 1980, re-examinando o prejulgado consubstanciado no parecer exarado no TC-63/77/1, com fundamento no disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 10.319/68, entendeu estabelecer que, para os fins de comprovação da aplicação de pelo menos 20% (vinte por cento) em cada ano, da receita tributária municipal, no ensino primário, nos termos determinados pelo artigo 15, § 3º, alínea "a", da Constituição Federal e pelo artigo 106, inciso V, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 133 do Decreto-Lei Complementar nº 9, de 31/12/1969 – Lei Orgânica dos Municípios – não mais serão admitidos, a partir do exercício de 1981, as complementações de depósito nas respectivas contas vinculadas para atingirem aquele limite mínimo legal. Publicação no DOE de 09/01/81.
----------	---

✓ **TC-1.949/82 - Parecer Favorável, com recomendação para que sejam aplicados os 20% da receita tributária, no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense
RELATOR:	Conselheiro Olavo Drummond
ASSUNTO:	Prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense, exercício de 1981, Parecer favorável com recomendação.

DECISÃO:	A Segunda Câmara, em sessão de 28 de setembro de 1982, emitiu parecer no sentido de aprovação das contas, recomendando à Prefeitura, que neste exercício de 1982, aplique os 20% (vinte por cento) devidos ao ensino primário, e mais a quantia depositada a esse título, referente ao exercício de 1981. Publicação no DOE de 12/12/82.
----------	--

✓ **TC-4.210/026/83 Consulta no tocante ao valor considerado como aplicado no ensino, o empenhado ou o pago.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Santa Isabel
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Santa Isabel consulta este Tribunal, entendendo haver dúvida do que deve ser considerado como aplicação de recursos financeiros municipais no ensino de 1º grau, se o valor empenhado ou o valor realmente pago.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão realizada em 04 de abril de 1984, deliberou respondê-la no sentido de que se deve considerar o valor realmente pago. Publicação no DOE de 17/05/84.

✓ **TC-2.527/026/86 Consulta referente às despesas com pavimentação serem consideradas do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra
RELATOR:	Conselheiro Nelson Marcondes do Amaral
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra consulta este Tribunal, perguntando se as despesas com pavimentação de rua a ser implantada em frente a prédios escolares podem ser consideradas como aplicação no ensino de 1º grau (20%), no cumprimento da Lei Federal nº 7.348, de 24 de julho de 1985.
DECISÃO:	O Egrégio Tribunal Pleno, em sessão de 26 de novembro de 1986, deliberou responder a consulta afirmativamente, esclarecendo que a Prefeitura poderá considerar tão-somente à parte da testada do edifício, não se compreendendo, de forma alguma, a parte devida pelos contribuintes fronteiriços. Publicação no DOE de 05/12/86.

✓ **TC-40.922/026/87 Consulta - despesas com construção de Centro Cultural, como investimento no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Catanduva
RELATOR:	Conselheiro Substituto Oswaldo Sanchez
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Catanduva consulta este Tribunal, acerca da aplicabilidade da verba obrigatória do orçamento na construção de Centro Cultural de Convivência e Desenvolvimento da Criança, como forma de investimento da educação.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 07 de outubro de 1987, deliberou responder a consulta afirmativamente, com a ressalva de que o Centro Cultural desenvolva atividades abrangidas na legislação de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nos termos, inclusive, do parágrafo 1º, do artigo 6º, da Lei nº 5.692, de 11/08/78, respeitando-se, ainda, o parágrafo 2º, do artigo 19 da referida lei. Publicação no DOE 22/10/87.

✓ **TC-24.778/026/88 Consulta referente às despesas com cultura e esporte, como de investimento no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Cabrália Paulista
RELATOR:	Conselheiro Paulo de Tarso Santos
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Cabrália Paulista, sobre aplicação da verba obrigatória do orçamento da educação em cultura e esporte, como forma de investimento.



DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 06 de julho de 1988, deliberou respondê-la afirmativamente, com a observação de que a consulente, nos estatutos reguladores desse “Centro de Lazer”, estabeleça efetiva prioridade de sua utilização pelos alunos da pré-escola e do 1º grau da rede de ensino municipal, como determinam a Lei nº 7.348/85 e as Instruções nº 4/85 deste Tribunal. Além disso, deverá a consulente desenvolver atividades abrangidas pela Lei de Diretrizes e Bases nº 5.692 de 11/08/71, no referido “Centro de Lazer” o qual deverá ficar diretamente vinculado ao sistema escolar da municipalidade e só poderá ser utilizado por terceiros quando os estudantes não o estiverem usando. Publicação no DOE: 18/08/88.
----------	---

✓ **TC-13.973/026/87 Parecer Desfavorável - depósito do percentual faltante, efetuado no exercício seguinte.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Pontal
RELATOR:	Conselheiro Olavo Drummond
ASSUNTO:	Prestação de contas do exercício de 1987, desfavorável em virtude da não aplicação no ensino.
DECISÃO:	A Egrégia Câmara, em sessão de 14 de fevereiro de 1989, conheceu do pedido de reexame e, no mérito, considerando que o depósito do percentual faltante no ensino só ocorreu no exercício de 1988 e não no de 1987, consoante determina o disposto no parágrafo 4º da Lei nº 7.348/85, negou-lhe provimento, para o fim de manter a decisão anteriormente prolatada. Publicação no DOE de 22/02/89.

✓ **TC-37.032/026/89 Consulta – inclusão de despesas do 3º Grau e do 2º Grau Técnico, na conta do ensino, e cobrar mensalidade.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Fernandópolis
RELATOR:	Conselheiro Orlando Zancaner
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Fernandópolis, considerando os novos termos da Constituição Federal, no que diz respeito à aplicação de cota (25%) no ensino, indaga sobre: 1-) Pode o município lançar à conta dessa cota de aplicação as subvenções ao ensino de terceiro grau (fundação municipal), desde que esteja, também e, convenientemente, aplicando os recursos necessários no ensino de primeiro grau? 2-) Instituído o município, em sua rede, escola de primeiro grau padrão e de alta qualidade, poderá cobrar mensalidades dos seus alunos? 3-) Instituído o município, em sua rede oficial o ensino técnico em nível de segundo grau, poderá lançar as despesas à conta dos 25% (vinte e cinco por cento) de aplicação obrigatória no ensino, poderá, ainda, cobrar mensalidades de seus alunos em tal nível, coloca-se como pressuposto de tais questões a existência de rede de ensino oficial do Estado (primeiro e segundo graus), a existência de pré-escola etc., com a normal manutenção do sistema pela prefeitura, a precariedade do ensino superior e médio com altos custos a onerar em demasia o orçamento, impedindo, praticamente, a sua existência, embora necessária?

DECISÃO:	<p>O Egrégio Plenário, em sessão de 13 de setembro de 1989, decidiu na conformidade abaixo, segundo os quesitos:</p> <p>1-) Se atendidas todas as exigências constitutivas da fundação, ou seja, autorização legislativa, escritura, fins não lucrativos, e outros, a consulente poderá aplicar recursos no ensino de terceiro grau, a conta dos 25% (vinte e cinco por cento) de manutenção e desenvolvimento do ensino, somente depois de atendidas plenamente todas as prioridades exigidas pela Constituição Federal e Lei Federal nº 7.348/85 e objeto dos demonstrativos a que se refere o parágrafo segundo do artigo 7º, das Instruções nº 2/89 deste Egrégio Tribunal, publicadas no Diário Oficial do Estado, seção I, de 27 de julho do corrente, que são anexos aos balanços anuais, o atendimento pleno referido está contido nas regras dos artigos 208, 211, 212, 213 e 214, da Constituição Federal.</p> <p>2-) Não, é vedada a cobrança de mensalidades de estabelecimentos oficiais, nos termos do artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal.</p> <p>3-) As despesas com o ensino técnico de segundo grau só podem ser levadas à conta dos 25% (vinte e cinco por cento) de aplicação obrigatória na manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que atendidas as prioridades claramente consagradas na Constituição Federal, ou seja, as do ensino fundamental e da pré-escola, não sendo, pois, permitida a cobrança de mensalidades nos estabelecimentos oficiais de ensino. Publicação no DOE de 14/10/89.</p>
----------	---

✓ **TC-45.918/026/89 Consulta – inclusão de despesas com segurança, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Salesópolis
RELATOR:	Conselheiro Substituto Homero Carvalho Coutinho
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura do Município de Salesópolis, acerca das despesas com segurança nas escolas serem consideradas de manutenção e desenvolvimento do ensino.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 26 de julho de 1989, deliberou respondê-la afirmativamente, no sentido de que despesas atinentes à segurança nas escolas estão incluídas entre as relacionadas no parágrafo 2º, artigo 8º, das Instruções nº 4/85, deste Tribunal. Publicação na revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, página 118, nº 60.

✓ **TC-48.777/026/89 Consulta - despesas com conservação de estradas, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Urupês
RELATOR:	Conselheiro Antonio Roque Citadini
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Urupês, sobre a possibilidade de lançar as despesas havidas com a conservação das estradas municipais rurais e a respectiva manutenção do maquinário, destinado a esse fim, na dotação orçamentária “educação e cultura”.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão realizada em 30 de agosto de 1989, deliberou respondê-la no sentido de que não pode a municipalidade lançar despesas de conservação de estradas municipais rurais; bem como de manutenção do respectivo maquinário, mesmo que utilizadas quase que exclusivamente por transportes de alunos, na dotação orçamentária “educação e cultura”. Publicação no DOE de 07/09/89.

✓ **TC-64.209/026/89 Consulta - despesas com transportes e auxílio financeiro a estudantes de cursos superiores, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Araras
RELATOR:	Conselheiro Antonio Roque Citadini
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Araras consulta este Tribunal, sobre a possibilidade de incluir os 25% (vinte e cinco por cento) da receita de impostos destinados ao ensino; despesas com transporte e auxílio financeiro para estudantes de cursos superiores.

DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 13 de dezembro de 1989, deliberou respondê-la no sentido de que não há impedimento para a inclusão das despesas com transporte e auxílio financeiro no percentual obrigatório para aplicação no ensino, desde que atendidas todas as prioridades exigidas pela Constituição Federal e pela Lei Federal nº 7.348/85 e demonstradas no anexo constante no parágrafo 2º, do artigo 7º das Instruções nº 2/89 deste Tribunal. Publicação no DOE de 01/02/90.
----------	---

**✓ TC-77.099/026/89 Consulta - despesas com restauração de Museu, Projeto Cultural e Concessão de Bolsas de Estudo para o Terceiro Grau, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Jacareí
RELATOR:	Conselheiro Antonio Carlos Mesquita
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Jacareí consulta este Tribunal, acerca da possibilidade de aplicação dos recursos destinados ao ensino, em restauração de museu, implantação de projeto cultural e em concessão de bolsas de estudo para o terceiro grau.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 07 de março de 1990, deliberou responder no sentido de que se estiverem atendidas todas as necessidades prioritárias, a aplicação dos recursos, tanto na restauração do museu e na implantação do projeto “Clube da Ciência e Cultura”, quanto a concessão de bolsas de estudos para o terceiro grau são viáveis e legais, devendo submeter-se ao preceituado nos artigos 205, 206, 208, 211/213 da Constituição Federal. Publicação no DOE de 11/04/90.

**✓ TC-84.385/026/89 Consulta - despesas com professores para o programa PROFIC e aquisição de máquinas rodoviárias, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Itariri
RELATOR:	Conselheiro Antonio Carlos Mesquita
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Itariri consulta se: 1-) Pode contratar professores para prestar serviços junto ao programa de formação integral da criança – PROFIC, por prazo determinado, enquanto perdurar o convênio, independentemente de concurso público? 2-) Pode adquirir máquinas rodoviárias para a manutenção das estradas vicinais, acesso às escolas municipais, à conta da verba de ensino?
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 09 de maio de 1990, deliberou responder negativamente ao primeiro quesito, esclarecendo que não se pode contratar professores sem concurso público, até porque os incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal podem e devem conviver harmonicamente. Quanto ao segundo quesito, a resposta é também negativa, diante das disposições constitucionais e das Instruções nº 2/89 que, no seu artigo 5º, relacionam as despesas municipais consideradas de manutenção e desenvolvimento do ensino. Publicação no DOE de 09/06/90.

**✓ TC-92.124/026/89 Consulta - despesas com transporte de alunos e merenda escolar, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Guararema
RELATOR:	Conselheiro Antonio Roque Citadini
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Guararema consulta este Tribunal, sobre a possibilidade de incluir, no percentual obrigatório aplicável ao ensino, as despesas com transporte de alunos e merenda escolar.

DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 10 de janeiro de 1990, deliberou respondê-la no sentido de que podem ser incluídas despesas relativas a transporte de alunos no percentual de que trata o artigo 212 da Constituição Federal, após o completo atendimento da demanda nas áreas do ensino fundamental e da pré-escola, conforme estabelece o artigo 240 da Constituição do Estado, no que diz respeito aos gastos com merenda escolar, poderão ser incluídos na aplicação dos 25% desde que esgotados os recursos provenientes de contribuições sociais (salário-educação e FINSOCIAL), conforme estabelecido no § 4º, do referido artigo 212 da Lei Maior. Publicação no DOE de 25/01/90 e retificado em 27/01/90.
----------	--

✓ **TC-100.605/026/89 Consulta - despesas com creches, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ubatuba
RELATOR:	Conselheiro Antonio Roque Citadini
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Ubatuba consulta este Tribunal, sobre a possibilidade da inclusão de despesas com creches no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) obrigatório na manutenção do ensino.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 13 de dezembro de 1989, deliberou respondê-la afirmativamente. Publicação no DOE 01/02/90.

✓ **TC-120.919/026/89 Consulta - despesa com construção de creche, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Artur Nogueira
RELATOR:	Conselheiro Orlando Zancaner
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Artur Nogueira consulta este Tribunal, se os recursos empregados até agora na execução de obras com creche poderão correr à conta dos recursos oriundos do ensino, na forma disposta no artigo 212 da Constituição Federal em vigor e, ao depois, com a sua transformação em pré-escola, poderá esta administração municipal empregar recursos do ensino na manutenção desse estabelecimento pré-escolar.
DECISÃO:	O Egrégio Tribunal Pleno, em sessão de 20 de fevereiro de 1991, deliberou responder a consulta no sentido de que as despesas relacionadas com creche, e as que posteriormente se correlacionarem com a sua transformação em pré-escola, poderão ser inclusas no percentual relativo ao ensino exigido pela Constituição Federal, desde que atendidas integralmente as prioridades impostas pelo texto constitucional nas regras dos seus artigos 208, 211, 212, 213 e 214 da Constituição Federal; da Lei Federal nº 7.348/85, bem como possam ser objeto dos demonstrativos a que se refere o parágrafo 2º, do artigo 7º das Instruções nº 10/89 desta Corte de Contas. Publicação no DOE de 04/04/91.

✓ **TC-132.637/026/89 Consulta se o valor venal de imóvel doado pode ser considerado como despesa do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto
RELATOR:	Conselheiro Substituto Sérgio Ciquera Rossi
ASSUNTO:	Consulta da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, quanto à possibilidade de poderem ser consideradas despesas, dentro dos 25% da receita resultante de impostos, conforme determina o artigo 1º da Lei nº 7348/65, o valor venal da área doada ao estado para construção de escolas estadual e municipal.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 22 de agosto de 1990, deliberou respondê-la negativamente em face do que dispõe expressamente o artigo 212 da Constituição Federal e, ainda, porque a pretensão da consulente não implicaria na aplicação da receita de impostos destinada ao ensino. Publicação no DOE de 14/09/90.



✓ **TC-47.993/026/90 Consulta - utilizar recursos do ensino para construção de ginásio de esporte.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Buritama
RELATOR:	Conselheiro Substituto Sérgio Ciquera Rossi
ASSUNTO:	Consulta feita pela Prefeitura Municipal de Buritama, indagando: pode no caso de que estiverem atendidas todas as necessidades prioritárias no ensino, aplicar recursos na construção do ginásio de esportes, destinando-se ao uso de todas as escolas públicas da cidade, podendo subsumir-se ao preceituado nos artigos 205, 208, 211 e 212 da Constituição Federal.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 10 de outubro de 1990, deliberou respondê-la afirmativamente desde que plena e satisfatoriamente atendidas as prioridades do sistema educacional fundamental e pré-escolar, e desde que o regulamento de utilização desse ginásio estabeleça efetiva prioridade de sua utilização pelos alunos da pré-escola e do primeiro grau da rede de ensino municipal. Publicação no DOE de 26/10/90.

✓ **TC-53.954/026/90 Consulta - utilizar a verba do ensino para aquisição de um caminhão.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Charqueada
RELATOR:	Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Charqueada consulta sobre utilização da verba do ensino para aquisição de um caminhão.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 10 de abril de 1991, deliberou respondê-la negativamente, posto que a utilização de verba do ensino para aquisição de caminhão para transportar gêneros às escolas, não encontra amparo nos dispositivos da Lei nº 7.348/85 e Instruções nº 02/89, deste Tribunal. Publicação no DOE de 15/06/91.

✓ **TC-62.823/026/90 Consulta – utilizar a verba do ensino para construção de prédio para abrigar a Secretaria da Educação.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Sertãozinho
RELATOR:	Conselheiro Orlando Zancaner
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Sertãozinho consulta este Tribunal, se a despesa com construção de um prédio para abrigar a Secretaria de Desenvolvimento Cultural (Educação), do município, pode ser enquadrada como despesa com a manutenção e desenvolvimento do ensino, para efeito de cumprimento do disposto no artigo 212 da Constituição Federal, e das Instruções nº 2/89, desse Egrégio Tribunal.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 23 de janeiro de 1991, deliberou respondê-la negativamente, posto que as despesas relativas à construção de prédio para abrigar a secretaria do município não se enquadram dentre aquelas consideradas com a manutenção e desenvolvimento do ensino pelas previsões da Lei Federal nº 7.348/85 e Instruções nº 2/89 deste Tribunal. Publicação no DOE de 07/02/91.

✓ **TC-11.653/026/91 Consulta - utilizar verba do ensino em projeto de educação ambiental.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Ourinhos
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Ourinhos, acerca da utilização da verba correspondente aos 25% (vinte e cinco por cento) do orçamento da educação, no projeto de educação ambiental.

DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 11 de março de 1992, deliberou respondê-la no sentido de que as despesas com a implantação do projeto pretendido não podem ser feitas com os recursos obrigatórios que se destinam à manutenção das atividades vinculadas ao ensino, ou com estas diretamente relacionadas, as quais encontram-se especificadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, na chamada “Lei Calmon”, e nas Instruções deste Tribunal. Publicação no DOE de 11/04/92.
----------	--

✓ **TC-19.970/026/91 Consulta - despesas com escola para excepcionais onerarem a conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Porto Feliz
RELATOR:	Conselheiro Antonio Roque Citadini
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Porto Feliz consulta este Tribunal, acerca da legalidade da inclusão no percentual obrigatório aplicado na educação, das despesas com a escola para excepcionais que funciona junto à APAE daquele município.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 01 de abril de 1992, deliberou respondê-la no sentido da possibilidade da inclusão de gastos com escola de primeiro grau da APAE no percentual dos 25% (vinte e cinco por cento) destinados ao ensino, desde que os recursos destinados tenham suas aplicações demonstradas e que o Município não deixe de aplicar recursos nas escolas públicas, por entender que a Constituição Federal ampara o desenvolvimento do deficiente, ao dispor no inciso III, do artigo 208, que é dever do Estado garantir atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência e que o artigo 213 permite que os recursos destinados às escolas públicas sejam dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que comprovem a finalidade não lucrativa e que apliquem seus excedentes financeiros em educação. Publicação no DOE de 01/05/92.

✓ **TC-20.251/026/91 Consulta - despesas com fanfarras serem consideradas de manutenção do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura do Municipal de Osasco
RELATOR:	Conselheiro José Luiz de Anhaia Mello
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura do Município de Osasco, acerca da possibilidade de custear despesas com fanfarras escolares à conta do percentual mínimo de recursos aplicáveis ao ensino.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 25 de março de 1992, deliberou respondê-la negativamente. Publicação no DOE de 06.5.92.

✓ **TC-40/009/93 Consulta - despesas com formação de mão-de-obra especializada, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Ilha Comprida
RELATOR:	Substituto de Conselheiro Carlos Borges de Castro
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Ilha Comprida consulta este Tribunal, se o custo de convênio entre a Prefeitura e a UNICAMP, visando a formação de mão-de-obra especializada pode ser levado à conta do percentual mínimo obrigatório aplicado no ensino.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 25 de agosto de 1993, deliberou respondê-la no sentido de que as despesas mencionadas na exordial não podem ser levadas à conta dos 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos para manutenção e desenvolvimento do ensino. Publicado no DOE de 07/10/93.

✓ **TC-4.094/026/93 Consulta - despesas com benfeitorias em escolas serem consideradas de manutenção do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Barbosa
RELATOR:	Substituto de Conselheiro Carlos Borges de Castro

ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Barbosa consulta este Tribunal, sobre a possibilidade de inclusão de despesas com obras e benfeitorias realizadas em escola pública, no percentual obrigatório destinado ao ensino.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, na sessão de 23 de março de 1994, decidiu respondê-la no sentido de não haver óbice na inclusão de despesas com obras e benfeitorias de escola estadual localizada no município, desde que plena e satisfatoriamente atendidas as prioridades do sistema fundamental e pré-escolar, conforme impõe o parágrafo 2º, do artigo 211 da Constituição Federal, decorrendo os dispêndios à conta da receita municipal própria e não de repasses feitos pela União ou Estado. Publicação no DOE de 19/07/94.

**✓ TC-6.948/026/93 Consulta - inclusão de despesas com transporte de alunos, fornecimento de uniformes e calçados, no percentual destinado ao ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Várzea Paulista
RELATOR:	Conselheiro Fulvio Julião Biazzi
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Várzea Paulista consulta este Tribunal, sobre a possibilidade de inclusão no percentual destinado ao ensino, de despesas com: 1-Transporte de alunos residentes no município para outras localidades a fim de freqüentarem cursos de níveis técnico e universitário e; 2-Fornecimento de uniforme e calçados aos estudantes.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 21 de setembro de 1994, deliberou responder afirmativamente a ambos os quesitos, salientando que os respectivos gastos deverão atingir os educandos carentes e condicionando a realização das despesas ao atendimento integral das prioridades impostas pela Constituição Federal em seus artigos 208, 211, 212, 213 e 214, devendo ser inseridas nos demonstrativos previstos no parágrafo 2º, do artigo 7º, das Instruções nº 02/89, deste Tribunal. Por fim, destacou que as compras previstas no quesito 2 deverão ser precedidas de certames seletivos, e os materiais apresentarem características de evidente durabilidade. Publicação no DOE de 17/11/94.

**✓ TC-6.954/026/93 Consulta - inclusão de despesas com cópias xerográficas, no percentual destinado ao ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura do Município de Ubirajara
RELATOR:	Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Ubirajara, sobre a possibilidade de inclusão de despesas com cópias xerográficas no percentual de recursos constitucionalmente reservados ao ensino, em razão da não adoção de livro didático e sim de apostilas.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 27 de abril de 1994, deliberou respondê-la no sentido de que pode o município incluir, no percentual destinado ao ensino, os gastos com cópias de material didático destinado a professores e alunos de escola municipal, durante o ano letivo. Publicação no DOE de 13/07/94.

**✓ TC-468/002/95 Consulta - inclusão de despesas com equipamentos de musculação onerarem a conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Reginópolis
RELATOR:	Conselheiro Renato Martins Costa
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Reginópolis consulta acerca da possibilidade de inclusão, na verba destinada ao ensino, de despesas com aquisição de equipamentos de musculação para montar uma academia, que atenderá aos alunos da rede escolar.

DECISÃO:	O Plenário do Tribunal, em sessão de 22 de novembro de 1995, deliberou respondê-la negativamente, pois, a par das Instruções nº 2/89 deste Tribunal, que contêm definições e orientações sobre a obrigatoriedade imposta às Prefeituras Municipais pela regra maior do artigo 212 da Constituição Federal, aos municípios compete atuar prioritariamente no ensino fundamental e pré-escolar (parágrafo 2º, artigo 211, da Constituição Federal). Segundo entendimento pacífico desta Corte, somente quando atendidas, de modo satisfatório, todas as prioridades do sistema educacional fundamental e pré-escolar, e com reserva de absoluta prioridade de utilização por alunos dessa faixa, têm sido admitidos, dentro da verba destinada obrigatoriamente à educação, gastos com outros empreendimentos, diretamente relacionados à prestação do ensino, sendo que a prática de musculação por estudantes do sistema pré-escolar e do primeiro grau não se constitui em atividade física usual e corriqueira. Assim, despesa como a colocada não pode ser imputada ao lema “ensino”, por absoluta falta de ligação com a matéria. Publicação no DOE de 19/12/95.
----------	---

✓ **TC-1.619/026/98 Parecer Desfavorável - depósito em conta, somente quando houver excesso de arrecadação.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Maracá
EXERCÍCIO:	1997
RELATOR:	Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga
EMENTA:	Com relação à aplicação de recursos no ensino: no cálculo de aplicação no ensino, somente se considera depósito em conta vinculada para aplicação no exercício seguinte quando houver excesso de arrecadação, inteligência do artigo 212 da Constituição Federal e do artigo 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.348/85.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 09 de fevereiro de 2000, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, considerando que no caso concreto em exame não ocorreu excesso de arrecadação, condição de admissibilidade do depósito em conta vinculada, contrariando exigência expressa da Lei nº 7.348/85, artigo 4º, parágrafo 4º, da Resolução nº 5/89, deste Tribunal (artigo 3º, III), bem como de sua jurisprudência solidamente considerada ao longo dos anos pelo Egrégio Tribunal Pleno, consoante exposto no voto do relator, juntado aos autos, negou-lhe provimento, ficando mantido o r. parecer recorrido. Publicação no DOE de 28/03/2000.

✓ **TC-1.858/026/97 Parecer Favorável - aceitas despesas referentes à implantação do programa de melhoria do esporte estudantil.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Guaratinguetá
EXERCÍCIO:	1996
RELATOR:	Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho
EMENTA:	No tocante à aplicação de recursos no ensino: despesas ligadas à implantação do programa de melhoria do esporte estudantil, glosadas quando da emissão do parecer, comprovaram-se dirigidas à área da educação. Aplicação de 26,15% (vinte e seis vírgula quinze por cento) no ensino.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 16 de dezembro de 1998, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, em face do exposto nos autos e acolhendo as razões recursais, deu-lhe provimento para o fim de, reformando-se parcialmente a decisão originária, ser emitido novo parecer, agora em sentido favorável à aprovação das contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal. Publicação no DOE de 19/01/99.

✓ **TC-2.643/026/96 Parecer Favorável – aceitas as despesas do ginásio de esportes e da Secretaria de Educação e Cultura, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Botucatu
EXERCÍCIO:	1995
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues



EMENTA:	Em face da não aplicação do percentual mínimo exigível no ensino, que atingiu 21,97% (vinte e um vírgula noventa e sete por cento) de sua receita resultante de impostos. Incluídos os gastos com ginásio de esportes do município (uso prioritário dos alunos da rede escolar) e com manutenção da Secretaria da Educação e Cultura que desenvolveu atividades vinculadas ao ensino.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 05 de julho de 2000, preliminarmente, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, para o fim de, reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, em sentido de aprovação das contas. Publicação no DOE de 05/08/2000.

✓ **TC-1.973/026/98 Parecer Favorável - aceitas as despesas com PASEP do Pessoal Civil, reforma escolar e combustível para transporte de alunos, como de ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Cabrália Paulista
EXERCÍCIO:	1997
RELATOR:	Conselheiro Robson Marinho
EMENTA:	No tocante à aplicação de recursos no ensino: gastos efetuados sob a égide das regras anteriores, não merecendo glosa as despesas com PASEP do pessoal civil ligado à educação, reforma escolar e combustíveis para o transporte de alunos. 25,53% (vinte e cinco vírgula cinquenta e três por cento) como percentual de aplicação.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 23 de agosto de 2000, preliminarmente, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento para o fim de emitir novo parecer, em sentido favorável à aprovação das contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal. Publicação no DOE de 07/09/2000.

✓ **TC-2.580/026/96 Parecer Favorável - permitidas como de aplicação no ensino as despesas com programa de assistência médica e odontológica.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Rio Claro
EXERCÍCIO:	1995
RELATOR:	Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho
EMENTA:	Aplicação no ensino: parte das glosas efetuadas pela auditoria não merecem prevalecer, notadamente as despesas com a manutenção de programas de assistência médica e odontológica aos alunos. Percentual de 26,02% (vinte e seis vírgula zero dois) da receita, foi o aplicado.
DECISÃO:	O E. Plenário do Tribunal, em sessão de 25 de abril de 2001, resolveu conhecer do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento para o fim de, reformando-se o r. parecer combatido, outro ser emitido, agora em sentido favorável à aprovação das contas, ficando mantidas as determinações e providências consignadas à margem da decisão. Publicado no DOE de 07.06.2001.

• **DECISÕES PROFERIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI FEDERAL Nº 9.394/96, "NOVA LDB":**

✓ **TC-34.173/026/97 Consulta - despesas com ensino supletivo e à distância, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura do Município de Cajamar
RELATOR:	Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale
ASSUNTO:	A Prefeitura do Município de Cajamar consulta, acerca de despesas com ensino supletivo à distância não serem consideradas para definir percentual mínimo de aplicação, previsto no artigo 212 da Constituição Federal.

DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão de 06 de maio de 1998, deliberou responder de forma negativa, tendo em vista que não se pode interpretar, para efeito de aplicação do percentual mínimo, que o ensino supletivo, e muito menos à distância, esteja incluído nas disposições do artigo 212 da Constituição Federal. Publicação no DOE de 27.05.98.
----------	---

✓ **TC-7.100/026/98 Consulta – inclusão de despesa com transporte na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura do Município de Campo Limpo Paulista
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Prefeitura do Município de Campo Limpo Paulista, acerca de dúvidas na aplicação de disposições contidas nas Instruções nº 01/97, aprovadas pela Resolução nº 12/97, especificamente sobre a inclusão de transporte de alunos na aplicação de recursos no ensino.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão realizada em 14 de outubro de 1998, deliberou respondê-la no sentido de que a matéria encontra resposta no artigo 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº 9.394/96 e no Manual Básico sobre aplicação no ensino, editado por este Tribunal. Publicação no DOE de 19/11/98.

✓ **TC-8.905/026/98 Consulta - instituição do Conselho do FUNDEF.**

INTERESSADA:	Câmara Municipal de Estrela D'Oeste
RELATOR:	Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga
ASSUNTO:	Consulta formulada pela Câmara Municipal de Estrela D'Oeste, caso o município não receber recursos do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental, não precisa instituir o conselho a que alude o artigo 4º, da Lei Federal nº 9.424/96.
DECISÃO:	O Tribunal Pleno, em sessão de 07 de outubro de 1998, deliberou responder a consulta formulada no sentido de que, se o município não recebeu recursos do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental, não precisa instituir o conselho a que alude o artigo 4º, da Lei Federal nº 9.424, pela simples razão de que não há o que acompanhar ou fiscalizar. Publicação no DOE de 10/11/98.

✓ **TC-1.673/026/99 Parecer Desfavorável - em face da glosa de restos a pagar sem cobertura financeira.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal Iacri
EXERCÍCIO :	1999
RELATOR:	Conselheiro Robson Marinho
EMENTA:	Insuficiente aplicação de recursos no ensino (23,84%), em virtude da inscrição em restos a pagar de despesas sem disponibilidade financeira.
DECISÃO:	O E. Tribunal Pleno, em sessão de 6 de fevereiro de 2002, decidiu conhecer do pedido de reexame e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o r. parecer recorrido. Publicado no DOE de 27/02/2002.

✓ **TC-5.555/026/98 Parecer Desfavorável - inadmissível a inclusão de despesas de outro exercício, com combustíveis e contribuições ao PASEP.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Piracicaba
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Renato Martins Costa

EMENTA:	Insuficiente aplicação de recursos no ensino (21,53% da receita arrecadada). Ausência de fato ou documento novo, empenho de despesas em 31.12.98 relativas à competência de 1999, não há como onerar o orçamento do exercício de 1998, no qual não estavam previstas, obediência ao princípio da anualidade. Inviabilidade de inclusão, no cômputo do setor, dos gastos com combustíveis e contribuições ao PASEP, em face da falta de identificação da dotação orçamentária – recurso improvido.
DECISÃO:	O E. Plenário do Tribunal, em sessão de 27 de fevereiro de 2002, preliminarmente, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, entendendo que as razões de defesa não lograram êxito em regularizar a matéria, negou-lhe provimento, mantendo-se o r. parecer recorrido. Publicação no DOE de 22.03.2002.

✓ **TC-5.945/026/98 Parecer Favorável - permitidas despesas com a APAE, Biblioteca e PASEP como de aplicação no ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Santa Cruz das Palmeiras
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho
EMENTA:	Aplicação no ensino, com os documentos e comprovantes que a municipalidade fez juntar aos autos, restou demonstrado que os valores despendidos com a APAE, biblioteca (escola) e PASEP, devem compor os gastos com a educação, uma vez despendidos diretamente para esta finalidade. Investimento equivalente a 25,46% (vinte e cinco vírgula quarenta e seis por cento) das receitas. Atendido o princípio constitucional. Pedido Conhecido. Provido.
DECISÃO:	O E. Plenário do Tribunal, em sessão de 05 de dezembro de 2001, resolveu conhecer do pedido de reexame e, quanto ao mérito, tendo em vista as razões relacionadas no voto do relator, deu-lhe provimento para o fim de reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, agora em sentido favorável à aprovação das contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por esta corte, ficando mantidas as determinações e recomendações consignadas à margem da decisão. Publicação no DOE de 03/01/2002.

✓ **TC-5.445/026/98 Parecer Desfavorável - desrespeito à observância dos repasses decendiais e restos a pagar sem disponibilidade financeira.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Birigui
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos
EMENTA:	No tocante ao ensino: insuficiente aplicação de recursos (23,43%), configurada violação ao art. 212 da Constituição Federal. As razões recursais não conseguiram afastar tal falha. Houve desrespeito ao disposto no art. 69, parágrafo 5º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que obriga os entes federados a fazerem repasses decendiais aos órgãos do ensino. Injustificável a inexistência de disponibilidade financeira para suporte dos restos a pagar. Recurso conhecido e não provido.
DECISÃO:	O E. Tribunal Pleno, em sessão de 28 de agosto de 2002, preliminarmente, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, pelas razões constantes do voto juntado aos autos, negou-lhe provimento, ficando mantido o r. parecer recorrido. Publicação no DOE de 03.09.2002.

✓ **TC-5.607/026/98 Parecer Favorável – aceito pagamento com merendeiras.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Valparaíso
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Renato Martins Costa

EMENTA:	No tocante ao ensino: Aplicação inferior ao mínimo constitucional exigido. Acolhida importância destinada ao pagamento de merendeiras, o que eleva o percentual para 25,11% (vinte e cinco vírgula onze por cento).
DECISÃO:	O E. Plenário do Tribunal, em sessão de 23 de outubro de 2002, preliminarmente, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, para o fim de, reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, em sentido favorável à aprovação das contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este tribunal. Publicação no DOE de 29/11/2002.

✓ **TC-6.046/026/98 Parecer Favorável - aceito pagamento com merendeiras.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Nova Castilho
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Robson Marinho
EMENTA:	No tocante ao ensino: despesas com pagamento de merendeiras. Admissível a inclusão delas no cálculo destinado a verificar o cumprimento do preceito constitucional. O valor encontrado (25,55%) supera o limite imposto. Recurso provido.
DECISÃO:	Preliminarmente o E. Plenário, em sessão de 11 de dezembro de 2002, conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, para o fim de, reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, em sentido favorável à aprovação das contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este tribunal. Publicação no DOE 20/02/2003.

✓ **TC-1.828/026/99 Parecer Desfavorável - impossibilidade de inclusão de despesas com merenda, para fins de cumprimento do artigo 212 da Carta Magna.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Caçapava
EXERCÍCIO:	1999
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Aplicação no ensino: impossibilidade de inclusão no ensino de despesas com produtos alimentícios (merenda), pois não pertencem aos 25% (vinte e cinco por cento).
DECISÃO:	O Egrégio Plenário, em sessão realizada em 04 de junho de 2003, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, acolhendo o voto do relator, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos e efeitos do r. parecer recorrido. Publicado no DOE de 28/06/2003.

✓ **TC-5.551/026/98 Parecer Favorável - aceitos os gastos com transporte de alunos e funcionários e com professoras aposentadas, no cálculo do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Penápolis
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Aplicação de recursos no ensino insuficiente: incluídos os gastos com transporte de alunos, com funcionários que prestaram serviços nas escolas do município e com professoras aposentadas. Reexame provido.



DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 16 de julho de 2003, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, para o fim de, reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, em sentido favorável à aprovação das contas, excetuados os atos pendentes de apreciação por este tribunal. Publicação no DOE de 25/07/2003.
----------	---

**✓ TC-5.802/026/98 Parecer Desfavorável - impossibilidade de aceitar os valores depositados em conta bancária, para fins de cumprimento do artigo 212 da CF.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Águas da Prata
EXERCÍCIO:	1998
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Aplicação no ensino: percentual inferior ao mínimo estabelecido constitucionalmente - impossibilidade de considerar no cômputo das despesas valores que permaneceram depositados em conta bancária vinculada à educação.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 16 de julho de 2003, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento. Publicação no DOE de 25.07.2003.

**✓ TC-1.578/026/99 Parecer Favorável - aceitas as despesas com PASEP E APAE.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal da Estância Turística de Salto
EXERCÍCIO:	1999
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Aplicação de recursos no ensino: incluídas despesas efetivamente aplicadas no setor educacional, PASEP e repasses de valores à APAE que atenderam ao ensino especial.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 26 de fevereiro de 2003, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento, para o fim de, reformando-se o r. parecer recorrido, outro ser emitido, em sentido favorável à aprovação das contas, excetuados os atos porventura pendentes de apreciação. Publicação no DOE de 05/04/2003.

**✓ TC-1.986/026/99 Parecer Desfavorável - não permitidos os gastos com alimentação, sonorização, materiais de esporte, lazer (teatro) e restos a pagar sem lastro financeiro, na conta do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal da Estância Turística de Tremembé
EXERCÍCIO:	1999
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Aplicação no ensino: para consignar a alteração dos percentuais aplicados no ensino - parte das importâncias alegadas pelo recorrente pertencem aos gastos da educação, mas as despesas com alimentação, sonorização, materiais de esporte e lazer (teatro), bem como aquelas inscritas em restos a pagar sem respaldo financeiro não devem compor os 25% (vinte e cinco por cento). Provido parcialmente.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 03 de março de 2004, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento parcial, para efeito apenas de consignar a alteração dos índices destinados ao ensino (total gasto 18,48% e no setor fundamental 34,34%), mantendo-se os demais termos do parecer desfavorável. Publicação no DOE de 26.03.2004.

**✓ TC-2.739/026/00 Parecer Desfavorável - não aceitas as despesas com o Departamento da Criança, Família e Bem Estar Social, com esporte e lazer e com salário de médicos e dentistas, no cálculo do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Taquaritinga
EXERCÍCIO:	2000
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	Com relação à aplicação de recursos no ensino: impossibilidade de inclusão nos gastos do ensino, dos valores correspondentes ao Departamento da Criança, Família e Bem Estar Social e das despesas com esporte e lazer e com salário de médicos e dentistas.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 03 de março de 2004, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento parcial, para efeito apenas de consignar a redução de gastos com pessoal de 61,58% para 60,83% da receita corrente, mantendo-se os demais termos do parecer desfavorável. Publicação no DOE de 26.03.2004.

**✓ TC-2.760/026/00 Parecer Desfavorável - impossibilidade de inclusão dos valores de combustíveis, por falta de documentos comprobatórios, no cálculo do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Arapeí
EXERCÍCIO:	2000
RELATOR:	Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues
EMENTA:	No tocante à aplicação de recursos no ensino: impossibilidade de inclusão dos valores correspondentes aos combustíveis diante da falta de documentos comprobatórios de utilização pelo setor educacional.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 28 de abril de 2004, preliminarmente conheceu do pedido de reexame e, quanto ao mérito, acolhendo o voto do relator, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos e efeitos do r. parecer combatido. Publicação no DOE de 14.05.2004.

**✓ TC-27.193/026/98 Consulta - inclusão de despesas com ensino à distância no cálculo do ensino.**

INTERESSADA:	Prefeitura Municipal de Guareí
RELATOR:	Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho
ASSUNTO:	A Prefeitura Municipal de Guareí consulta esta Corte de Contas, sobre a possibilidade de inclusão de despesas com implantação e manutenção do “Ensino à Distância”, nas despesas efetuadas com ensino fundamental ou médio.
DECISÃO:	O Egrégio Plenário do Tribunal, em sessão realizada em 02 de março de 2005, deliberou respondê-la negativamente, no sentido de ser vedada a inclusão de gastos com sistemas de ensino à distância na apuração dos índices de aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino. Publicação no DOE de 04/03/05.

**V – DELIBERAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SISTEMAS DE ENSINO**

**DELIBERAÇÃO  
TC-A-21176/026/06**

Dispõe sobre a contratação de sistemas de ensino.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, considerando o crescente interesse da Administração Pública na contratação de sistemas de ensino;

Considerando que essa prática ora se apóia na inexistência ou dispensa de licitação, ora no correspondente procedimento licitatório;

Considerando recomendável que licitações da espécie sejam resolvidas mediante necessária avaliação da qualidade técnico-pedagógica do material e serviços fornecidos;

Considerando, por fim, experiência recente decorrente do painel interativo a respeito da aplicação de recursos no Ensino, que integrou ciclo de debates promovidos pelo Tribunal;

**RESOLVE EDITAR DELIBERAÇÃO**, do seguinte teor:

Artigo 1º – A contratação dos sistemas de ensino deverá ser precedida do correspondente processo licitatório, preferencialmente do tipo técnica e preço.

Artigo 2º – Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, 22 de agosto de 2007.  
ANTONIO ROQUE CITADINI  
Presidente e Relator

**LEGISLAÇÃO**

- Constituição da República Federativa do Brasil;
- Constituição do Estado de São Paulo;
- Lei Estadual nº 10.320/68;
- Lei Orgânica dos Municípios, Decreto-Lei Complementar de 31/12/69;
- Emendas Constitucionais;
- Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional;
- Lei Federal nº 7.348/85;
- Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1º e 2º graus;
- Lei Complementar Estadual nº 709/93 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
- Lei Federal nº 4.320/64 – Estatui normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal;
- Lei Federal nº 9.394/1996 – Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional;
- Lei Federal nº 9.424/1996 – Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério e dá outras providências;
- Decreto Federal nº 2.264/1997 – Regulamenta a Lei Federal nº 9.424/1996, no âmbito Federal e dá outras providências;
- Emenda Federal nº 11.494 de 20 de junho de 2007 e;
- Instruções do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

**FONTES DE CONSULTA:**

- Direito Administrativo Brasileiro – Hely Lopes Meirelles – 26ª edição – 2001 – Malheiros Editores;
- Como entender e aplicar a Nova LDB, Paulo Nathanael Pereira de Souza e Eurides Brito da Silva, 6ª reimpressão da 1ª edição - 1997 - Ed. Pioneira;
- Manual Básico do Ensino – 2ª edição – 2004 – TCESP;
- Jurisprudências do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.



