

**Tribunal de Contas da União (TCU)
Controladoria Geral da União (CGU)**

**ESPECIALIZAÇÃO EM AUDITORIA E CONTROLE
GOVERNAMENTAL**

**AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS
CAUSADOS PELA FASE DE
MANIFESTAÇÃO DAS PARTES NO
PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE
OBRAS PÚBLICAS REALIZADO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**Frederico Carvalho Dias
Osvaldo Gomes de Holanda Júnior (Doutor)**

Brasília – DF
2011

**Tribunal de Contas da União (TCU)
Controladoria Geral da União (CGU)**

**ESPECIALIZAÇÃO EM AUDITORIA E CONTROLE
GOVERNAMENTAL**

**AVALIAÇÃO DOS IMPACTOS
CAUSADOS PELA FASE DE
MANIFESTAÇÃO DAS PARTES NO
PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DE
OBRAS PÚBLICAS REALIZADO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Frederico Carvalho Dias

Orientador: Osvaldo Gomes de Holanda Júnior (Doutor)

Artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa
– ISC/TCU, como requisito parcial à obtenção do
grau de Especialista em Auditoria e Controle
Governamental.

Brasília – DF
2011

RESUMO

Neste artigo pretende-se avaliar em que medida a inclusão de uma fase processual de manifestação prévia dos gestores nos processos de fiscalização de obras públicas contribui ou coloca em risco a sistemática de controle externo de obras públicas exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU). A relevância dessa análise decorre das mudanças anuais no rito de fiscalização e na proposição de que, em 2012, a comunicação do TCU ao Congresso Nacional seja necessariamente acompanhada da análise das manifestações dos gestores. Foram examinadas as auditorias do ano de 2010, em especial aquelas em que a Corte de Contas encontrou indícios de irregularidades graves que ensejassem recomendação de bloqueio de recursos para a obra. Com base nas fiscalizações analisadas, observou-se que na maioria das vezes (75%), a manifestação dos gestores não afastou a recomendação de bloqueio de recursos para obra. Nos casos restantes (25%), a análise das oitivas foi capaz de elidir (ao menos parcialmente) as irregularidades apontadas na auditoria. O caráter tempestivo da sistemática de controle de obras contribuiu para que nenhum dos casos enquadrados nessa última hipótese fosse incluído no quadro-bloqueio da Lei Orçamentária. Observou-se ainda que, em 2010, o prazo médio para essa fase de oitivas foi de 142 dias (incluindo as comunicações processuais, a apresentação das justificativas e a análise da documentação entregue). Considerando que esse prazo tenderia a aumentar caso a protelação processual dificultasse o bloqueio de recursos para a obra, conclui-se que haveria riscos à efetividade do controle de obras se a recomendação de bloqueio estivesse condicionada à manifestação dos gestores – ou seja, caso a paralisação da obra passasse a depender da atuação dos responsáveis por ela.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União, controle preventivo, auditoria de obras públicas.

ABSTRACT

This paper aims to assess to what extent the inclusion of a procedural stage of manifestation of managers contributes to or endangers the system of public works engineering external control exercised by Congress with the assistance of the Court of Audit (TCU). The relevance of this analysis is a reflection of changes in the annual rite of supervision and the proposition that, in 2012, TCU's communication to Congress is necessarily accompanied by the analysis of Expressions of managers. We examined the audits of 2010, especially those in which the TCU found evidence of serious irregularities that would warrant recommendation of locking resources for the work. Based on the audits reviewed, we found that in most cases (75%), the manifestation of managers did not preclude the recommendation to lock resources for the work. In the remaining cases (25%), analysis of the hearings was able to eliminate (at least partially) the irregularities found in the audit. The timely nature of the system of control works contributed to any of the cases fall into this latter was included in the frame-lock Budget Law. It was also observed that in 2010, the average time for this phase of hearings was 142 days (including procedural communications, presentation and analysis of the justifications of the documentation delivered). Considering that this period would tend to increase if the procedural delay made it difficult to block funds for the work, it is concluded that there would be risks to the effectiveness of control works if the recommendation was subject to lock manifestation of managers - that is, if the strike the engineering work becomes dependent on the actions of those responsible.

Palavras-chave: Court of Audit, preventive control, audit of public works engineering.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. REFERENCIAL TEÓRICO.....	7
2.1. Controle Preventivo e Tempestividade do Controle Externo da Administração Pública....	7
2.2. Relações entre o TCU e o Congresso Nacional no Controle de Obras Públicas.....	10
2.3. Rito de Fiscalização de Obras Públicas.....	13
2.3.1. Alterações Realizadas pela LDO 2012 na Manifestação Preliminar dos Gestores	17
3. RESULTADOS E DISCUSSÕES: OBSERVAÇÕES NA PRÁTICA DAS AUDITORIAS REALIZADAS	18
3.1. Análise dos dados	18
3.2. Resultados.....	19
3.2.1. Casos em que as justificativas apresentadas alteraram a decisão do TCU.....	20
3.2.2. Casos em que as justificativas apresentadas não alteraram a decisão do TCU	21
3.2.3. Análise dos prazos transcorridos e o reflexo na tempestividade do controle.....	22
4. CONCLUSÕES	25
REFERÊNCIAS	27
ANEXOS	30

1. INTRODUÇÃO

O recente aumento da intervenção do Estado brasileiro nas relações econômicas trouxe como consequência o incremento dos investimentos públicos, notadamente aqueles materializados em obras públicas.

Devido à relevância e às quantias envolvidas, essas despesas vultosas passam a exigir acompanhamento sistêmico das instituições de controle público, responsáveis pela aferição de sua adequação, de acordo com o art. 70 da Constituição da República. Em âmbito federal, observa-se um recente desenvolvimento qualitativo e quantitativo nas auditorias de obras públicas na última década, especialmente a partir da regulamentação realizada pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Com o rito especial estabelecido pela LDO, o Tribunal de Contas da União (TCU) passa fiscalizar as obras públicas de forma sistemática, comunicando ao Congresso Nacional os resultados obtidos e recomendando, se for o caso, o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira do contrato, de forma a prevenir danos relevantes ao erário.

Como a LDO é aprovada anualmente, esse rito de fiscalização (Fiscobras) fica sujeito a frequentes alterações. Isso ocorreu em 2011, quando houve diversas proposições no sentido de que a comunicação do TCU ao Congresso viesse acompanhada necessariamente de uma fase de manifestação dos gestores responsáveis.

Com essa mudança, garante-se aos gestores a oportunidade de se manifestarem formalmente sobre os apontamentos do relatório de auditoria, após a sua conclusão. Antes, ao contrário, tal manifestação ocorria ainda na fase de auditoria. Ou seja, a manifestação deixa de ter caráter preliminar e passa a se constituir como uma etapa do processo de controle externo no TCU.

Essa alteração ganha relevo na medida em que se exige que a comunicação ao Congresso Nacional fique condicionada à análise dessas manifestações. Questiona-se, por exemplo, se isso não prejudicaria a natureza do rito de fiscalização de obras, que se estrutura na tempestividade da atuação dos órgãos de controle externo. Afinal, em alguns casos, em vez de tomar medidas corretivas que solucionem os problemas apontados, passa a ser mais interessante aos responsáveis protelar o processo (inviabilizando, por consequência, eventual bloqueio de recursos que adviria da comunicação das irregularidades ao Congresso).

É importante, portanto, verificar em que medida a inclusão da manifestação formal dos interessados aprimora ou prejudica a sistemática do Fiscobras.

Diante desse contexto, neste trabalho, objetiva-se avaliar os reflexos dessas manifestações nas decisões do TCU no âmbito do Fiscobras 2010 sob dois enfoques distintos:

(i) no que se refere à recomendação de bloqueio preventivo; e (ii) no que concerne ao prazo transcorrido até a apreciação pelo Tribunal das justificativas apresentadas.

Para a consecução do objetivo geral deste estudo, será necessário alcançar os seguintes objetivos específicos:

I) identificar se as manifestações dos responsáveis alteraram a decisão de se recomendar o bloqueio físico, financeiro e orçamentário das obras fiscalizadas pelo TCU;

II) mensurar o prazo decorrido entre a decisão preliminar (que determinou as oitivas) e a decisão que apreciou as manifestações dos gestores;

III) a partir das informações tabuladas, identificar os efeitos das manifestações dos gestores na recomendação de bloqueio físico, financeiro e orçamentário das obras; e

IV) discutir o risco da inclusão de uma fase de manifestação dos gestores no caráter preventivo do processo de fiscalização de obras públicas.

Cabe destacar que tais análises terão por base as fiscalizações de obras públicas realizadas pelo TCU no ano de 2010, uma vez que são as mais recentes passíveis de terem seus desdobramentos verificados.

Assim, espera-se que as análises realizadas possam contribuir para o avanço do conhecimento no âmbito do controle de obras públicas, uma vez que ainda se trata de tema de escassa produção científica.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Tendo por base os objetivos definidos na introdução, o referencial teórico do presente artigo baseia-se nas seguintes áreas de estudo: (i) controle preventivo e tempestividade do controle externo da Administração Pública; (ii) relações entre o TCU e o Congresso Nacional no controle de obras públicas; e (iii) rito de fiscalização de obras pelo TCU.

2.1. Controle Preventivo e Tempestividade do Controle Externo da Administração Pública

A sistemática de fiscalização de obras públicas fundamenta-se na premissa de que a eficácia da atuação do controle está estreitamente relacionada com a sua capacidade de ser tempestivo e atuar preventivamente, assim como com a qualidade e a precisão das análises efetuadas. Portanto, inicialmente, é importante tecer algumas considerações a respeito do chamado controle preventivo, demonstrando como a literatura aborda o controle prévio ou concomitante exercido pelos tribunais de contas.

O controle externo caracteriza-se por ser exercido por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado e visa a comprovar a probidade da Administração e a

regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, bem como a fiel execução do orçamento (MEIRELLES, 2007). É função do Poder Legislativo (portanto, um controle de natureza política) exercida com auxílio dos respectivos Tribunais de Contas (portanto, sujeito à apreciação técnico-administrativa). Consiste, assim, na fiscalização do povo, por meio de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária (SILVA, 2010).

Teoricamente, a atividade de controle pode ser segmentada em controle prévio, controle concomitante e controle posterior.

Encontram-se autores de que defendem que o controle externo deve ser precipuamente posterior. Hely Lopes Meirelles (2007), por exemplo, entende que “a atuação dos Tribunais de Contas deve ser *a posteriori*, não tendo apoio constitucional qualquer controle prévio sobre atos ou contratos da Administração [...], salvo as inspeções e auditorias *in loco*, que podem ser realizadas a qualquer tempo.” Ou seja, segundo o respeitado administrativista, especialmente no caso de inspeções e auditorias *in loco* seria, sim, admissível um controle prévio ou concomitante, embora entenda que a regra deva ser o controle *a posteriori*.

Uma abordagem interessante do tema é realizada por Pascoal (2009), para quem a classificação do controle segundo o momento só pode ser conclusiva a partir da definição do fato referência. Por exemplo, ao se tomar como fato referência a execução da despesa, seria perfeitamente admissível um controle prévio, como se verifica com a análise de editais realizada pelos Tribunais de Contas. Por outro lado, se o fato referência for o ato administrativo (e não a despesa em si), nessa hipótese haveria que se admitir a impossibilidade de controle prévio.

De fato, na prática, a jurisprudência tem admitido uma atuação concomitante por parte do Controle Externo, uma vez que não se constata decisões recentes dos Tribunais Superiores questionando auditorias realizadas sobre editais durante a licitação ou sobre obras em andamento.

O que parece não encontrar guarida no nosso ordenamento constitucional é uma atuação prévia das Cortes de Contas que possa condicionar a validade ou eficácia de um ato administrativo, como decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI 916-8. Naquela ocasião, questionava-se a constitucionalidade de lei mato-grossense que atribuía ao Tribunal de Contas do Estado a competência para o registro prévio de contratos. Com base na norma impugnada, a validade e a eficácia dos contratos de obras e execução de serviços dependeriam de parecer da Corte de Contas sobre a sua legalidade.

O STF declarou inválida a referida lei, firmando entendimento de que é inconstitucional norma local que estabeleça a competência do Tribunal de Contas para realizar registro prévio de contratos firmados pelo Poder Público.

De qualquer forma, o registro prévio de contratos não se confunde com o que se convencionou chamar de controle preventivo. Esse controle – realizado previamente à despesa ou concomitantemente a ela - não só é possível como indispensável para a proteção ao erário, uma vez que o controle exclusivamente posterior não raras vezes mostra-se tardio e inócuo para a recomposição do patrimônio público (SILVA JÚNIOR, 2008).

Disso decorre a importância da questão da oportunidade para o exercício da função de controle. Afinal, o controle *a posteriori* da gestão pouco influencia na correção tempestiva de procedimentos e atos ilegais, deixando de evitar a consumação de ilegalidades e a concretização de danos e prejuízos ao erário. Reforça ainda os argumentos em prol da necessidade de controle preventivo o fato de ser muito baixo o percentual de ressarcimento dos débitos imputados e dos recolhimentos das multas aplicadas pelos Tribunais de Contas (Pascoal, 2009). Na mesma linha, é interessante a opinião de Rocha (2003) ao mencionar que o controle que se pronuncia apenas após a consumação do dano, limitando-se a identificar os responsáveis, sofreria de disfunção em termos de sua atuação esperada.

A fim de analisar a pertinência do controle prévio e concomitante realizado pelos Tribunais de Contas, podemos fazer alusão ao poder geral de cautela conferido ao Poder Judiciário, cuja aplicabilidade no âmbito das Cortes de Contas já foi admitida pelo STF no julgamento do MS 24.510-7 DF (BRASIL, 2003).

Os provimentos de natureza cautelar objetivam conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada. Segundo o Ministro Celso de Melo, em voto proferido no referido julgamento da Suprema Corte, a tutela cautelar funciona como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo. Diante disso, o exercício do poder de cautela pelo Tribunal de Contas destina-se a garantir a utilidade da deliberação final da Corte, impedindo que eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada acabe afetando, comprometendo e frustrando o resultado definitivo do exame da controvérsia (BRASIL, 2003).

Importa destacar que, no âmbito dos processos de controle externo, muitas vezes esse atraso na finalização dos processos tem como causa a omissão do administrador em fornecer os elementos necessários para a conclusão meritória da decisão (PASCOAL, 2009). Portanto,

é importante que o Tribunal de Contas disponha da possibilidade de tomar medidas preventivas mesmo antes da conclusão da questão de mérito.

2.2. Relações entre o TCU e o Congresso Nacional no Controle de Obras Públicas

O controle de obras públicas estrutura-se na complementaridade das funções desempenhadas pelo TCU e pelo Congresso Nacional.

No Brasil, o controle externo da Administração Pública é exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 71 da Constituição Federal).

De início, deve-se destacar que esse “auxílio” não denota subordinação hierárquica do Tribunal em relação ao Congresso Nacional. Afinal, a função de controle é atribuída diretamente pela Constituição, cujas disposições deixam inequívoco que se trata de um controle externo e independente (BRASIL, 2010b).

O controle de obras públicas é um dos exemplos de êxito da interação entre Corte de Contas e Poder Legislativo.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias estabelece que o TCU informe anualmente ao Congresso Nacional se as obras fiscalizadas apresentam indícios de irregularidades graves que possam causar dano erário. A Lei 12.017/2009 (LDO 2010) caracteriza tais indícios da seguinte forma (art. 94, § 1º, IV):

indícios de irregularidades graves, os atos e fatos que, sendo materialmente relevantes em relação ao valor total contratado, tendo potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e enquadrando-se em pelo menos uma das condições seguintes, recomendem o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira do contrato, convênio ou instrumento congêneres, ou de etapa, parcela, trecho ou subtrecho da obra ou serviço:

- a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configurem graves desvios relativamente aos princípios a que está submetida a Administração Pública.

Com base nessas informações, o Congresso decide quanto à alocação de recursos para investimentos eivados de irregularidade grave (MACHADO FILHO, 2008).

Essa forma de atuação conjunta apresenta a vantagem de delimitar claramente as competências de cada uma das instituições na fiscalização dos recursos públicos federais. As constatações técnicas do TCU são comunicadas ao Congresso Nacional a fim de subsidiar a elaboração da lei orçamentária, sendo o Parlamento o órgão competente para decidir sobre o bloqueio de recursos para determinada obra.

Em pronunciamento em outubro de 2003, o então Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Valmir Campelo (citado por Machado Filho, 2008), discorreu sobre esse aspecto:

É inegável a importância do trabalho conjunto realizado pelo Congresso Nacional e pelo TCU na fiscalização de obras públicas: o Tribunal, com atuação na esfera

técnica, auditando as obras e indicando, quando for o caso, a existência de indícios de irregularidades graves; o Congresso Nacional, no âmbito político, avaliando a conveniência e oportunidade da alocação e liberação de recursos orçamentários para as obras questionadas.

Machado Filho (2008) elaborou detalhado estudo sobre o histórico do controle externo de obras públicas em âmbito federal.

O atual modelo de fiscalização de obras tem origens ainda em 1995, ano em que o TCU informou ao Congresso Nacional inconsistências entre emendas orçamentárias aprovadas e os respectivos projetos básicos das obras e alertou quanto à priorização dada a novos projetos em detrimento da conclusão de obras já iniciadas.

Outro acontecimento mencionado como de grande relevância para as relações entre o TCU e o Congresso no controle obras públicas foi a Comissão Temporária das Obras Inacabadas, criada pelo Senado Federal em 1995. Com efeito, uma das preocupações que pautam a discussão sobre as obras com indícios de irregularidades é a tendência que elas têm de se tornarem obras inacabadas (RIBEIRO, 2004).

Nos anos de 1995 e 1996 o TCU encaminhou à Comissão Mista de Orçamentos (CMO) a relação de subprojetos nos quais haviam sido detectadas irregularidades – visando subsidiar a elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA) por parte do Congresso Nacional. De relevo destacar que, no voto condutor do Acórdão 1.188/2007 – TCU – Plenário, o ministro Valmir Campelo associou essas informações encaminhadas em 1996 ao que denominou de “embrião da atual sistemática do Fiscobras”.

A partir de 1997 (LDO 1998), o TCU passou a encaminhar anualmente informações ao Congresso Nacional sobre a situação das obras custeadas com recursos da União – incluindo a previsão de retirada dos recursos orçamentários dos empreendimentos em que o TCU identificasse indícios de irregularidades. Com esse dispositivo legal, passou-se a privilegiar a tempestividade da atuação do controle externo.

No ano de 1999, Machado Filho (2008) registra a criação da CPI do Judiciário pelo Senado Federal, em que se investigou o emblemático caso de corrupção nas obras de construção do edifício sede do Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região (SP), envolvendo o ex-juiz Nicolau dos Santos Neto.

O escândalo das obras do TRT-SP, naquele ano, foi fator decisivo à consolidação do modelo de fiscalização. Delmondes (2003) mencionou que “as irregularidades na licitação do prédio da Justiça do Trabalho vinham sendo apontadas por auditoria do TCU desde 1992, antes do início da construção.” Entretanto, o TCU somente julgou o processo quatro anos depois (em 1996) e aceitou os procedimentos tendo em vista a fase conclusiva em que se

encontravam as obras do edifício. Ou seja, naquela oportunidade, passados quatro anos, o TCU tinha perdido a oportunidade de evitar o desvio de recursos, não agindo preventivamente.

Naquela ocasião, teria faltado ao Congresso Nacional atuar integradamente com o TCU, quando continuou aprovando verbas para aquela obra mesmo tomando conhecimento das irregularidades. A fiscalização do Poder Legislativo veio, de fato, em 1999, com a CPI do Judiciário (DELMONDES, 2003).

Importante destacar que tais irregularidades foram comunicadas ao Congresso Nacional ainda em 1995, quando do envio de informações sobre obras irregulares. Entretanto, naquele momento, nem o TCU recomendou a paralisação, nem o Congresso decidiu retirar os recursos da lei orçamentária (MACHADO FILHO, 2008).

O fato é que, a partir do escândalo das obras do TRT-SP, o trabalho de fiscalização de obras ganhou relevância e maior dimensão, inclusive na imprensa. E, naquele momento, passaram a ganhar força a necessidade de uma ação preventiva por parte do Controle Externo e a percepção sobre a importância de se adotar medidas efetivas para estancar o fluxo de recursos para empreendimentos com indícios de irregularidades (MACHADO FILHO, 2008).

Nos últimos anos, o rito do processo de auditoria sobre obras públicas tem sido estabelecido pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias, que incumbem ao TCU a função de indicar as obras que apresentam indícios de irregularidades graves, opinando, se for o caso, pela interrupção na alocação de recursos. Segundo Lima (2007), a fim de cumprir essa função, o TCU organiza um grande programa anual de fiscalização de obras, denominado “Fiscobras”, que compreende auditorias em diversas modalidades de empreendimentos (obras de transportes, saneamento, habitação, energia etc.).

Machado Filho (2008), a partir de entrevistas junto a servidores do TCU e do Congresso, apontou os seguintes pontos fortes desse modelo integrado do controle de obras públicas:

- I) divisão nos dois níveis de controle externo: cabe ao TCU a atuação técnica e ao Congresso a decisão política sobre a alocação (ou não) de recursos para as obras;
- II) prevenção e eficácia no combate ao desperdício de recursos públicos;
- III) tempestividade da atuação do TCU;
- IV) aperfeiçoamento constante da legislação voltada à fiscalização de obras;
- V) aumento da expectativa de controle;
- VI) fortalecimento da imagem institucional do TCU junto ao Congresso Nacional e aos meios de comunicação.

É de se ressaltar um aspecto importante do modelo atual de fiscalização de obras, manifestado nas entrevistas realizadas no âmbito daquele estudo. Trata-se da mudança de postura dos interessados diante dos problemas constatados.

Antes, a mora do processo no TCU interessava ao responsável pela obra - afinal, o recebimento de recursos orçamentários e a continuação da obra não sofriam impactos enquanto o TCU não se manifestasse conclusivamente sobre as irregularidades. Como consequência, não era raro as partes interessadas entrarem com artifícios processuais protelatórios com o intuito de retardar a apreciação do caso. Então, quando o TCU se manifestasse conclusivamente, a obra já estaria completamente executada e paga.

Com a possibilidade de paralisação do empreendimento, adiar uma deliberação definitiva do TCU deixou de ser interessante (sob a ótica do responsável pela obra). Afinal, a comunicação das irregularidades ao Congresso Nacional passou a ocorrer antes da conclusão do processo. Alertado a respeito das constatações, o Congresso poderia bloquear os recursos para a obra – a não ser que o TCU emitisse outro aviso informando que os problemas tinham sido saneados. Nessa hipótese, era interessante para gestores e empresas contratadas que o TCU analisasse o assunto o mais rápido possível, a fim de que pudesse emitir nova comunicação ao Congresso noticiando que não mais subsistiam aqueles indícios de irregularidades graves.

Portanto, nisto consiste a mudança de postura dos responsáveis: os fiscalizados e as empresas envolvidas tendem a buscar sanear as irregularidades apontadas, em vez de contestar os questionamentos até as últimas instâncias processuais (MACHADO FILHO, 2008).

No que se refere aos pontos fracos do modelo, apontou-se o desgaste do TCU em dois níveis distintos: (i) no relacionamento institucional com governantes dos três níveis de governo; e (ii) na sua imagem junto à sociedade e aos meios de comunicação.

Nakano (2009) considera que as auditorias de obras públicas representam um avanço no controle externo dos gastos públicos federais, por reduzirem o desperdício de recursos e a incidência de obras inacabadas por deficiências não identificadas e corrigidas a tempo.

2.3. Rito de Fiscalização de Obras Públicas

O rito de fiscalização de obras públicas estrutura-se no fluxo de informações do TCU para o Congresso Nacional sobre as irregularidades identificadas e tem por fundamento a constatação de que essas comunicações devem ser tempestivas a ponto de propiciar a tomada de decisão por parte daquela Casa Legislativa. Afinal, tais informações subsidiarão a elaboração do orçamento anual.

Essas comunicações possibilitarão ao Congresso Nacional agir oportunamente para evitar o dano ao erário decorrente das irregularidades, especialmente por meio de bloqueio preventivo de recursos para aquele contrato que está sendo impugnado.

A regulamentação desse rito tem ficado a cargo das Leis de Diretrizes Orçamentárias, que, desde 1997, trazem dispositivos relativos à fiscalização sobre as obras e serviços com indícios de irregularidades graves. Com isso, as Leis Orçamentárias Anuais (LOA) podem conter anexo específico com a relação de subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, possibilitando o condicionamento de sua execução à adoção de medidas corretivas por parte dos responsáveis (quadro-bloqueio da LOA).

Assim, a partir da constatação de indícios de irregularidades graves que ensejem paralisação da obra, o Tribunal de Contas da União remete ao Congresso Nacional informações relativas às obras impugnadas, acompanhadas de subsídios que permitam a análise da conveniência e oportunidade de bloqueio ou liberação das respectivas execuções orçamentária, física e financeira (Lei 12.017/2009 - LDO 2010). Ou seja, ao constatar risco relevante de dano ao erário, o TCU avisa ao Congresso Nacional sobre as irregularidades, mesmo antes de deliberar definitivamente sobre o mérito da questão.

A partir desse momento, os interessados são chamados ao processo para se pronunciar formalmente quanto às irregularidades apontadas. Caso a análise das alegações apresentadas indique não mais subsistir o risco relevante de dano ao erário, o TCU comunica ao Congresso Nacional a inexistência de irregularidades graves que ensejem paralisação do fluxo de recursos para a obra.

A Figura 1 apresenta de maneira esquemática e simplificada as etapas de uma típica fiscalização de obras realizada no ano de 2010 em que foram constatados indícios de irregularidade grave que ensejam a paralisação da obra.

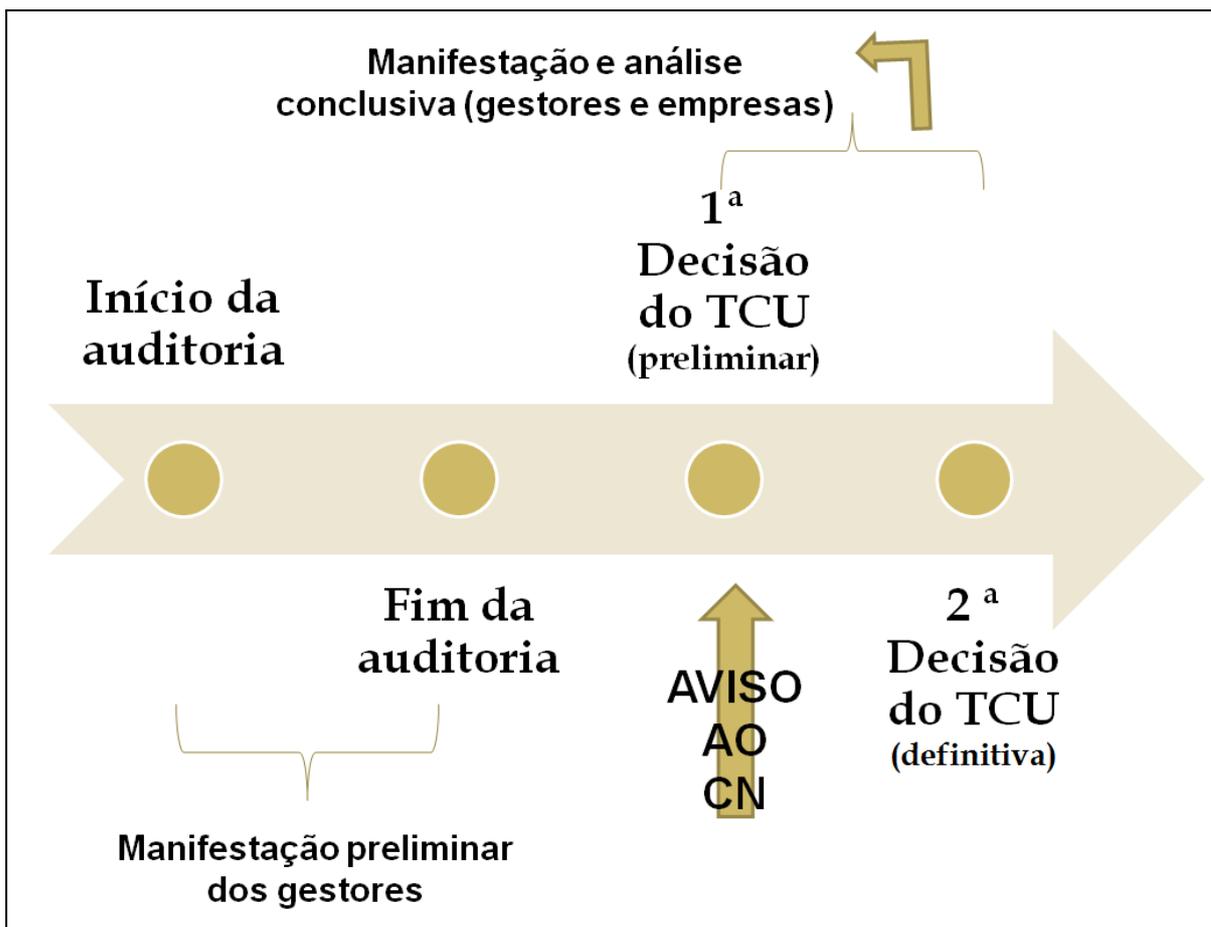


Figura 1 – Esquematização das etapas do processo de fiscalização de obras públicas

De se observar que, antes mesmo do final da auditoria, é dada ao gestor responsável pela obra a oportunidade de se pronunciar (manifestação preliminar dos gestores¹). Nesse momento, ele recebe o relatório preliminar da equipe com a indicação de que foram constatados indícios de irregularidades graves que se enquadram na definição da LDO e podem ensejar a paralisação da obra (IG-P).

A análise dessa manifestação preliminar é inserida no relatório pela própria equipe técnica, antes do término da auditoria. Concluído o relatório (fim da auditoria), ele é submetido ao ministro relator e pode ou não conter a indicação de paralisação da obra. Caso haja IG-P, o ministro dispõe de prazo para despachar o processo (ou submetê-lo ao plenário), manifestando sua anuência ou discordância do posicionamento da equipe técnica. Essa decisão monocrática do ministro (ou acórdão do plenário) representa a primeira decisão do TCU sobre a recomendação de bloqueio preventivo da obra.

Mantida a indicação de paralisação, o TCU comunica o Congresso sobre as irregularidades constatadas e chama os gestores e as empresas envolvidas para que possam se manifestar sobre essas constatações.

Protocoladas as manifestações dos interessados, novamente o Tribunal dispõe de prazo fixado para analisar essa documentação e se pronunciar conclusivamente sobre a manutenção ou não da indicação de paralisação da obra (2ª decisão do TCU – decisão que aprecia as oitivas). Nessa oportunidade, novo aviso é encaminhado ao Congresso Nacional - confirmando a indicação de paralisação ou mesmo retirando tal indicação caso, por algum motivo, não se vislumbre mais risco de dano ao erário materialmente relevante. Em alguns casos, mesmo após essa segunda análise do TCU, novos argumentos são apresentados pelas partes – o que irá ocasionar novo pronunciamento do Tribunal.

Importa destacar dois aspectos de extrema relevância para a compreensão da natureza dessa sistemática de controle de obras públicas.

O primeiro ponto é que se trata de um rito concebido de forma a fortalecer o caráter preventivo da fiscalização de obras. Assim, com base numa análise técnica que ainda não se reveste de natureza definitiva, encaminha-se um aviso ao Congresso Nacional recomendando o bloqueio de recursos para determinada obra que apresenta indícios de irregularidade graves.

Até esse momento, os gestores foram ouvidos apenas durante a auditoria, em caráter preliminar. É somente depois desse aviso que os interessados serão convocados a se pronunciar formalmente sobre os apontamentos indicados no relatório técnico. Daí o interesse dos gestores e das empresas em resolver os problemas identificados de forma a acelerar o julgamento do processo por parte do TCU, na expectativa de que essa decisão conclusiva possa retirar aquela indicação de paralisação inicialmente existente.

O outro aspecto a se destacar é que todo esse rito de auditoria não se confunde com o processo administrativo de controle externo do TCU. Significa dizer que a apuração de responsabilidades e as análises de mérito serão conduzidas processualmente dentro da Corte de Contas. E no âmbito desse processo tradicional de controle externo, regularmente regido pela Lei Orgânica do TCU, os responsáveis terão a oportunidade de exercer amplamente o seu direito de defesa, em consonância com o art. 5º, LV da Constituição da República.

Com isso, a necessidade de um pronunciamento tempestivo por parte do TCU para fins de comunicação ao Congresso Nacional não afeta o exercício do contraditório e da ampla defesa dos agentes públicos e privados envolvidos nas obras fiscalizadas.

Por fim, de relevo mencionar como as etapas da sistemática de controle de obras são distribuídas ao longo do ano.

Atualmente, as fiscalizações encerram-se no final do mês de julho. No início do mês de novembro, elabora-se relatório que consolida as informações relativas ao Fiscobras daquele ano, documento que é solenemente entregue ao Congresso Nacional. Essas informações serão

trabalhadas pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI), que, em dezembro, proporá ou não o bloqueio de recursos para as obras irregulares no orçamento do ano seguinte (ou seja, proporá a inclusão da obra no quadro-bloqueio da LOA).

2.3.1. Alterações Realizadas pela LDO 2012 na Manifestação Preliminar dos Gestores

Conforme ilustrado na Figura 1, no rito tradicional, o período de auditoria contemplava a oportunidade de manifestação preliminar dos gestores. Cabe mencionar que era de cinco dias úteis tal manifestação, como consignado no relatório do Acórdão 2.382/2011–TCU–Plenário:

38. Atualmente, a manifestação preliminar é assegurada durante a própria auditoria, na vigência da portaria de fiscalização e, portanto, antes do despacho do Secretário da unidade técnica.

39. Assim, o relatório preliminar é disponibilizado ao órgão ou entidade fiscalizada, que tem 5 (cinco) dias úteis para apresentar a manifestação preliminar, se assim desejar. Por sua vez, a equipe de auditoria possui 5 (cinco) dias para a correspondente avaliação, a ser consubstanciada no próprio relatório de auditoria, o qual será disponibilizado ao Congresso Nacional.

Por sua vez, o § 9º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012) dispõe de maneira diversa, alterando essa sistemática:

§ 9º A classificação, pelo TCU, das constatações de fiscalização nas modalidades previstas no § 1º, incisos IV e V, deste artigo dar-se-á por decisão monocrática ou colegiada, que deve ser proferida no prazo máximo de 40 (quarenta) dias corridos a contar da conclusão da auditoria pela unidade técnica, **dentro do qual deverá ser assegurada a oportunidade de manifestação preliminar, em 15 (quinze) dias corridos, aos órgãos e entidades aos quais foram atribuídas as supostas irregularidades.** (destaque acrescido)

Ou seja, no que se refere à oportunidade de manifestação, observam-se as seguintes modificações:

I) dilata-se o prazo dado ao gestor para 15 (quinze) dias corridos;

II) altera-se o momento de tal manifestação, uma vez que a nova LDO dispõe que ela seja feita após a conclusão da auditoria pela unidade técnica.

Considerando que, no rito tradicional, a manifestação preliminar era assegurada pela própria equipe de auditoria (durante a auditoria) e em cinco dias úteis, observa-se a intenção do legislador em dar a essa manifestação dos responsáveis um caráter formal, integrando o próprio processo de controle externo (e não apenas o relatório de auditoria).

Como consequência, a comunicação ao Congresso Nacional sobre as irregularidades graves fica condicionada a essa etapa de apresentação e análise das justificativas e alegações dos gestores.

Portanto, é relevante avaliar os impactos, no rito de fiscalização de obras públicas, da comunicação do TCU ao Congresso Nacional feita apenas após a solução de contendas processuais entre o Tribunal e os gestores responsáveis.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES: OBSERVAÇÕES NA PRÁTICA DAS AUDITORIAS REALIZADAS

3.1. Análise dos dados

A estratégia metodológica adotada nesta pesquisa consistiu predominantemente de: (i) pesquisa e coleta de dados referentes às fiscalizações de obras realizadas em 2010; (ii) análise documental das informações e dos processos pesquisados; (iii) tabulação dos dados identificados; e (iv) análise conclusiva sobre as informações.

Inicialmente, acessou-se o banco de dados referente ao processo “Fiscobras” em busca de se levantar as fiscalizações de obras realizadas em 2010. Dentre elas, foram identificados os casos em que se recomendou o bloqueio da execução física, financeira e orçamentária da obra.

Optou-se pelo ano de 2010 para essa análise a fim de se trabalhar com dados recentes. Adicionalmente, era necessário que já houvesse algum desdobramento no processo decorrente das fiscalizações (critério que impediu a escolha de auditorias realizadas no ano de 2011).

Em 2010, foram realizadas 231 fiscalizações de obras públicas no âmbito do Fiscobras (BRASIL, 2010e). Segundo o relatório de consolidação do Fiscobras, entregue ao presidente do Congresso Nacional em 09/11/2010, havia dezesseis² obras com recomendação de bloqueio ou retenção de recursos (BRASIL, 2010e). Todavia, esse número mostra a realidade instantânea em novembro de 2010. É de se esperar que essa quantidade de obras com indícios de irregularidade grave comece em um patamar mais alto (a partir das constatações) e tenda a reduzir ao longo do ano - ou porque o gestor adotou as medidas corretivas apontadas pelo Tribunal; ou porque as justificativas apresentadas elidiram a irregularidade; ou mesmo porque não mais subsistia o próprio objeto impugnado (como acontece quando se rescinde um contrato ou se revoga um edital de licitação).

Assim, a amostra analisada neste trabalho abrange outros casos além daqueles dezesseis que tinham recomendação de bloqueio de recursos apontados no relatório de consolidação do Fiscobras. Isso porque ela inclui ainda diversas outras fiscalizações cuja recomendação de bloqueio já havia sido retirada naquela data (novembro de 2010).

Diante disso, o levantamento mostra que, em 2010, houve 26 casos em que o TCU apontou indícios de irregularidade grave que recomendavam o bloqueio de recursos para a

obra³. Desse universo, no presente trabalho, foram excluídos dois casos de processos sigilosos aos quais não se obteve acesso⁴.

Portanto, a amostra estudada abrange 24 fiscalizações, cujos processos estão indicados no Anexo 1.

Foi consultado, então, cada um dos processos, em busca de verificar se a manifestação dos interessados foi capaz de modificar a recomendação de bloqueio de recursos que existia naquela obra. Essa etapa, que tinha a finalidade de conhecer o desenrolar da constatação, foi realizada por meio de pesquisa documental nos relatórios de auditoria, nas instruções posteriores, nos acórdãos do TCU e nos sistemas de monitoramento do Fiscobras.

De relevo detalhar qual o critério utilizado para se considerar que tal manifestação modificou a decisão do TCU.

Com vistas a cumprir o objetivo do presente trabalho, interessa verificar se as alegações das partes mostraram que não subsistia o risco de dano ao erário relevante inicialmente apontado pela auditoria. Afinal, pretende-se apurar se a comunicação do TCU ao Congresso teria outro teor caso os gestores tivessem se manifestado previamente em sede de oitiva.

Diante disso, considerou-se que a manifestação dos gestores alterou a indicação de IG-P se as justificativas para a irregularidade fizeram o Tribunal rever sua posição inicial (ou seja, se aquela irregularidade inicialmente apontada não se confirmou ou se foi parcialmente elidida a ponto de não ser mais recomendável a paralisação da obra).

Por outro lado, certa obra em que, inicialmente, se constataram indícios de irregularidades graves que ensejam recomendação de paralisação pode ter tido a indicação de IG-P retirada, por exemplo, porque foram adotadas as medidas corretivas propostas pelo Tribunal para o saneamento da irregularidade; ou porque foi anulada a licitação que estava sendo impugnada. Em hipóteses como essas considerou-se que a decisão do TCU não foi alterada pelas manifestações dos gestores.

Por fim, em cada um dos processos foi mensurado o período transcorrido entre os pronunciamentos do Tribunal antes e após as oitivas, em busca de se verificar em que medida esse tempo pode afetar a tempestividade da sistemática de controle de obras.

A compilação dos resultados dessas análises encontra-se na Tabela apresentada nos Anexos 2 e 3.

3.2. Resultados

A fim de verificar a pertinência de se condicionar a comunicação de indícios de irregularidades graves ao Congresso à análise da manifestação dos responsáveis, buscou-se

avaliar em que medida tais manifestações foram suficientes para afastar os indícios de irregularidade inicialmente apontados pelo TCU no ano de 2010.

Observa-se que, dentro de um universo de 24 fiscalizações, houve seis casos (25%) em que a manifestação dos responsáveis foi capaz de afastar a recomendação inicial de bloqueio de recursos para a obra. Por outro lado, nos outros dezoito casos (75%), a oitiva não alterou aquela decisão inicial de se recomendar o bloqueio de recursos para a obra.

3.2.1. Casos em que as justificativas apresentadas alteraram a decisão do TCU

O total de seis fiscalizações em que as manifestações alteraram a decisão do TCU pode ser dividido em dois grupos.

Constataram-se quatro fiscalizações em que a manifestação e os novos elementos trazidos aos autos por ocasião das oitivas, por si sós, mudaram a decisão do TCU. Ou seja, nesses casos, após a oitiva dos interessados, foram elididas (parcialmente ou totalmente) as irregularidades, de forma a se considerar afastado o risco de dano ao erário materialmente relevante que recomendaria a paralisação das obras (não porque os problemas identificados foram corrigidos, mas porque os indícios de irregularidades apontados não se confirmaram ou se mostraram menos relevantes).

A título de exemplo, pode-se mencionar que, em um desses casos, os argumentos apresentados foram suficientes para descaracterizar parte do sobrepreço inicialmente apontado. Com isso, o risco de dano ao erário perdeu a materialidade (embora ainda existisse sobrepreço) e deixou de se enquadrar no conceito legal de IG-P (que exige que a irregularidade seja materialmente relevante).

Além desses quatro casos, houve outras duas situações em que parte da irregularidade foi elidida a partir das justificativas apresentadas, enquanto outra parte foi de fato saneada por meio de medidas corretivas adotadas pelo gestor. Considera-se que, nesses casos, a manifestação contribuiu para a decisão de se retirar a recomendação de bloqueio de recursos para a obra; mas foi necessário que o órgão, adicionalmente, adotasse medidas corretivas suficientes para afastar as irregularidades remanescentes.

Um exemplo é a fiscalização em que se constataram cinco irregularidades que, analisadas em seu conjunto, representavam risco de dano ao erário materialmente relevante. Nessa situação, o desenrolar de qualquer uma das irregularidades surte efeitos na decisão de recomendar o bloqueio de recursos para a obra. Nas suas alegações, o gestor conseguiu descaracterizar uma das irregularidades, tomando medidas corretivas que saneassem, ao menos parcialmente, as demais. Sendo assim, não mais subsistia o risco de dano ao erário

materialmente relevante inicialmente apontado (ou seja, embora ainda houvesse irregularidades remanescentes, elas não eram suficientes para, isoladamente, recomendar a paralisação da obra).

É importante, por fim, tecer algumas considerações a respeito dessas seis fiscalizações. Nesses casos, o TCU reviu sua posição sobre a irregularidade a partir de alegações e justificativas apresentadas pelo gestor. Se, sem as oitivas, o TCU entendia ser recomendável a paralisação da obra, com as manifestações, o TCU teve mais elementos para concluir que não era recomendável a paralisação da obra (ou porque a irregularidade não se confirmou ou porque se considerou que ela não era tão relevante quanto se indicava inicialmente).

Por isso, pode-se considerar que a decisão do TCU foi aprimorada (e modificada) a partir dos elementos trazidos pelos interessados. E ficou patente que não seria recomendável o bloqueio de recursos para a obra.

3.2.2. Casos em que as justificativas apresentadas não alteraram a decisão do TCU

Em dezoito fiscalizações (75%), não se pode considerar que as justificativas apresentadas pelos responsáveis mudaram a decisão do TCU. Esse percentual abrange as seguintes situações:

- I) situações nas quais o gestor tomou as medidas que saneassem a irregularidade apontada (reparou preços acima dos de referência, anulou editais, rescindiu contratos impugnados, apresentou documentação inicialmente sonegada etc.);
- II) obras que, mesmo após a análise das oitivas, permaneceram com recomendação de bloqueio de recursos;
- III) obras que permaneceram com recomendação de bloqueio de recursos por não ter havido apresentação ou apreciação das oitivas; e
- IV) situações em que o transcorrer do tempo fez com que não fosse mais recomendável o bloqueio de recursos.

Na primeira hipótese, enquadram-se nove casos em que a mudança da classificação da obra como IG-P não pode ser atribuída às alegações e às justificativas apresentadas. Ao contrário, nesses casos, a própria entidade tomou medidas para corrigir as irregularidades apontadas pelo Tribunal ou para anular o objeto impugnado (edital ou contrato); não havendo, assim, óbice à continuidade de remessa de recursos para aquele empreendimento. Ou seja, não se trata de um novo ponto de vista adotado pelo Tribunal a partir da análise das manifestações, mas da anuência do gestor com a necessidade de tomar medidas corretivas que saneassem o problema.

Na segunda hipótese, observa-se um total de quatro situações nas quais, em que pese a apresentação de alegações, justificativas e medidas corretivas, o Tribunal entendeu que subsistiam os indícios de irregularidade graves inicialmente apontados. Diante disso, mesmo após a decisão (despacho ou acórdão) que primeiro apreciou as oitivas, a obra permaneceu com recomendação de bloqueio de recursos.

Por sua vez, em outros três casos, ainda não houve decisão (despacho ou acórdão) do TCU apreciando as oitivas dos gestores, uma vez que a entrada da documentação se deu ao longo do ano de 2011. Com isso, as obras permanecem com indicação de IG-P⁵. Todavia, não tiveram seus recursos bloqueados na LOA, uma vez que o Congresso Nacional deliberou por não incluí-las no quadro-bloqueio no ano de 2010: (i) em um caso, devido à rescisão do contrato; (ii) em outro, devido ao compromisso assumido pelo gestor de que resolveria as pendências e tomaria as devidas medidas corretivas; e (iii) no terceiro caso, devido aos elevados custos que, especificamente naquele caso concreto, poderiam advir da paralisação da obra.

Por fim, em duas situações, o Tribunal optou por não mais indicar o bloqueio de recursos devido ao transcorrer do tempo – ou seja, apesar de permanecerem as irregularidades, a paralisação não era mais recomendável dado o estágio avançado da obra.

Num desses casos, por exemplo, ao tempo da auditoria, recomendou-se o bloqueio de recursos para a obra mencionando-se o baixo percentual de execução dos contratos analisados (4% a 59%, tendo apenas um contrato superado os 50% de execução). O período transcorrido até a apreciação das oitivas fez com que o percentual de execução de seis dos sete contratos analisados superasse 50%; e que, desses, cinco contratos superassem a marca de 60% de execução contratual. Diante disso, o TCU considerou desarrazoada a hipótese de bloqueio orçamentário naquela fase do empreendimento. Ou seja, nesse caso concreto, em especial, fica evidente como o fator tempo tem importância na efetividade da atuação do controle de obras.

3.2.3. Análise dos prazos transcorridos e o reflexo na tempestividade do controle

Em primeiro lugar, cabe destacar que a questão dos prazos ganha importância na medida em que, para haver efetividade do processo, o TCU deve comunicar ao Congresso Nacional os indícios de irregularidades graves encontrados antes da aprovação da LOA (que ocorre, normalmente, em dezembro), possibilitando a eventual inclusão da obra no quadro-bloqueio.

Analisando as fiscalizações de 2010, o que se observa é que o período transcorrido para a realização das oitivas foi de 142 dias, em média, para os casos analisados. Já a mediana desses prazos foi de 118 dias. E em 38% dos casos o prazo extrapolou 180 dias. Esse prazo reflete o período transcorrido entre a decisão que determinou a realização das oitivas e a decisão que apreciou essas manifestações. Tais dados são detalhados no Anexo 3.

É importante se destacar que, no momento dessas manifestações, as obras já se encontravam com indicação de paralisação pelo Tribunal – o que significa que o tempo corria contra o responsável, já que a sua inércia resultaria no bloqueio de recursos para a obra. Ou seja, é de se esperar que tenha ocorrido um esforço por parte dos gestores: ou no sentido de apresentar medidas corretivas que resolvessem as pendências apontadas pelo Tribunal ou no sentido de apresentar as suas considerações e justificativas o mais rápido possível, a fim de antecipar uma nova decisão do Tribunal que pudesse retirar aquela recomendação de bloqueio de recursos.

Não é possível mensurar os reflexos que esse prazo sofreria caso a recomendação de paralisação dependesse da análise das manifestações; uma vez que, nessa hipótese, a inércia favoreceria a continuidade das obras independentemente das irregularidades existentes. De qualquer forma, é provável que o empenho dos responsáveis na resolução dos problemas (e na apresentação de suas considerações dentro de um prazo razoável) fosse menor caso a protelação do processo dificultasse o bloqueio de recursos para a obra. Em suma, nessa situação hipotética, quanto mais o Tribunal demorasse a apreciar o caso, menor o risco de a obra ter seus recursos bloqueados.

Não parece haver dúvidas sobre o fato de que as manifestações fornecem subsídios importantes para um julgamento mais preciso sobre os casos em análise. Muitas vezes, ao ser chamado ao processo, o gestor apresenta novas informações não disponibilizadas às equipes durante a fase de auditoria. E essas informações podem fornecer subsídios para uma maior compreensão sobre a irregularidade e uma melhor decisão final.

Todavia, é importante questionar sobre os riscos de se dificultar a recomendação de bloqueio, vinculando-a a uma necessária análise das manifestações – o que em última instância daria aos responsáveis a possibilidade de dificultar a apreciação do caso (por meio de protelação do processo), inviabilizando eventual paralisação da obra.

Por fim, vislumbra-se a possibilidade do risco inverso: o de que determinada obra venha a ser paralisada por recomendação do Tribunal e, posteriormente, não se confirme aquela irregularidade grave. Estabelecendo um paralelo com o processo judicial, sempre haverá a

possibilidade de que a análise de mérito conclua em sentido contrário ao que se decidiu em sede de cautelar.

Diante disso, importa mencionar que, dos seis casos em que a manifestação dos gestores elidiu (ao menos parcialmente) a irregularidade inicialmente apontada, apenas duas fiscalizações integraram o relatório de consolidação do Fiscobras, entregue pelo Presidente do TCU ao Presidente do Congresso Nacional, contendo a lista das obras com irregularidades graves que recomendam o bloqueio preventivo de recursos. Isso porque a ameaça de que a obra pudesse ser paralisada pelo Congresso Nacional fez com que os gestores e o próprio Tribunal fossem céleres e tempestivos na apresentação e na análise da documentação a ponto de a indicação de IG-P dos outros quatro casos ter sido retirada antes mesmo do fechamento daquele relatório.

Por sua vez, mesmo os dois casos restantes não tiveram seus recursos bloqueados: um deles foi julgado pelo Tribunal ainda em novembro de 2010; e, no outro caso, apresentou-se ao Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) providências já adotadas para corrigir as pendências apontadas pelo TCU, dentre as quais a retenção parcial dos valores impugnados⁶. Em suma, no relatório do COI não foi proposta a inclusão de nenhuma dessas obras no quadro-bloqueio da LOA.

Todas essas análises permitem concluir que, por um lado, a manifestação dos gestores traz ao processo elementos que aprimoram a avaliação do TCU sobre o objeto auditado, permitindo à Corte de Contas tomar decisões mais acertadas. Por isso, é importante que os gestores disponham da oportunidade de contestar e apresentar esclarecimentos sobre as irregularidades apontadas.

Todavia, o controle externo de obras públicas está estruturado de forma que essa manifestação não inviabilize a recomendação de bloqueio das obras, o que desestimula uma atuação protelatória das partes. Ademais, o risco de bloqueio de recursos é o que incentiva a correção das irregularidades e a rapidez na apresentação das informações pelo gestor e sua análise pelo TCU.

Diante disso, pode ser prejudicial ao controle externo que a apreciação das manifestações dos gestores seja uma condição para a recomendação de bloqueio das obras. Como demonstrado, há riscos de que isso venha a afetar a tempestividade e, por consequência, a efetividade da atuação do controle externo na fiscalização de recursos investidos em obras públicas.

4. CONCLUSÕES

O controle externo de obras públicas é realizado anualmente mediante fluxo de informações do TCU para o Congresso Nacional sobre as irregularidades identificadas em fiscalizações empreendidas ao longo do ano. Todo o rito, previsto na LDO, fundamenta-se no fato de que tais comunicações devem ser tempestivas a ponto de propiciar a tomada de decisão por parte daquela Casa Legislativa na elaboração do orçamento.

A partir dessas comunicações o Poder Legislativo poderá agir oportunamente para evitar o dano ao erário decorrente das irregularidades, especialmente por meio de bloqueio preventivo de recursos para os contratos que estejam sendo impugnados.

No presente trabalho buscou-se avaliar o impacto de se incluir uma manifestação formal dos gestores dentro do processo de fiscalização de obras, condicionando a comunicação ao Congresso Nacional à análise dessas manifestações. Tomando por base as fiscalizações realizadas em 2010, pretendeu-se mensurar: (i) a influência de tais manifestações na decisão de se recomendar o bloqueio de recursos; e (ii) o prazo necessário para apresentação e análise dessas alegações e justificativas.

Foram estudadas as 24 fiscalizações em que o TCU recomendou o bloqueio ao Congresso Nacional em 2010⁷. Observou-se que em seis casos (25%) as alegações e as justificativas dos gestores foram suficientes para elidir totalmente ou parcialmente as irregularidades apontadas a ponto de afastar a recomendação inicial de paralisação da obra. Significa dizer que, na maioria dos casos (75%), as alegações e as novas informações apresentadas pelos responsáveis em sua manifestação não alteraram o entendimento inicial do TCU sobre a irregularidade constatada.

No que se refere aos prazos, foi possível constatar que, em média, foi de 142 dias o prazo transcorrido entre a determinação das oitivas e o julgamento que analisou as alegações (mediana de 118 dias). Não é descabido imaginar que esse prazo seria dilatado caso a inércia na apresentação das alegações dificultasse a recomendação de paralisação e favorecesse a continuidade das obras com indícios de irregularidade grave.

Uma constatação interessante foi a de que, mesmo nos seis casos em que foi retirada a indicação de IG-P a partir das justificativas apresentadas, a sistemática mostrou-se tempestiva a ponto de não se incluir as obras no quadro-bloqueio da LOA. Isso mostra como o formato tradicional do rito do controle de obras incentiva uma atuação célere dos gestores e do próprio TCU.

A partir dessas conclusões, cabe questionar a respeito do risco de que a inclusão de manifestação formal dos interessados antes da comunicação ao Congresso prejudique a

natureza preventiva do rito de fiscalização de obras. Por isso, é importante assegurar que as tentativas de oportunizar aos gestores a possibilidade de se manifestar quanto aos apontamentos da auditoria não venham a reverter o processo de fiscalização à situação passada, em que o Congresso Nacional tomava conhecimento das irregularidades graves apenas quando exaurido o processo no TCU.

Apesar de ser desejável que as partes apresentem esclarecimentos que possam afastar os indícios de irregularidades graves apontados, não se pode correr o risco de que a atuação do Poder Legislativo fique subordinada ao exaurimento dessa etapa do processo. Afinal, não são raras as situações em que os responsáveis utilizam expedientes processuais junto ao TCU com finalidades meramente protelatórias.

Diante disso, o rito do controle de obras deve ser estruturado de forma que os gestores sejam levados a implementar as medidas corretivas para as irregularidades, em vez de ser incentivados a prolongar a discussão processual. Por isso, importante que haja formas de se coibir a prática da protelação no processo.

Ressalte-se, por fim, que a Lei 12.465/2011 (LDO 2012) exige que a comunicação ao Congresso sobre a recomendação de irregularidades graves seja acompanhada da análise da manifestação dos gestores. Diante disso, sugere-se um acompanhamento das fiscalizações no ano de 2012 a fim de verificar o impacto dessa alteração na eficácia do controle preventivo de obras públicas como um todo.

NOTAS

¹ O art. 96, § 3º, VII da Lei 12.017/09 (LDO 2010) fala em “manifestação prévia” para se referir a essa manifestação dos gestores responsáveis ainda na fase de auditoria.

² O relatório de consolidação aponta 32 obras com IG-P, incluindo os indícios de irregularidade grave apontados em exercícios anteriores e ainda não saneados. O referido relatório destaca que se fossem considerados apenas os novos achados de auditoria identificados em 2010, a quantidade total de fiscalizações com indícios de irregularidade grave que ensejam paralisação cairia para dezesseis.

³ Apenas aqueles processos em que a unidade técnica concluiu pela ocorrência de IG-P e não houve discordância por parte do Ministro relator. Ou seja, a análise não inclui as situações em que o ministro não confirmou a recomendação de paralisação da obra.

⁴ Uma limitação do presente estudo foi não ter incluído na amostra analisada os processos sigilosos, uma vez que não se obteve acesso a tais informações.

⁵ Em 31/10/2011.

⁶ O relatório do COI menciona expressamente “as providências já adotadas pelo gestor para corrigir as pendências apontadas pelo TCU, dentre as quais a comunicação ao TCU, dentre as quais a determinação de retenção cautelar no valor de R\$ 1.572.217,02 (Ofício 3.373/2010/DG, de 30/11/2010)”;

⁷ Esse número exclui: as situações em que o Ministro-Relator divergiu da unidade técnica em sua primeira apreciação do caso; e os processos sigilosos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.
- BRASIL. LEI nº 9.473, de 22 de julho de 1997. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 1998 e dá outras providências. LDO 1998. Brasília: 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112309.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.510-7-DF, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 19 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1188/2007: Plenário, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 916, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 2 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Roteiro de Auditoria de Obras Públicas. 1ª revisão. Brasília: 2010a. 161 p.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Normas de auditoria do Tribunal de Contas da União. 1ª revisão. Brasília: 2010b. 59 p. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/fiscalizacao_controle/normas_auditoria/BTCU-ESPECIAL-12-de-05-07-2011%20Normas%20de%20Auditoria.pdf>. Acesso em: 12 set. 2011.
- BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Relatório nº 01, de 2010, do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves – COI. Avisos do TCU relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves. Brasília: 2010c. 51 p.
- BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Relatório nº 02, de 2010, do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves – COI. Brasília: 2010d. 139 p.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2992/2010: Plenário, Brasília, 2010e. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. LEI nº 12.309, de 9 de agosto de 2010. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2011 e dá outras providências. LDO 2011. Brasília: 2010f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112309.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. LEI nº 12.465, de 12 de agosto de 2011. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2012 e dá outras providências. LDO 2012. Brasília: 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12465.htm>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Nota Técnica Conjunta nº 3/2011. Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2012. Brasília: 2011b. 62 p.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2382/2011: Plenário, Brasília, 2011c. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2011.

DELMONDES, E. M. A Interação das instituições superiores de controle com o parlamento: elementos e reflexões da interação no âmbito do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Salvador: E. M. Delmondes, 2003.

LIMA, L. H. Controle externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos. Rio de Janeiro, 2007.

MACHADO FILHO, E. N. Fiscalização de obras públicas: estudo das relações entre o TCU e o Congresso Nacional. Monografia (especialização) -- Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal, Curso de Especialização em Orçamento Público, 2008.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NAKANO, V. M. COSO I [manuscrito] : estudo do processo de fiscalização de obras no TCU / Valéria Mitiko Nakano. 2009.

PASCOAL, V. O Poder Cautelar dos Tribunais de Contas. Revista do TCU, n.115, p.103-118, mai/ago, 2009.

RIBEIRO, R. J. B. Os mecanismos de controle de contratos e obras públicas inseridos no orçamento brasileiro: Congresso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004.

ROCHA, C. A. A. Especialização e Autonomia Funcional no Âmbito do Tribunal de Contas da União. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 157, p. 223-251, 2003.

SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010.

SILVA JÚNIOR, B. A. O exercício do poder cautelar pelos tribunais de contas. Revista do TCU, v.40, n.113, p.33-40, set/dez, 2008.

ANEXOS

ANEXO 1 – LISTA DOS PROCESSOS CONSULTADOS – FISCALIZAÇÕES DE 2010 EM QUE FORAM CONSTATADOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES QUE RECOMENDEM O BLOQUEIO DE RECURSOS PARA A OBRA

A	TC 007.337/2010-8	I	TC 008.198/2010-1	Q	TC 011.288/2010-8
B	TC 008.216/2010-0	J	TC 010.098/2010-0	R	TC 007.403/2010-0
C	TC 014.983/2010-9	K	TC 016.343/2010-7	S	TC 015.513/2010-6
D	TC 011.516/2010-0	L	TC 014.980/2010-0	T	TC 009.360/2010-7
E	TC 017.097/2010-0	M	TC 000.335/2010-0	U	TC 009.830/2010-3
F	TC 009.860/2010-0	N	TC 019.177/2010-0	V	TC 025.237/2009-5
G	TC 016.371/2010-0	O	TC 013.768/2010-7	X	TC 014.982/2010-2
H	TC 000.286/2010-9	P	TC 011.156/2010-4	Z	TC 009.831/2010-0

ANEXO 2 – DESDOBRAMENTOS DA OITIVAS NOS PROCESSOS RELATIVOS A OBRAS COM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES QUE RECOMENDEM O BLOQUEIO DE RECURSOS

N.	Desdobramento	Decisões
A	A manifestação e os novos elementos analisados elidiram o risco de dano ao erário materialmente relevante inicialmente apontado.	Despacho de ministro (11/08/2010); Acórdão 2941/2010.
B	A manifestação e os novos elementos analisados elidiram parcialmente a irregularidade de sobrepreço; e a parcela remanescente do sobrepreço não é materialmente relevante.	Despacho de ministro (14/07/2010); Acórdão 2490/2010.
C	A manifestação e os novos elementos analisados elidiram o risco de dano ao erário materialmente relevante inicialmente apontado.	Despacho de ministro (03/08/2010); Acórdão 2959/2010.
D	A manifestação e os novos elementos analisados elidiram o risco de dano ao erário materialmente relevante inicialmente apontado.	Despacho de ministro (11/08/2010); Acórdão 2953/2010.
E	A manifestação elidiu parte das irregularidades. Adicionalmente, foram tomadas medidas corretivas. Por fim, houve a retenção de parcela correspondente ao sobrepreço.	Acórdão 2322/2010; Acórdão 2634/2011; Instrução (08/12/2010).
F	A manifestação elidiu parte das irregularidades. Adicionalmente, foram tomadas medidas corretivas relacionadas a outras irregularidades.	Despacho de ministro (08/07/2010); Acórdão 2074/2010; e Despacho de ministro (24/11/2010).
G	O gestor tomou a medida corretiva indicada pelo Tribunal (apresentação das informações relativas à obra).	Acórdão 1735/2010; Despacho de ministro (14/12/2010).
H	Diante das irregularidades apontadas, o edital foi anulado.	Despacho de ministro (30/03/2010); Acórdão 3422/2010.
I	O gestor declarou que tomaria as medidas corretivas (repactuação dos contratos). Então, o TCU retirou a IG-P, condicionando o início da obra às medidas corretivas.	Despacho de ministro (18/08/2010); Acórdão 3405/2010.
J	Algumas medidas corretivas foram tomadas pelo gestor. Além disso, o desenrolar da licitação elidiu em parte o sobrepreço do orçamento (já que o desconto concedido pelas empresas na proposta de preços superou o sobrepreço apontado no orçamento base).	Despacho de ministro (08/07/2010); Acórdão 2962/2010.

K	Diante das irregularidades apontadas, o contrato foi rescindido.	Acórdão 2044/2010; Despacho de ministro (23/11/2010).
L	Diante das irregularidades apontadas, o contrato foi rescindido.	Despacho de ministro (06/08/2010); Acórdão 3266/2010.
M	Diante das irregularidades apontadas, o contrato foi rescindido.	Acórdão 897/2010; Acórdão 2965/2010.
N	Diante das irregularidades apontadas, a concorrência foi revogada.	Despacho de ministro (24/08/2010); Despacho de ministro (03/11/2010); Acórdão 167/2011.
O	Diante das irregularidades apontadas, a concorrência foi revogada.	Despacho de ministro (05/08/2010); Despacho de ministro (03/11/2010).
P	A obra permaneceu com IG-P mesmo após a apreciação das oitivas pelo TCU.	Despacho de ministro (27/07/2010); Acórdão 3146/2010.
Q	A obra permaneceu com IG-P mesmo após a apreciação das oitivas pelo TCU.	Acórdão 2136/2010; Acórdão 547/2011; Acórdão 479/2011; Acórdão 2529/2011.
R	A obra permaneceu com IG-P mesmo após a apreciação das oitivas pelo TCU; condicionada à apresentação de garantias ou retenções.	Despacho de ministro (28/07/2010); Despacho de ministro (23/11/2010).
S	A obra permaneceu com IG-P mesmo após a apreciação das oitivas pelo TCU.	Despacho de ministro (14/10/2010); Acórdão 1541/2011; Acórdão 116/2011.
T	Ainda não houve decisão do TCU (despacho ou acórdão) relativa às oitivas, uma vez que as manifestações só foram entregues no ano de 2011. O Congresso deliberou por não incluir a obra no quadro-bloqueio da LOA (sob condições a serem adotadas pelo gestor). Em 2011, a obra foi fiscalizada novamente e o TCU manteve a IG-P (Acórdão 1997/2011).	Acórdão 2572/2010.
U	Ainda não houve decisão do TCU (despacho ou acórdão) relativa às oitivas, uma vez que as manifestações só foram entregues no ano de 2011. O Congresso deliberou por não incluir a obra no quadro-bloqueio da LOA (devido ao custo da paralisação).	Acórdão 3362/2010.

V	Ainda não houve decisão do TCU (despacho ou acórdão) relativa às oitivas, uma vez que as manifestações só foram entregues no ano de 2011. De qualquer forma, as medidas corretivas já foram adotadas pelo gestor (rescisão do Contrato). Por isso, o Congresso deliberou por não incluir a obra no quadro-bloqueio da LOA.	Acórdão 1922/2010.
X	Apesar de permanecerem as irregularidades, ao apreciar novamente o caso, o Tribunal considerou não recomendável a paralisação dado o avançado estágio de execução da obra.	Despacho de ministro (24/08/2010); Acórdão 2954/2010.
Z	Apesar de permanecerem as irregularidades, ao apreciar novamente o caso, o Tribunal considerou não recomendável a paralisação dado o avançado estágio de execução da obra.	Despacho de ministro (03/11/2010); Acórdão 1256/2010.

**ANEXO 3 – PRAZOS DECORRIDOS ENTRE A DECISÃO QUE
AUTORIZOU AS OITIVAS E A DECISÃO DO TCU QUE AS
APRECIOU**

N.	Decisões	Prazo
A	Despacho de ministro (11/08/2010); Acórdão 2941/2010.	84 dias
B	Despacho de ministro (14/07/2010); Acórdão 2490/2010.	70 dias
C	Despacho de ministro (03/08/2010); Acórdão 2959/2010.	92 dias
D	Despacho de ministro (11/08/2010); Acórdão 2953/2010.	84 dias
E	Acórdão 2322/2010; Acórdão 2634/2011.	385 dias
F	Despacho de ministro (08/07/2010); Despacho de ministro (24/11/2010).	139 dias
G	Acórdão 1735/2010; Despacho de ministro (14/12/2010).	146 dias
H	Despacho de ministro (30/03/2010); Acórdão 3422/2010.	253 dias
I	Despacho de ministro (18/08/2010); Acórdão 3405/2010.	112 dias
J	Despacho de ministro (08/07/2010); Acórdão 2962/2010.	118 dias
K	Acórdão 2044/2010; Despacho de ministro (23/11/2010).	97 dias
L	Despacho de ministro (06/08/2010); Acórdão 3266/2010.	117 dias
M	Acórdão 897/2010; Acórdão 2965/2010.	189 dias
N	Despacho de ministro (24/08/2010); Despacho de ministro (03/11/2010).	71 dias
O	Despacho de ministro (05/08/2010); Despacho de ministro (03/11/2010).	90 dias
P	Despacho de ministro (27/07/2010); Acórdão 3146/2010.	120 dias
Q	Acórdão 2136/2010; Acórdão 547/2011.	189 dias
R	Despacho de ministro (28/07/2010); Despacho de ministro (23/11/2010).	118 dias
S	Despacho de ministro (14/10/2010); Acórdão 1541/2011.	237 dias
T	Acórdão 2572/2010.	Oitivas ainda não apreciadas.
U	Acórdão 3362/2010.	
V	Acórdão 1922/2010.	
X	Despacho de ministro (24/08/2010); Acórdão 2954/2010.	71 dias
Z	Despacho de ministro (03/11/2010); Acórdão 1256/2010.	196 dias
Prazo Médio		142 dias
Mediana		118 dias