

VOTO

A presente prestação de contas foi julgada irregular em decorrência de dano resultante de alteração na forma de pagamento do Contrato 30/2000 celebrado, em 14/7/2000, com a Xerox Comércio e Indústria Ltda.

2. Apresento a seguir breve resumo da referida alteração contratual:

2.1 Originalmente, o Contrato 30/2000 previa como meio de remuneração da contratada o pagamento da média mensal de cópias realizadas;

2.2 Passado apenas um mês desde a celebração do termo, a empresa contratada apresentou proposta tendente a mudar a forma de pagamento para assinatura com a previsão de sistema de franquia mensal mínima;

2.3 Em 20/10/2000, aproximadamente três meses do início da vigência do contrato, foi assinado o primeiro termo aditivo contemplando a alteração proposta;

2.4 Em um primeiro momento, a mudança se mostrava vantajosa, uma vez que a impressão da revista de marcas e patentes era executada no âmbito do Contrato 30/2000, mesmo não havendo previsão expressa desse serviço no referido instrumento;

2.5 Ocorre que, por ocasião da opção pela mudança na forma de pagamento já estava em curso na entidade o edital da concorrência, publicado em 29/9/2000, que deu ensejo à contratação da Dedalus Informática Ltda. para imprimir a aludida revista, resultando em significativa diminuição de cópias sob a responsabilidade da empresa Xerox;

2.6 Mesmo com a diminuição de cópias a cargo da Xerox, os responsáveis não tomaram qualquer medida para reduzir o valor da franquia contratada;

2.7 A própria empresa Xerox admitiu que, após a contratação da empresa Dedalus, houve diminuição de cópias no âmbito do Contrato 30/2000;

2.8 A consultoria jurídica do INPI, ao examinar a alteração referente ao primeiro termo aditivo, advertiu, por duas vezes, que a mudança poderia acarretar prejuízos à autarquia. Não obstante tal advertência, o primeiro termo aditivo foi assinado em 20/10/2000, conforme mencionado acima, acarretando dano decorrente do pagamento de serviços não executados;

2.9 Em 13/7/2001, foi celebrado o segundo termo aditivo mantendo a mesma previsão de quantidade mínima estabelecida no primeiro termo aditivo, embora desvantajosa para a administração se comparada com o pacto original.

3. Inconformados com o Acórdão 2.548/2009 – TCU – 2ª Câmara, os Sr^{es} José Graça Aranha e José Luís de Azevedo Otero interpuseram os recursos de reconsideração que ora se examinam.

4. Referidos recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, podendo ser conhecidos pelo Tribunal.

5. Em suas razões recursais, o Sr. José Graça Aranha alega, em essência, que:

5.1 Não há meios de subsistir qualquer imputação de irregularidade de suas contas, posto que não praticou qualquer ato lesivo no ano de 2000;

5.2 O eventual desacerto nos valores que foram pagos à Xerox seriam resultado da celebração do contrato com a Dedalus Informática, voltado à impressão das revistas de marcas e patentes, o que ocorreu em 12/3/2001;

5.3 Apenas a partir de então teria ocorrido a diminuição no quantitativo de cópias sob a responsabilidade da empresa Xerox, sem a correspondente redução do valor da referida franquia;

5.4 Na condição de presidente ele não teria condições de acompanhar as repercussões dos contratos e suas execuções;

5.5 Opera em seu favor a prescrição administrativa disciplinada no art. 54 da Lei 9.784/1999.

6. Os argumentos apresentados pelo Sr. José Graça Aranha não merecem acolhida, uma vez que:

6.1 O ex-Gestor deve ser responsabilizado pela manutenção da situação que foi patrocinada pelo segundo termo aditivo, esse de sua responsabilidade;

6.2 O erário só passou a arcar com montantes superiores ao efetivamente devido com a assinatura do segundo termo aditivo em concomitância com a celebração do contrato com a Dedalus Informática Ltda., isso na gestão do Recorrente, exurgindo daí a sua responsabilidade pelo dano e devendo arcar com o ônus da multa;

6.3 A prescrição fixada pela Lei 9.784/1999 não opera nos processos que tramitam no âmbito do TCU. Os processos colocados sob a jurisdição do TCU possuem rito próprio, sendo regidos pela Lei 8.443/1992. Em 2008, por meio do Acórdão 2.709/2008 – Plenário, o Tribunal apreciou Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a matéria, isso após o STF assumir, em 4/9/2008, posicionamento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, na forma do MS 26.210-9/DF, tendo esta Corte de Contas assim decidido por meio da referida deliberação que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

7. O Sr. José Luís de Azevedo Otero, em sua peça recursal, alega que, ao longo do ano de 2001, levou, sim, ao conhecimento da autoridade superior, quadros em que se demonstraram os números desfavoráveis verificados na execução do contrato firmado com a empresa Xerox, ao contrário do que foi consignado no acórdão recorrido.

8. Conforme bem destacou a Serur, as provas apresentadas pelo Sr. José Luís de Azevedo Otero são frágeis, não sendo hábeis para sustentar uma proposta de alteração da condenação do Responsável. Os documentos não possuem data, não possuem sinal de que foram autuados nos processos de pagamento da empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., tampouco de que alguma autoridade superior tomou conhecimento dos quadros. A única assinatura que existe é a do próprio interessado.

9. Incabível, portanto, a pretensão dos recorrentes. O exame dos recursos empreendido pela Serur deu tratamento adequado à matéria, abordando, com a profundidade necessária, no essencial, todos os argumentos apresentados pelos recorrentes, razão pela qual adoto os fundamentos da instrução daquela unidade técnica como minhas razões de decidir.

10. À derradeira, analiso a petição protocolada em 13 de setembro de 2012 pelo Sr. José Graça Aranha. Anoto que o recorrente reitera, de forma mais detalhada, a ausência de sua responsabilidade, assentando inexistir no direito brasileiro a figura da responsabilidade objetiva. Também se ampara no instituto da delegação de competência e no procedimento administrativo disciplinar instaurado na Advocacia Geral da União, que concluiu pela ausência de responsabilidade do mesmo pelos danos causados ao erário, arquivando o processo.

11. Bem vistas as coisas, é sabido por todos que as decisões tomadas pela Administração em procedimento administrativo disciplinar não vinculam este Tribunal de Contas da União. Essa é a conhecida independência de instâncias. Ademais, anoto que as premissas da comissão processante da AGU não convergem com as deste Tribunal. Explico. Para aquela Comissão, o responsável José Graça Aranha não teve acesso aos pareceres jurídicos do 1º termo aditivo, que anunciavam abstratamente os riscos de se adotar a metodologia de cota mínima ao invés do consumo efetivo de cópias reprográficas. Para este Tribunal de Contas era imanente à função de gestor inteirar-se sobre os elementos antecedentes para tomar decisões seguras. Cautela que não considero exagerada, caracterizada a culpa *in vigilando*. Ademais, a culpa *in eligendo* também não é descaracterizada pela mera capacidade técnica das pessoas que ocupavam cargos-chave no INPI por designação do responsável. Nesse sentido, caberia ao responsável provar, por exemplo, que: a) ordenou a verificação da economicidade do contrato na modalidade de pagamento mensal por quantitativo mínimo de cópias reprográficas; b) recebeu parecer pela economicidade, quando em realidade o ato era antieconômico. Esse é o exato sentido da excludente de responsabilidade posta no parágrafo único do art. 39 do Decreto 93.872/1986, *verbis*: “*Parágrafo único. O ordenador de despesa, salvo conviência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional, decorrentes de atos praticados por agente subordinado **que exorbitar das ordens recebidas***” (grifo meu). A questão aqui, portanto, é a ausência da prova de ordens expedidas pelo Sr. José Graça Aranha, no sentido de guardar o princípio da economicidade. Princípio operante como dever de qualquer gestor público, como diretamente previsto no art. 70 e contido no conceito de eficiência posto no art. 37, ambos da Constituição Federal. Nesse sentido, a cada ato praticado pelo gestor público renova-se a necessidade de tutela dos princípios constitucionais, no caso, a manutenção de condições vantajosas (no

sentido de justas) para a administração no decorrer de todo o contrato. A figura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato prevista no art. 58, inciso I e § 2º da Lei 8.666/93 exige do administrador público constante vigilância para “*modificá-los [os contratos], unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público*”. Como decorrência lógica do dispositivo legal, as finalidades de interesse público não se esgotam no momento da celebração do contrato, mas devem ser sindicadas por todo o curso de sua execução. Obrigação, portanto, também existente quando da assinatura do 2º Termo Aditivo por parte do responsável. Pelo que o conceito de boa-fé apenas opera quando da fixação do *quantum* da sanção, não como exculpante por atos praticados ou omissões.

12. Assim, os documentos encaminhados pelo Sr. José Graça Aranha em 13/9/2012 (peça 163) também são insuficientes para reformar o acórdão combatido. Tampouco lhe socorrem os argumentos apresentados em Memorial apresentado em 11/3/2013, os quais se limitam a reiterar argumentos já examinados neste Voto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2013.

AROLDO CEDRAZ
Relator