



RELATÓRIO E VOTO Nº 76/2019 - GCCS

Processos nº : 201800047001680 e 201400047002710
Jurisdicionado: Metrobus Transporte Coletivo S.A.
Assunto: 905-RECURSOS- REEXAME
312-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO-ATOS-REPRESENTAÇÃO
Recorrente: Carlos Maranhão Gomes de Sá
Relatora: Conselheira Carla Cíntia Santillo
Auditor: Henrique Cesar de Assunção Veras
Procurador: Eduardo Luz Gonçalves

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de PEDIDO DE REEXAME interposto pelo então Gestor Responsável da METROBUS S.A., contra o Acórdão nº 2004/2017, deste Plenário, que lhe imputou sanção de multa, por prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico do qual resultou injustificado dano ao erário, com supedâneo no art. 112, inc. III da Lei nº 16.168/2007, a Lei Orgânica deste Tribunal de Contas - LOTCE.

O referido Acórdão foi prolatado em apreciação da representação formulada pelo Serviço de Fiscalização Orçamentária, Financeira e Patrimonial da Gerência de Fiscalização, nos autos de nº 201400047002710, em fiscalização procedida na realização de termos aditivos para acrescer a aquisição de multimídia embarcada para equipar os 30 ônibus articulados e 60 bi-articulados da METROBUS S.A., então recém-adquiridos por meio do contrato originário com a empresa Suécia Veículos S.A.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, com pedido de efeito infringente, no qual se alegou omissão, e tendo ao final sido apreciados com a negativa de seu provimento, e assim decidido por meio do Acórdão nº 5184/2017, nos autos de nº 201700047001594, em apenso.

Nos termos do presente recurso interposto, o recorrente alega, em suas razões, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa e prescrição da pretensão punitiva, de modo que não se teria respeitado o referido princípio, insculpido no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, também previsto no art. 46 da LOTCE.

Em razão do previsto no art. 30, inciso III e no art. 122, ambos da LOTCE, o Ministério Público de Contas não funcionou nestes autos.

É o sucinto relatório. Passo ao **VOTO**.

Conforme dispõe o art. 1º, inciso XXX combinado com o art. 126 da LOTCE, e o art. 14, inciso IV do RITCE, compete ao Plenário deste Tribunal de Contas apreciar pedido de reexame interposto frente a sua decisão de mérito em processo concernente a fiscalização de atos e contratos.



Inicialmente, verifico que foi feita o juízo de admissibilidade recursal, conforme o disposto no art. 329 do RITCE, razão porque conheço do recurso.

Mérito recursal

No que tange ao **mérito recursal**, não restam dúvidas de que há elementos para que o recurso seja parcialmente provido, de acordo com a fundamentação que passo a discorrer.

Conforme consta da peça recursal, a inconformação do recorrente consiste no fato de que, em suas palavras, nenhuma das teses trazidas em sua defesa foram sequer ventiladas no acórdão. De modo que, no entendimento do recorrente, este Tribunal de Contas, ao ignorar os seus argumentos contrapostos e a documentação que os lastreia, proferiu decisão que restringiu apenas a citar os argumentos da equipe de fiscalização desta Corte de Contas, o que configuraria falha grave geradora de sua nulidade, ante a afronta ao Princípio do Contraditório.

Em sede de embargos declaratórios anteriormente opostos, esta Corte de Contas os rejeitou ao entendimento de não ter havido qualquer omissão na fundamentação da decisão vergastada, uma vez que não está "obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente", consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, nos termos do voto do Relator, no Acórdão nº 5184/2017/Plenário/TCE-GO.

Diante desses fatos, e em análise procedida nas fundamentações do Acórdão nº 2004/2017, não é difícil, porém, constatar que realmente nenhum dos argumentos trazidos pelo gestor em sua defesa foi abordado na decisão. Verifico também que, na decisão, não se fez a chamada fundamentação *per relationem*, ou seja, aquela em que o julgador acolhe como suas razões de decidir a fundamentação constante de outra peça processual, como por exemplo, a constante de instrução técnica, de parecer ministerial, ou ainda, de manifestação da auditoria. E se isso não aconteceu, infere-se que, de fato, não há como a decisão vergastada ter enfrentado as questões levadas ao conhecimento desta Corte, pela própria definição do que vêm a ser questões. Assim, é necessário deixar claro o que é questão, e isso necessariamente passa pelo conceito de ponto processual, dado pela doutrina.

Segundo o pensamento do eminente jurista italiano, Francesco Carnelutti, cujas ideias, juntamente com as de seu compatriota, Enrico Tulio Liebman, inspiraram a elaboração dos últimos Códigos de Processo Civil brasileiros, e conforme ensina o professor Cândido Rangel Dinamarco, **ponto processual** é qualquer alegação feita pelas partes constante da peça inicial, da defesa ou de sua impugnação, enquanto que **ponto controvertido** é toda alegação feita por uma das partes que se contrapõe à alegação feita pela parte oposta na relação processual. Dito isso, ainda ensina Dinamarco, que **questões** são as dúvidas quanto a uma razão, o que ocorre exatamente quando há um ponto controvertido. Portanto, chega-se à definição de **questões**, como sendo os pontos controvertidos, as dúvidas relativas aos fatos e direitos em discussão no processo.



Assim, diz-se que **questões**, de um modo geral, são as alegações feitas por uma parte que se contrapõem às alegações da parte contrária, ou simplesmente, os pontos que se divergem, que se conflitam, que são controvertidos. Como se percebe, não há, pois, como se constituir uma questão de mérito sem que haja o efetivo exercício do contraditório, porque é da sua natureza ontológica, da sua essência.

Ao dispor sobre os requisitos essenciais do acórdão, em seus art. 155, § 2º, o Regimento Interno determina que esta Corte de Contas deve analisar as questões e expor os fundamentos pelos quais as alegações de cada parte são rejeitadas ou acolhidas.

Não se está aqui afirmando, conforme a aludida jurisprudência do STF na decisão recorrida, de que é necessário rebater um a um os argumentos da defesa, mas deve-se apresentar alguma fundamentação substancial para que ao menos um deles seja rejeitado, até para demonstrar objetivamente que as alegações da defesa foram consideradas para a resolução do mérito.

Nestes termos, é forçoso concluir que o acórdão recorrido realmente não analisou nenhum dos argumentos da defesa do recorrente, visto que apenas restringiu a afirmar os argumentos da equipe de fiscalização, e portanto, não há como continuar sustentando que as questões foram analisadas e resolvidas na decisão, de modo que se incorreu em evidente *error in procedendo*, impondo-se **declarar a nulidade do Acórdão por falta de fundamentação, e assim cassá-lo**, por infringir o art. 155, § 2º do Regimento Interno, bem como a violação do contraditório e do devido processo legal. Por conseguinte, resta prejudicada a apreciação da suscitada ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Reapreciação das questões nos autos da representação

Assim, impõe-se já a reapreciação das questões postas nos autos da representação, não havendo, por isso, que se falar em retorno do feito à instância inferior ou supressão de instância. É que, em casos como o presente, que corre perante a jurisdição de um Tribunal de Contas, onde o mesmo órgão colegiado deve julgar os recursos interpostos frente a suas decisões, não existe a possibilidade de enviar o processo para a primeira instância, uma vez que a mesma instância que prolata a decisão de mérito, nos casos de competência do Plenário, é a instância que deve julgar os recursos interpostos contra ela, conforme dispõe o art. 14, inc. IV do Regimento Interno deste Tribunal.

Mesmo nas instâncias do Poder Judiciário, para solução eficaz desse tipo de questão, incide-se a chamada Teoria da Causa Madura, segunda a qual se permite o julgamento do mérito na via recursiva, quando a decisão de mérito tiver sido declarada nula e não houver necessidade de produção de provas, ou seja, estando a causa suficientemente instruída com as provas necessárias, ela estará pronta, madura, para o seu julgamento pela instância superior, não podendo se falar em supressão de instância.

Em recente decisão, em caso semelhante ao presente, o Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU entendeu que, em sede de recurso, constatado que a defesa tempestivamente juntada ao processo não foi analisada no acórdão recorrido, com prejuízo à parte, **o TCU deve declarar a nulidade** do julgado combatido e, em



observância ao princípio da economia processual, **acolher desde logo as alegações** apresentadas na fase recursal para afastar a responsabilidade do recorrente, quando a defesa possuir elementos aptos a elidir as irregularidades apontadas (Acórdão nº 1165/Plenário/TCU, de 13 de maio de 2015). Motivos esses que acolho para adentrar, desde logo, a apreciação do mérito do processo de fiscalização.

Sucinto relatório da representação

Nesses termos, pontuo os seguintes **achados** da representação da equipe de fiscalização: a) inexistência de planejamento para justificar a necessidade de aquisição da multimídia embarcada; b) baixo retorno financeiro e social da aquisição em contraposição ao alto valor desse investimento; c) inexistência de um departamento na empresa para gerenciar o objeto da aquisição; d) desconsideração das dificuldades financeiras da empresa na decisão de dispender um investimento de alto valor; e) compra em duplicidade, no todo ou em parte, desses equipamentos; f) não contabilização do investimento no momento da aquisição dos equipamentos.

Alega a equipe de fiscalização que houve ocorrência de ato de gestão antieconômico, bem como ato de gestão ilegal e irregular, no caso da não contabilização do investimento por afronta à Lei nº 6.404/76 e à Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade - CFC.

Preliminarmente, acolho o **juízo de admissibilidade** realizado pela unidade técnica, em sua análise conclusiva, para conhecer da presente representação em razão de estar de acordo com a Lei Orgânica e Regimento Interno desta Corte de Contas.

Mérito da representação

Iniciando a análise de mérito pelo **achado mais grave**, isto é, quanto à questão de **existência de pagamento em duplicidade**, no todo ou em parte, da multimídia embarcada, a unidade técnica, em sua análise conclusiva, acolheu as alegações da defesa e concluiu que tal irregularidade nunca existiu.

De acordo com a instrução técnica conclusiva, o que de fato ocorreu foi que a equipe de fiscalização equivocou-se na interpretação dos conceitos atinentes ao sistema de gerenciamento integrado e ao sistema de multimídia embarcada. Uma vez que o primeiro sistema fez parte do Termo de Referência do Edital de aquisição dos ônibus, já o segundo foi o exclusivo objeto dos termos aditivos sobre os quais a fiscalização se debruçou.

Assim, explica que o sistema de gerenciamento tem por objetivo a comunicação entre os seus veículos e o Centro de Controle Operacional da Rede Metropolitana de Transporte Coletivo - RMTTC. Já o sistema de multimídia embarcada destina-se a fazer a comunicação entre os ônibus e os usuários do transporte coletivo. Concluindo que são equipamentos evidentemente distintos.

Nesse mesmo sentido, foi a Manifestação da Auditoria e do *Parquet* de Contas. De modo que acolho os fundamentos da instrução técnica, da Auditoria e do MPC para



acolher neste ponto as razões de justificativa da defesa, e assim comprovar que tal irregularidade não existiu.

No que concerne ao achado relativo à **inexistência de planejamento para justificar a necessidade da aquisição**, a equipe de fiscalização, ao fazer essa constatação, não demonstrou qual critério de auditoria foi utilizado, uma vez que não embasou em nenhuma norma legal, mas apenas na verificação de existência ou inexistência de um fato. Importante notar que a equipe não sugeriu em seu relatório qualquer aplicação de sanção.

Em sua defesa, o gestor reafirmou a importância da aquisição desses equipamentos, explicitando que o objetivo da multimídia embarcada é o "de transmitir mensagens institucionais, informativas, culturais e veiculação de publicidade através de imagens fixas e em movimento, funções estas impossíveis de serem realizadas pelo sistema de gerenciamento já contratado." Diz, ainda, que "este tipo de mídia foi uma das soluções encontradas em diversos países desenvolvidos e em grandes cidades brasileiras para atingir o consumidor, quando este está disponível e desprovido de algum tipo de atrativo para amenizar sua espera."

Ao analisar o contraditório, todavia, a despeito de não haver dado o devido contraditório neste ponto, uma vez que a representação não o embasou em qualquer norma, a unidade técnica concluiu ter havido descumprimento ao art. 65, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.666/93, que dispõe acerca da necessidade de apresentar justificativas para alteração contratual mediante aditivos, entendendo, ainda, que se deve aplicar multa ao ex-gestor por prática de ato de gestão ilegal, nos termos do art. 112, inciso II da LOTCE.

Ainda que não houvesse tais justificativas nos processos administrativos de aquisição, fato que não há como se atestar neste momento, porque não há qualquer documentação acostada ao relatório de representação que possa servir de prova para tanto, não significa dizer que seria legalmente necessário a realização de um amplo planejamento para sua aquisição.

De fato, nos tempos atuais, as pessoas passam cada vez mais tempo fora de casa, e em grandes cidades, o tempo diário passado no transporte público ou privado, é ainda maior devido às grandes distâncias e aos congestionamentos em horários específicos do dia. Neste contexto, meios de comunicação alternativos, onde se inclui a mídia embarcada, surgem de maneira a transmitir mensagens, adaptando às necessidades atuais das pessoas.

O fato de ter eventualmente ocorrido a inexistência de um documento que atestasse a evidência de um planejamento é completamente diferente de não ter havido justificativas para a aquisição. Enquanto esta última seria causa de uma ilegalidade, conforme a norma legal já referida, a inexistência de planejamento não é fato sobre o qual haja qualquer irregularidade, não se podendo falar o mesmo do ponto de vista do desempenho da atuação do gestor, mas aí já estaria no campo da fiscalização de natureza operacional, porém nunca de uma fiscalização com um escopo da avaliação da regularidade, como a que parece pretende ser a presente representação, merecendo, com



toda certeza, a emissão de recomendação para que a jurisdicionada materialize em documentos de forma transparente as suas atividades de planejamento, sobretudo nas áreas de investimento da estatal.

Quanto à sugestão de aplicação de multa, vejo que não foi dada ao gestor a oportunidade de contraditório nesse ponto, uma vez que tal ilação não consta do relatório de representação, mas apenas da instrução técnica conclusiva, da qual a defesa não tomou conhecimento e, portanto, dela não pôde se defender. De todo modo, a referida hipótese legal não fala em necessidade de planejamento, mas apenas em justificativas, razão porque o achado da fiscalização não se presta a afirmar que houve infringência ao dispositivo da Lei n.º 8.666/93.

Assim, diante das explicações trazidas na peça de defesa, são perfeitamente razoáveis e adequadas os motivos para o acréscimo dos aditivos, não se podendo dizer que não existiram justificativas para o acréscimo da aquisição, de modo que deixo de acolher os fundamentos da instrução técnica e dos demais setores desta Corte, ao passo em que acolho parcialmente, neste ponto, as razões de justificativa da defesa, devendo, ainda, emitir recomendação à jurisdicionada, nos referidos termos.

Aliado a esse último achado, a representação apresentou também como fundamento para a **configuração do ato de gestão antieconômico**, o achado relativo ao **baixo retorno financeiro e social da aquisição em contraposição ao alto valor desse investimento**.

Para apurar o baixo retorno financeiro, a equipe de fiscalização levou em consideração a existência do único contrato de locação do espaço multimídia, que estava lhe rendendo R\$ 420.000,00 de receita ao ano. Assim, a equipe alegou que ao realizar o método de *payback*, utilizado como indicador do tempo gasto para recuperar um investimento, constatou que nessas condições o retorno do investimento levaria ao menos 14 (quatorze) anos para ocorrer.

A equipe também concluiu que houve baixo retorno social advindo da utilização da multimídia embarcada, em única visita realizada para estudo ao sistema de transporte da Metrobus, terminais e ônibus. Disse que pouco foi detectado quanto a mídias sociais do tipo que conscientiza a população, concluindo, com isso, que "o custo financeiro do investimento é insatisfatório, os retornos financeiros e sociais apresentados são insuficientes", de modo que, em seu entendimento, "o negócio não deveria ter sido efetivado".

De outro lado, a defesa explicou que o sistema também gerou recursos para reinvestimentos na melhoria do transporte coletivo da cidade, uma vez que a programação foi dividida da seguinte forma: 50% para mensagens publicitárias pagas; 20% destinados ao entretenimento e diversão dos usuários, e; 30% para notícias, campanhas e informativos do Poder Público, todos de utilidade pública. Afirma, ainda, que esta é uma ação voltada à melhoria do atendimento ao usuário que passará ter acesso a informações, notícias, utilidade pública e avisos durante o trajeto, tornando, ao final, um investimento ínfimo do retorno financeiro e assistencial.



Conforme informações trazidas no relatório da representação, os investimentos realizados para aquisição da nova frota de ônibus articulados da empresa estatal foram da ordem de R\$ 87.000.000,00 (oitenta e sete milhões reais). Por meio de aditivos aos contratos originários de aquisição desses ônibus, o investimento despendido na aquisição da multimídia embarcada foi de R\$ 6.169.050,00 (seis milhões, cento e sessenta e nove mil e cinquenta reais). De sorte que, esta aquisição representa um acréscimo de 7,09% sobre o valor do contrato inicial, portanto, dentro do limite máximo legal estabelecido, que é de 25%.

Com base apenas nesses argumentos, a equipe de fiscalização concluiu que houve prática de ato de gestão antieconômico. Verifico, porém, que em nenhum momento a equipe afirmou ou sugeriu que houvesse dano ao erário nesta questão. Em sua instrução conclusiva, a unidade técnica nada disse sobre ato antieconômico e muito menos sobre ocorrência de dano ao erário quanto a esta questão especificamente. Todavia, a unidade técnica propôs aplicação de multa por infringência ao art. 112, inciso II da LOTCE, sem que, entretanto, houvesse sobre tal ponto dado oportunidade de contraditório, e sem dizer qual era o fundamento de direito, isto é, como o fato configurou um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

Em termos gerais, noto que há uma relevante dualidade de entendimento entre a conclusão do relatório de representação e a instrução técnica conclusiva. Enquanto a representação entendeu haver configurado ato antieconômico apenas com suporte fático nos achados de inexistência de planejamento e baixo retorno financeiro, sem, no entanto, haver constatado qualquer ocorrência de dano ao erário, por outro lado a instrução técnica conclusiva entendeu pela aplicação de multa para cada achado analisado individualmente, bem como concluiu haver dano ao erário, ao que parece, pela análise conjunta dos achados da representação.

Por essa razão, passo a proceder também a análise do presente achado, qual seja, baixo retorno financeiro e social, em conjunto com **o restante dos achados**, quais sejam: a) **inexistência de um departamento na empresa para gerenciar o objeto da aquisição**; e b) **desconsideração das dificuldades financeiras da empresa na decisão de dispendir um investimento de alto valor**.

A equipe de representação, em seu entendimento, **considera ser fundamental existir um setor na estrutura organizacional da empresa** para gerenciar os serviços de multimídia embarcada, concluindo, apenas com tal argumento, que a inexistência desse setor foi a causa da utilização precária dos equipamentos, sem, contudo, afirmar que houve alguma irregularidade. Posteriormente, a instrução conclusiva da unidade técnica foi no sentido de que houve sim uma irregularidade capaz de aplicar ao responsável multa com fulcro no art. 112, inciso II da LOTCE, sem, no entanto, que houvesse sobre tal ponto dada a oportunidade de contraditório, e sem demonstrar qual era o fundamento de direito, se se configurou um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico. Entretanto, a equipe não se utilizou de critério objetivo que demonstrasse a necessidade de criar um setor específico na estrutura organizacional da jurisdicionada, porém, é salutar que a estatal avalie a necessidade de alteração dessa estrutura.



Da mesma forma ocorreu com o achado de que houve **desconsideração das dificuldades financeiras da estatal**. Para isso, a equipe informou que houve evolução de prejuízo acumulado do exercício de 2012 para 2013, em um aumento de R\$ 19 milhões reais. Entretanto, a instrução técnica concluiu que tal fato, por si só, constitui irregularidade, propondo aplicação de multa ao responsável, coisa que não foi sequer ventilada pela representação, e portanto, sem o devido contraditório.

Esse achado demonstra claramente não ser relevante, uma vez que todos os investimentos a que aludem o relatório de representação foram realizados até o mês de setembro do exercício de 2011, como a própria equipe informou em seu relatório. Assim, é impossível que se levasse em conta as condições financeiras em 2012 ou 2013. Não há qualquer informação na peça de representação sobre as condições financeiras da empresa no momento da assinatura dos termos aditivos, ou seja, no exercício de 2011, inexistindo, pois, qualquer nexo de causalidade entre o achado e a assinatura dos termos aditivos.

De tudo dito até aqui, constata-se que esses achados não tiveram como pressuposto a utilização de um critério de auditoria de regularidade, como quer a instrução técnica conclusiva e demais setores, mas sim de um critério de auditoria de natureza operacional. Isso é facilmente observável quando se analisa as conclusões tiradas pela equipe em seu relatório de representação. Conclusões expressas no sentido de que o produto da aquisição tem sua utilização precária, que denota incapacidade profissional da administração da estatal, que o custo benefício do investimento foi insatisfatório, que houve comprometimento do uso eficiente ou eficaz dos equipamentos, ou que os seus retornos financeiros foram insuficientes, todas elas refletem claramente a utilização de critérios para a aferição do desempenho da gestão da Metrobus, que como é sabido não se prestam a embasar qualquer irregularidade e muito menos um dano ao erário, coisa que nunca se afirmou na peça da representação, exatamente porque não são critérios para aferição da regularidade da contratação. Diferentemente do relatório de representação, infere-se que a instrução técnica conclusiva confundiu-se ao assumir como sendo de regularidade os critérios de natureza operacional adotados naquele, o que acabou por concluir o absurdo de ocorrência de dano ao erário, sem que isso fosse sequer afirmado na peça exordial.

A confusão na utilização desses critérios decorreu ainda da interpretação quanto ao que vem a ser o critério da economicidade, o que conseqüentemente levou de forma equivocada à conclusão de haver ocorrido um ato de gestão antieconômico. É que o critério da economicidade está presente tanto na fiscalização de aferição da regularidade, ou de conformidade, quanto na de aferição operacional, mas ambos logicamente têm conteúdos distintos, como distintos são as conseqüências advindas de cada um deles, pois enquanto na primeira espécie de critério a conseqüência é a emanação de uma determinação do Tribunal de Contas para a correção do ato irregular ou recomposição do dano, na segunda espécie é a emanação de uma recomendação com vistas a uma melhoria do desempenho da gestão.

Apesar disso, tanto as Normas de Auditoria Governamental - NAG/2011, como as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público - NBASP/2015, ambas editadas pelo



Instituto Rui Barbosa - IRB, apenas trazem expressamente o critério da economicidade no aspecto da fiscalização operacional, já que no seu aspecto de regularidade, seria aquela espécie de irregularidade que cause danos diretos e imediatos ao erário, o que geralmente salta aos olhos, como por exemplo, seriam os casos de: superfaturamento, sobrepreços, pagamento por serviços não medidos, pagamento a maior de despesa, pagamento decorrente de atestado fraudulento de recebimento de bens e serviços que não ocorreram, pagamento antecipado de despesa, desfalque, desvio, dentre outros.

Isso pode ser constatado diante do teor da Norma 4102 das NAG e das Normas 22 e 23 das NBASP, que faço transcrever a seguir:

"[NAG:]

4102 - A metodologia deve abranger o exame da legalidade, legitimidade, razoabilidade, impessoalidade, publicidade e moralidade dos atos administrativos quanto aos aspectos orçamentários, financeiros, contábeis e patrimoniais, assim como a avaliação do sistema de controles internos (SCI) e dos **aspectos operacionais** de desempenho da gestão e de resultados das políticas públicas, sob os critérios de **economicidade**, eficiência, eficácia, efetividade, equidade, ética e proteção do meio ambiente.

[NBASP:]

"22. Os Tribunais de Contas devem avaliar o **desempenho** dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como o dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de **economicidade**, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados.

23. Os Tribunais de Contas devem examinar a **legalidade** e a **legitimidade** dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição." (grifei)

Em seu Glossário de Termos de Controle Externo, o TCU conceitua economicidade apenas no seu viés operacional, como transcrevo abaixo:

"Economicidade - minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição." (grifei)

Portanto, com base nos conceitos de critério de economicidade nos aspectos de conformidade e de operacional, não há como se chegar a outra conclusão senão a de que os critérios utilizados pela equipe de representação são quanto à economicidade operacional, decorrendo disso que eles não se prestam a afirmar se houve ou não um ato de gestão antieconômico, como equivocadamente tal equipe afirmou. Os achados encontrados e reportados no relatório inicial não configuram qualquer espécie de



irregularidade, pois que os seus critérios e suas conclusões são típicos de uma avaliação de desempenho da gestão e dos resultados de políticas públicas, que devem redundar em recomendações por parte desta Corte de Contas, com vistas à melhoria da gestão. Portanto, se os achados não configuram irregularidades, impossível é a aplicação de quaisquer sanções a responsáveis.

Como entender, ainda, que houve, no presente caso, ocorrência de dano ao erário? Apenas porque houve uma opinião de configuração de ato de gestão antieconômico, não se pode estabelecer *a priori* que um consequente dano ocorreu. Como se daria, no presente caso, a sua recomposição? Deveria o responsável ressarcir integralmente o valor investido? Mas, como? Se não foi sequer questionada a ocorrência de sobrepreço. Observemos que estamos aqui falando de um investimento que foi adquirido de acordo com a lei, que foi efetivamente entregue e está sendo utilizado, mesmo que não seja de um modo eficiente. O fato é que, uma vez que aqui se comprovou não haver ato de gestão antieconômico, não há como subsistir qualquer alegação de existência de dano ao erário.

Nem se poderia, neste momento, chegar a uma conclusão de ter havido configuração de ato de gestão ilegítimo. Primeiro, porque não houve qualquer alegação sobre isso pela área técnica e uma decisão nesse sentido configuraria evidente decisão *extra petita*. Segundo, porque não vejo qualquer infringência aos princípios da impessoalidade, da moralidade ou da publicidade, nos termos do que assim define o TCU, em seu Glossário.

Desse modo, é desprovido de razoabilidade a afirmação de que os aditivos configuraram irregularidade por ato de gestão antieconômico, porque não se conseguiu uma eficiente arrecadação de recursos financeiros com a posterior venda de espaço publicitário para exploração econômica da multimídia embarcada, e de que a empresa não detinha as necessárias condições financeiras. No empreendimento de suas fiscalizações, assim como na instrução e na apreciação dos seus processos, deve esta Corte tomar os devidos cuidados ao fazer seus exames e avaliações de uma gestão com base em informações que somente se tornaram disponíveis ao gestor em momento posterior aos atos praticados.

Não se está aqui afirmando que tudo está bem. Com certeza, os achados da representação denotam pontos de melhoria no desempenho da gestão, e assim, devem ser adequadamente tratados por esta Corte de Contas, com emissão das devidas recomendações.

Toda essa problematização trazida até aqui decorre fundamentalmente, e é preciso se reconhecer isso, de que há, sem dúvidas, uma falha estrutural quanto ao correto entendimento, por parte da área técnica desta Corte de Contas, dos conceitos, elementos e aplicação das normas de auditoria geralmente aceitas no âmbito governamental, de modo que é inadmissível dizer que houve ato de gestão antieconômico, ainda mais de dano ao erário, decorrente da utilização de um critério eminentemente operacional, em que se analisa o custo benefício de um investimento, como o é o cálculo *payback* que aqui foi utilizado, razão porque o presente acórdão deve ser formalmente levado ao



conhecimento das unidades técnicas deste Tribunal, para que seja incrementada a qualidade da aplicação de tais normas, sobretudo no sentido de maior clareza na metodologia empregada e na definição do escopo das fiscalizações.

Também deve ser aprimorada pela área técnica desta Corte, a aplicação nos processos de controle externo dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nos dias atuais, não há mais como aceitar do Poder Público argumentos que prejudiquem sobremaneira a situação dos administrados sem que lhes seja dada a oportunidade do contraditório. Uma instrução técnica conclusiva que se utilize de argumentos que agravem ainda mais a situação do gestor responsável do que aquela encontrada inicialmente pela fiscalização, com a aplicação de sanção, não se pode pretender "conclusiva", porém, ao contrário, deve a unidade técnica solicitar diligência no sentido de citar novamente os responsáveis, em razão das novas alegações que se fizeram nos autos, para que assim apresentem nova defesa, pois do contrário, estar-se-á fulminando o princípio do contraditório.

Diante do exposto, deixo de acolher as alegações dos setores desta Corte, ao passo que acolho parcialmente as razões de justificativa do responsável, para decidir que os achados aqui analisados guardam relação direta com uma fiscalização operacional, em que na verdade foi promovida uma avaliação do desempenho da gestão, não havendo possibilidade jurídica de configurarem qualquer irregularidade, muito menos de dano ao erário, devendo, porém, serem feitas as devidas recomendações de melhoria da gestão e dos resultados apresentados na representação.

Por fim, tem-se o achado relativo a **não contabilização do valor desses investimentos**. Argumenta a equipe de fiscalização que a aquisição deveria ter sido contabilizada no exercício de 2011, porém essa situação assim perdurou até o momento da assinatura do relatório de representação, em outubro de 2014. Alega que tal fato descumpra o disposto no Princípio Contábil da Competência, a que estão sujeitas as entidades privadas, nos termos das Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, bem como o disposto no art. 176, § 4º e no art. 177, §§ 1º e 4º da Lei nº 6.404/76, a denominada Lei das Sociedades Anônimas.

Em suas defesas, os gestores citados alegam basicamente que o fato não foi contabilizado porque a empresa fornecedora não apresentou as respectivas notas fiscais, de modo que a aquisição dos bens não pôde ser atestada e, assim, restou a inexigibilidade do respectivo pagamento, bem como da sua contabilização.

Segundo a instrução técnica conclusiva, não se deve confundir o procedimento legal para o pagamento da despesa com o procedimento legal para a contabilização do fato que a motiva. Assevera que, por ser a jurisdicionada uma sociedade de economia mista, impõem-se-lhe as regras previstas na Lei das SAs e, por conseguinte, as normas emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC. Ao final, a unidade técnica sugere a aplicação de multa por prática de ato ilegal e irregular de natureza contábil e patrimonial.

O MPC e a Auditoria seguiram esse mesmo entendimento.



Vislumbro que, neste caso, os argumentos da defesa não merecem prosperar. De fato, a etapa de liquidação da despesa é pré-requisito para o efetivo pagamento, porém, não o é para a contabilização de fato relevante. Isso está demonstrado de forma clara na Resolução nº 1.111/2007 do CFC, ao dispor detalhadamente sobre o Princípio da Competência, conforme trecho transcrito abaixo:

"O Princípio da Competência é aquele que reconhece as transações e os eventos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, independentemente do seu pagamento ou recebimento, aplicando-se integralmente ao Setor Público.

Os atos e fatos que afetam o patrimônio público devem ser contabilizados por competência, e os seus efeitos devem ser evidenciados nas Demonstrações Contábeis do exercício financeiro com o qual se relacionam, complementarmente ao registro orçamentário das receitas e das despesas."

Desta feita, vê-se que são independentes entre si os registros contábil e financeiro, de modo que eles se complementam. Deve, portanto, a empresa estatal proceder ao registro contábil de fatos relevantes, como assim o são os investimentos por ela realizados, visto que acarretam uma transformação no seu patrimônio. A partir do momento em que os equipamentos foram entregues e puderam ser utilizados efetivamente, deveria o responsável, independentemente de ter havido ou não a liquidação ou o pagamento da despesa, proceder à contabilização do fato, como *ativo imobilizado* do balanço patrimonial, com base nos valores previstos nos termos aditivos ao contrato. E como até então não houve o pagamento dessa despesa, deveria ter também constado do balanço patrimonial, no item *contas a pagar*. Além disso, com fulcro, no art. 176, § 4º da Lei das SAs, deveriam esses registros serem complementados por meio de notas explicativas para esclarecimento da situação patrimonial da empresa.

Houve, portanto, descumprimento do que estabelece a legislação aplicável, porém, reputo que isso tenha ocorrido com base em razoável erro de interpretação das normas aplicáveis. Sobretudo porque trata de uma empresa prestadora de serviço público, às quais se aplicam, em maior grau, os institutos de direito público, em detrimento de uma empresa estatal exploradora de atividade econômica. Portanto, vislumbro que os gestores não o fizeram com intuito deliberado de infringi-las, nem disso decorreu qualquer dano ao erário, sendo o achado de natureza sanável, razão porque a gravidade não lhe é atributo que implique em uma sanção, tendo o fato configurado apenas uma impropriedade, não podendo por isso ser aplicada qualquer sanção.

Portanto, nesta questão, acolho parcialmente os argumentos da defesa e dos demais setores desta Corte de Contas, para reconhecer como impropriedade a omissão perpetrada, devendo, todavia, ser emitida determinação à jurisdicionada para adoção de medida corretiva.

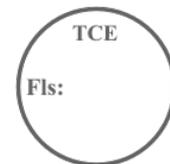
Por todo o exposto, VOTO pelo conhecimento do recursos e, no mérito processual, dar-lhe provimento para cassar o Acórdão nº 2004/2017, passando à reanálise



das questões postas na representação, que dela conheço e, no mérito, reconheço a procedência parcial da representação, com o acolhimento parcial dos argumentos da defesa e dos demais setores deste Tribunal, para reconhecer que não houve pagamento em duplicidade, nem configuração de ato de gestão antieconômico, tampouco de dano ao erário, uma vez comprovados que os achados da fiscalização configuram, pois, situações passíveis de melhoria da gestão da empresa, diante da natureza do critério de fiscalização adotado, qual seja, o da economicidade no seu aspecto operacional, à exceção daquele afeto a não contabilização do investimento, que de fato configurou impropriedade, devendo, pois, serem emitidas as devidas recomendações e determinações, nos termos da fundamentação deste Acórdão.

Goiânia, 11 de março de 2019.

Carla Cintia Santillo
Conselheira Relatora



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DA CONSELHEIRA CARLA SANTILLO

RELATÓRIO/VOTO Nº 76/2019 - GCCS

