

**TC 021.624/2012-7****Tipo:** Tomada de Contas Especial**Unidade jurisdicionada:** Instituto Nacional da Propriedade Industrial**Responsável:** Antonio Carlos Rodrigues Germano (CPF 109.698.457-15); Carlos Alberto do Nascimento (CPF 022.066.841-87); Jose Octavio dos Santos (CPF 194.511.307-30); José Graça Aranha (CPF 731.121.007-00); José Luís de Azevedo Otero (CPF 254.884.067-00); Roberto da Silva Malafaia (CPF 190.755.707-59); Xerox Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ 02.773.629/0001-08)**Advogados ou Procuradores:** Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (OAB/RJ 121.685, peça 16); Maria Cristina Bonelli Wetzel (OAB/RJ 124.668, peça 16); Rafael Montenegro de Ávila e Silva Budal (OAB/DF 27.647, peça 31); Lúcia Helena Nascimento de Freitas Rodrigues (OAB/RJ 80.829, peça 58); Rita de Cassia Rocha Amorim (CPF 604.653.107-10, peça 121); Andrews Leoni da Silva Franca (OAB/DF 34.149, peça 127)**Proposta:** de mérito**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, em desfavor dos Srs. José Graça Aranha, Presidente (gestão 5/7/1999 a 14/1/2003), CPF 731.121.007-00, Antônio Carlos Rodrigues Germano, Diretor da Diretoria de Administração Geral (gestão 1º/10/2000 a 11/1/2003), CPF 109.698.457-15, José Luiz de Azevedo Otero, na condição de fiscal do contrato 030/2000 (gestão 14/7/2000 a 11/1/2003), CPF 254.884.067-00, José Octávio dos Santos, Coordenador da Coordenação de Administração (gestão 12/4/2000 a 1º/3/2001), CPF 194.511.307-30, Roberto da Silva Malafaia, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 6/3/2001 a 21/11/2001), CPF 190.755.707-59, Carlos Alberto do Nascimento, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), CPF 022.066.841-87 e Xerox Comércio e Indústria Ltda., na condição de empresa contratada, CNPJ 02.773.629/0001-08, em razão dos prejuízos causados ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial–INPI em decorrência de realização de pagamentos indevidos à empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., durante o ano de 2002, decorrentes de serviços de reprografia não realizados.

**HISTÓRICO**

2. Retornam os autos à SecexEstatais para reinstrução, conforme despacho do Ministro Relator (peça 129), em razão de novos argumentos expostos pelos responsáveis em sede de memorial (peça 126) e sustentação oral (peça 128).

**EXAME TÉCNICO**

*Sobre os argumentos apresentados pela Xerox Comércio e Indústria Ltda. em sustentação oral*

3. A empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., por seu advogado, exerceu seu direito de sustentação oral na sessão de julgamento de 6/12/2016, quando trouxe ao processo os seguintes

argumentos:

a) o contrato, assim como o edital de licitação, foi elaborado com base na demanda média mensal de 1 milhão e 300 mil cópias mensais, quantidade que foi extrapolada já no primeiro mês de execução contratual para 2 milhões e 100 mil cópias e, no período seguinte, aumentou para 4 milhões e 400 mil cópias;

b) o aumento de demanda ocorreu por a contratada ter assumido a impressão da Revista de Direito de Propriedade Industrial no Brasil;

c) diante do aumento da demanda, o INPI convocou a Xerox para negociar um aditivo ao contrato, em que se estabeleceu a franquia mínima de 1 milhão e 300 mil cópias mensais a um preço reduzido em relação ao valor cobrado no contrato e com desconto nas cópias que superassem a franquia;

d) após oito meses da celebração do aditivo, o INPI contratou empresa para realizar a impressão da Revista de Direito de Propriedade Industrial do Brasil, sendo esse objeto retirado do contrato com a Xerox, fato que implicou o não atingimento mensal da franquia mínima estabelecida a partir de então;

e) após nova negociação, o valor da franquia mínima foi diminuído e o contrato, encerrado.

3.1. A empresa responsável se defende a partir do ponto de vista de que o estabelecimento da franquia mínima de cópias gerou uma economia à Unidade Jurisdicionada, em face da sistemática anterior de demanda média estimada. Alega ainda que, se a franquia mínima não fora atingida, a responsabilidade caberia apenas ao Contratante, jamais à Contratada, que não administrava a demanda.

#### *Análise*

3.2. A sustentação oral da Xerox Comércio e Indústria Ltda., que motivou o retorno do processo para nova instrução, não apresenta novos elementos a serem analisados.

3.3. O objetivo desta Tomada de Contas Especial é a recuperação do débito ocorrido em face do pagamento por serviços não realizados, os quais consistiram na complementação do pagamento pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial em razão do não atingimento da franquia mínima estipulada no 1º Aditivo Contratual (peça 2, p. 46-47).

3.4. Ressalte-se que, em sua sustentação oral, assim como já ocorrera em suas alegações de defesa, a empresa não comprova ter realizado o serviço. Ao contrário, esforça-se a apontar que a mudança da remuneração do serviço por franquia mínima em vez de pela média estimada teria garantido, em sua maneira de ver, economia de recursos. Entretanto, o que se comprova, como reiteradamente apontado no curso deste processo, é que houve o pagamento por serviços não realizados, como a própria empresa assume, ao tentar impingir a responsabilidade pela falta de demanda à Contratante.

3.5. Ressalte-se que não se está analisando ou recriminando a possibilidade de contratar prestação de serviço por franquia mínima. Essa contratação é possível, com as devidas salvaguardas para evitar o pagamento por despesas inexistentes pela Administração Pública. Mas esse contrato não pode ser equivalente a “franquia ou despesa ficta”, sob o argumento de resguardar o equilíbrio econômico-financeiro em benefício da pessoa contratada.

3.6. As condições para pagamento de despesa pública estão estabelecidas na Lei 4.320/64, nos termos seguintes:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

- I – a origem e o objeto do que se deve pagar;
- II – a importância exata a pagar;
- III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

- I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
- II – a nota de empenho;
- III – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

3.7. É cristalino, portanto, que não houve a prestação do serviço, conforme admite a responsável solidária Xerox Comércio e Indústria Ltda., o que deveria ter impedido a liquidação e pagamento da despesa, na forma prevista nos arts. 62 e 63, § 2º, da Lei 4.320/64.

3.8. Por outro lado, atente-se que a modificação contratual operada pela celebração do Primeiro Termo Aditivo, ao transformar o modo de pagamento para franquia mínima, foi objeto de ressalvas pela área jurídica do INPI, já antevendo a possível frustração da expectativa pelo não atingimento do consumo mínimo (peça 2, p. 43-45).

3.9. Diante do exposto, não merecem prosperar os argumentos brandidos na sustentação oral, e deve ser mantida a proposta de responsabilização solidária da empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda, na forma indicada na instrução de mérito (peça 112).

*Sobre os argumentos apresentados pelo responsável Antonio Carlos Rodrigues Germando em memorial (peça 126)*

4. Em memorial juntado como peça 126 dos autos, o responsável Antonio Carlos Rodrigues Germando aduz que a instrução de peça 85 analisou de forma superficial suas alegações de defesa apresentadas à peça 46. Alega, em síntese que:

a) sua citação ocorreu apenas em 2013, decorridos mais de 10 anos dos fatos em exame, logo estaria prescrita a pretensão punitiva do TCU; aponta como fundamento a decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki no RE 852.475 e o acórdão prolatado no REsp 1.480.350-RS;

b) a instrução de peça 85 extrapola os limites da defesa, pois imputa ao responsável valores referentes a pagamentos realizados em 2003, enquanto o exercício contestado é 2002;

c) o responsável ingressou no INPI em 18/9/2000, sendo que o primeiro Termo Aditivo foi celebrado 12 dias após seu ingresso, quando não estava ainda ciente dos acontecimentos, especialmente porque as contratações aqui examinadas (Xerox e Dedalus) eram da área de planejamento e ocorreram antes do ingresso do requerente; a TI não era submetida à Diretoria de Administração, mas à Presidência;

d) a instrução de peça 85 não analisou questão referente à escassez de mão-de-obra do INPI, que implicou no acúmulo de serviço por parte do responsável;

e) a atribuição da Diretoria de Administração Geral era apenas de supervisão das atividades de recursos humanos, serviços gerais, patrimônio, contabilidade e finanças, não lhe sendo possível ter conhecimento de todos os assuntos sob sua administração; ademais, não cabia ao responsável analisar e conferir todos os pagamentos realizados no âmbito de sua Diretoria;

f) não havia elementos que caracterizassem dolo ou culpa em sua atuação;

g) o responsável atuou para reduzir os valores pagos pelo INPI, uma vez que, em 8/1/2002, foi informado que volume de cópias estava abaixo do previsto e resolveu promover a supressão do

quantitativo mínimo mensal (fl. 487, volume II), com o encaminhamento para análise do setor jurídico, em 21/2/2002, de minuta de aditivo contratual para supressão contratual;

- h) houve demora do jurídico na análise; a responsabilidade não cabe ao requerente;
- i) a franquia mínima foi extremamente vantajosa para o INPI, prestigiando os interesses da Autarquia;
- j) não há indício de má-fé ou locupletamento pelo requerente;
- k) a economia proporcionada pelo Termo Aditivo é superior ao débito originário.

#### *Análise*

4.1. Preliminarmente, cumpre esclarecer que o débito abrange todo o período da gestão do responsável, conforme demonstrativo elaborado pelo Tomador de Contas (peça 4, p. 14), a partir de que foram elaborados os demonstrativos de débito (peças 110 e 111).

4.2. Afinal, este processo não trata de prestação de contas, em que o julgamento deste Tribunal restringe-se à avaliação da gestão de determinado exercício, sendo examinados apenas os atos administrativos daquele ano. No presente caso, trata-se de tomada de contas especial, que não apresenta tal restrição temporal, podendo abarcar diversos exercícios.

4.3. No tocante à alegada prescrição, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o prazo para prescrição da pretensão punitiva do Tribunal é de 10 anos, segundo o art. 205 do Código Civil e fulmina apenas a possibilidade de aplicação de multa a responsável (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário). Interrompe-se a prescrição com o ato que determinar a citação, audiência ou oitiva da parte.

4.4. Por seu turno, é entendimento pacífico que as ações de indenização ao Erário são imprescritíveis.

4.5. No caso dos autos, trata-se do pagamento mensal e sucessivo referente ao Contrato 30/2000, em parcelas que foram liquidadas e pagas entre 7 de fevereiro de 2002 e 7 de fevereiro de 2003 (peça 7).

4.6. As citações ocorreram apenas em março de 2013, decorridos dez anos e um mês da última parcela. Logo, operou-se a prescrição da pretensão punitiva a cargo do TCU, não sendo mais possível a imposição de multa aos responsáveis.

4.7. Permanece, no entanto, a obrigação dos responsáveis de ressarcimento do débito apurado, uma vez que a pretensão de ressarcimento ao Erário não pode ser eliminada pela prescrição.

4.8. Sobre a alegação de que o débito não poderia ser imputado ao responsável, tendo em vista que o 1º Termo Aditivo fora assinado 12 dias antes de seu ingresso no INPI, deve-se refutar o argumento, haja vista o débito ter sido causado não pela formalização do Termo Aditivo, mas pelos pagamentos sucessivos ocorridos após sua celebração.

4.9. No que toca à escassez de servidores e acúmulo de atribuições da Diretoria de Administração Geral, tais fatos não elidem a responsabilidade do Sr. Antonio Carlos Rodrigues Germano, uma vez que lhe cabia a supervisão do Contrato 30/2000, tanto que atuou, ainda que tardiamente, ao propor a supressão de 25% do quantitativo contratual, em fevereiro de 2002.

4.10. Não se apura em sede de TCE se houve má-fé ou dolo do responsável, que, se existentes, podem vir a configurar a prática de crime contra a Administração. O que se busca é o mero ressarcimento do dano causado ao Erário, fundado na análise objetiva de causalidade e culpabilidade entre o ato omissivo ou comissivo que provocou o prejuízo ao órgão público.

4.11. Com efeito, no presente caso, citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a boa-fé do gestor.

4.12. Relativamente a esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

4.13. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

4.14. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, também não alcançou ele o intento de comprovar a aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida.

4.15. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

4.16. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU-2ª Câmara, 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, 9376/2015-TCU-2ª Câmara, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, 1895/2014-TCU-2ª Câmara, entre outros.

4.17. Finalmente, como já ressaltado quanto às razões aduzidas pela sociedade Xerox Comércio e Indústria Ltda., embora os valores pagos pelo serviço de franquias mínimas tenham representado um decréscimo nominal quanto aos valores previstos antes da modificação contratual, o dano se origina pelo pagamento por serviços de reprografia que não foram efetivamente prestados, contrariando as normas de liquidação e pagamento da despesa pública (arts. 62 e 63 da Lei 4.320.64).

## CONCLUSÃO

5. Em face da análise promovida nos itens 3.1 a 3.8 desta instrução, mantém-se a proposta de rejeição às alegações de defesa da responsável Xerox Comércio e Indústria Ltda., mantidos os termos da instrução de mérito da peça 85.

6. Propõe-se também o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antonio Carlos Rodrigues Germano, para reconhecer, em relação a todos os responsáveis, a prescrição da pretensão punitiva, em face do decurso de prazo decenal entre o pagamento da última prestação (fevereiro de 2003) e a citação dos responsáveis, ocorrida em março de 2013.

7. No mérito, devem ser mantidas também as conclusões da instrução de mérito (peça 85), remanescendo a responsabilidade solidária de todos os citados quanto ao ressarcimento do débito.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) acolher parcialmente as alegações de defesa do Sr. Antonio Carlos Rodrigues Germano (CPF 109.698.457-15), reconhecendo a prescrição quanto à possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, em face do decurso de mais de dez anos entre a data do fato e a data da citação (itens 4.2 a 4.6);

b) suprimir o item “b” da proposta de encaminhamento insculpida na instrução de mérito à peça 85, p. 16;

c) manter os demais termos da proposta de encaminhamento formulada pela instrução de mérito acostada à peça 85, p. 15 e 16.



---

SecexEstataisRJ, em 29 de março de 2017.

*(Assinado eletronicamente)*

Cristhian Gärtner dos Santos Camilo

AUFC – Mat. 4568-3