

Processo TC 021.624/2012-7 (com 133 peças)
Apenso: TC 000.195/2009-3
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – Inpi, em desfavor dos srs. José Graça Aranha, ex-presidente do Inpi (gestão 6/7/1999 a 14/1/2003), Antônio Carlos Rodrigues Germano, ex-Diretor de Administração Geral (gestão 18/9/2000 a 4/2/2005), José Luís de Azevedo Otero, fiscal do contrato (gestão 14/7/2000 a 11/1/2003), José Octávio dos Santos, ex-Coordenador de Administração (gestão 12/4/2000 a 1º/3/2001), Roberto da Silva Malafaia, ex-Coordenador Interino de Administração (gestão 6/3/2001 a 20/11/2001), e Carlos Alberto do Nascimento, ex-Coordenador Interino de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), e da empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., em razão de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 30/2000, cujo objeto era a prestação de serviços de reprografia (peça 9, pp. 8 e 34, do apenso).

Mediante o parecer à peça 117, datado de 17/9/2015, o Ministério Público de Contas manifestou-se de acordo com a proposta de mérito então formulada pela SecexEstataisRJ (peças 112 a 114), mas com alguns ajustes pontuais, a fim de que fosse expressamente excluída a responsabilidade do sr. José Octávio dos Santos e que as contas da Xerox Comércio e Indústria Ltda. também fossem julgadas irregulares. A proposta da unidade técnica havia sido a seguinte (peça 112, grifos originais):

“a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas 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, **Carlos Alberto do Nascimento**, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), CPF 022.066.841-87, e condená-los, em solidariedade, com a empresa **Xerox Comércio e Indústria Ltda.**, na condição de empresa contratada, CNPJ 02.773.629/0001-08, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas 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, aos cofres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

Valores de débitos (responsabilidade solidária) e créditos, atualizados a partir de 7/2/2002 (peça 4, p.14). Os valores negativos correspondem aos créditos em favor dos devedores solidários.

Valor Atualizado do Débito: R\$ 648.811,78 (peça 111)

Data base para cálculo/Período	Total
--------------------------------	-------

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS JUNTO AO TCU
Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7/2/2002	-915,92
7/3/2002	-14.789,68
5/4/2002	-19.557,55
7/5/2002	6.115,11
7/6/2002	13.104,80
5/7/2002	33.594,95
7/8/2002	22.640,16
6/9/2002	12.078,28
7/10/2002	7.838,99
7/11/2002	14.339,17
6/12/2002	36.952,33
7/1/2003	37.569,12
7/2/2003	-1.918,02

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. **Roberto da Silva Malafaia**, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 6/3/2001 a 21/11/2001), CPF 190.755.707-59 e, em solidariedade com os demais agentes indicados na alínea ‘a’ acima, ao recolhimento dos débitos constantes do quadro abaixo, abatidos os créditos discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir das datas especificadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Valor Atualizado do Débito: R\$ 81.869,51 (peça 110)

Data base para cálculo	Valor (R\$)
7.2.2002	-915,92
7.3.2002	-14.789,68
5.4.2002	-19.557,55
7.5.2002	6.115,11
7.6.2002	13.104,80
5.7.2002	33.594,95

c) aplicar aos 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, **Carlos Alberto do Nascimento**, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), CPF 022.066.841-87, **Roberto da Silva Malafaia**, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 6/3/2001 a 21/11/2001), CPF 190.755.707-59 e à empresa **Xerox Comércio e Indústria Ltda.**, na condição de empresa contratada, CNPJ 02.773.629/0001-08, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do –Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

- d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;
- e) remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92;
- f) apensar o presente processo à prestação de contas simplificada do exercício de 2002 (TC-013.840/2003-1).”

Após a inclusão do processo em pauta, a Xerox Comércio e Indústria Ltda. requereu a realização de sustentação oral (peça 125) e o sr. Antônio Carlos Rodrigues Germano apresentou memoriais (peça 126).

Durante a sessão de julgamento, ocorrida em 6/12/2016, a Xerox Comércio e Indústria Ltda., por meio de seu advogado, realizou sustentação oral (degravação à peça 128).

Em face dos argumentos apresentados pela referida empresa durante a sustentação oral e dos memoriais apresentados pelo sr. Antônio Carlos Rodrigues Germano, Vossa Excelência decidiu restituir os autos à unidade técnica, para reinstrução da matéria (peça 129).

Em cumprimento a essa decisão, a SecexEstataisRJ analisou os argumentos contidos às peças 126 e 128 e formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peças 130 a 132):

“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, sem prejuízo da imputação do débito verificado (Acórdãos 2.511/2015-TCU-Plenário, 2.630/2015-TCU-2ª Câmara, 3.535/2015-TCU-2ª Câmara, 9.570/2015-TCU-2ª Câmara, 444/2016-TCU-2ª Câmara e 2.024/2016-TCU-2ª Câmara) (itens 4.2 a 4.6 da instrução);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas 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, Carlos Alberto do Nascimento, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), CPF 022.066.841-87, e condená-los, em solidariedade com a empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., na condição de empresa contratada, CNPJ 02.773.629/0001-08, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos, tendo em vista a realização de pagamentos indevidos à empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., durante o ano de 2002, decorrentes de serviços de reprografia não realizados;

Valores de débitos (responsabilidade solidária) e créditos, atualizados a partir de 7/2/2002 (peça 4, p. 14). Os valores negativos correspondem aos créditos em favor dos devedores solidários.

Valor Atualizado do Débito em 3/8/2015, acrescido dos juros de mora: R\$ 648.811,78 (peça 111).

Data base para cálculo	Valor (R\$)
7/2/2002	-915,92
7/3/2002	-14.789,68
5/4/2002	-19.557,55
7/5/2002	6.115,11
7/6/2002	13.104,80
5/7/2002	33.594,95
7/8/2002	22.640,16
6/9/2002	12.078,28
7/10/2002	7.838,99
7/11/2002	14.339,17
6/12/2002	36.952,33
7/1/2003	37.569,12
7/2/2003	-1.918,02

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Roberto da Silva Malafaia, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 6/3/2001 a 21/11/2001), CPF 190.755.707-59, e condená-lo, em solidariedade com os demais agentes indicados na alínea ‘b’ acima, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

Valor Atualizado do Débito em 3/8/2015, acrescido dos juros de mora: R\$ 81.869,51 (peça 110)

Data base para cálculo	Valor (R\$)
7/2/2002	-915,92
7/3/2002	-14.789,68
5/4/2002	-19.557,55
7/5/2002	6.115,11
7/6/2002	13.104,80
5/7/2002	33.594,95

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

f) apensar o presente processo à prestação de contas simplificada do exercício de 2002 (TC 013.840/2003-1).”

Estando os autos no gabinete deste Procurador, a Xerox Comércio e Indústria Ltda. apresentou memorial (peça 133), cujos argumentos centrais são os seguintes:

a) não houve ilegalidade na assinatura do 1º Termo Aditivo ao Contrato 30/2000, pois a Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de alteração contratual quando há aumento quantitativo do objeto do contrato, hipótese aplicável ao caso em apreço. Ademais, a alteração foi vantajosa à Administração, pois atendeu ao princípio da economicidade, frente ao incremento expressivo da demanda por cópias logo nos dois meses seguintes à assinatura do contrato;

b) a alteração feita no contrato decorreu de uma necessidade do Inpi, que havia subestimado suas necessidades quando da elaboração do edital. O 1º TA serviu para corrigir as distorções de estimativas de demanda do objeto contratual, sendo que o Inpi aquiesceu com o estabelecimento de franquia mínima de cópias, a fim de atender ao princípio da economicidade e se beneficiar da economia de escala. A alteração, portanto, não se enquadra nas vedações legais e contratuais e não se constitui em ator irregular imputável à Xerox;

c) a alteração contratual visava à execução do contrato com economia, pois logo nos primeiros meses o contrato mostrou-se excessivamente oneroso;

d) ao final do contrato, a Xerox operava em completa desvantagem, pois, à época da assinatura do 3º Termo Aditivo (datado de 15/7/2002), já havia reduzido em 19,25% o preço da contratação inicial, disponibilizara três máquinas a mais, além de ter seus pedidos de reajuste indeferidos;

e) as alterações contratuais conferiram vantagem econômica ao Inpi e foram desfavoráveis à empresa, de modo que a condenação da Xerox por dano ao erário ensejaria o enriquecimento sem causa da Administração;

f) a existência de franquia mínima de consumo não constitui lesão ao erário, ela é um privilégio concedido pelo fornecedor ao consumidor em troca do comprometimento com os custos mínimos para a manutenção do serviço de forma ininterrupta. Por meio dela, o princípio da economicidade é alcançado mediante economia de escala;

g) em toda a vigência do contrato administrativo, com seus três aditivos, a instituição do sistema de franquia representou economia de escala de R\$ 132.5434,30, em relação à proposta original;

h) se houve lesão ao erário, ela não decorreu de ato praticado pela Xerox, mas da posterior contratação de outra empresa para prestar parte do serviço que já vinha sendo executado pela Xerox, o que acarretou a queda da demanda por cópias reprográficas. Quem geria o volume de demanda dos serviços de reprografia era apenas o Inpi, e somente ele e seus gestores podem responder pelo emprego correto da verba pública federal;

i) a Administração Pública escolheu a modalidade contratual que lhe garantia um montante menor a ser pago ao final, e a Xerox não pode ser responsabilizada por isso. A decisão pela adoção do sistema de franquia mínima foi única e exclusiva do gestor do contrato e a Xerox teve a obrigação de aceitá-la, dada a supremacia do interesse público. Foi o administrador que tomou tal decisão, a despeito do parecer jurídico em sentido contrário;

j) apesar de, em tese, o sistema de franquia mínima possibilitar que o Inpi realizasse o pagamento por serviços não realizados, o valor total pago pelo Inpi nessa situação foi inferior ao valor que seria pago na modalidade inicialmente contratada, de modo que não há dano ao erário decorrente do aditivo contratual.

II

O Ministério Público de Contas manifesta-se, em essência, de acordo com a derradeira proposta da unidade técnica, no sentido de que as contas dos responsáveis sejam julgadas irregulares, com sua condenação solidária pelos débitos apurados, mas sem aplicação de multa, em razão da prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

Cumpre, inicialmente, historiar os fatos que resultaram na citação dos responsáveis nesta

TCE. Para tanto, reproduz-se, a seguir, trecho do primeiro parecer exarado pelo MP de Contas neste feito (peça 91):

“A instauração desta TCE decorreu de apurações feitas em sindicância realizada pelo Inpi, a qual já foi objeto de representação perante esta Corte (TC 000.195/2009-3, em apenso). Nessa representação, o TCU prolatou o Acórdão 850/2011-2ª Câmara, que assinou prazo de 90 dias para que o Inpi concluísse e remetesse ao Tribunal a tomada de contas especial instaurada para apurar a alteração onerosa ocorrida no contrato com a Xerox.

O débito apurado referente ao exercício de 2001 já foi objeto de apreciação na prestação de contas simplificada do Inpi relativa àquele exercício, autuada no TC 012.890/2002-0, no qual foi proferido o Acórdão 2.548/2009-2ª Câmara, com o seguinte teor, no que é pertinente:

‘9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. José Graça Aranha, Roberto da Silva Malafaia e José Luís de Azevedo Otero, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19, *caput*, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, condenando-os, solidariamente com a empresa Xerox Indústria e Comércio Ltda., ao pagamento do débito no valor de R\$ 21.881,07 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e um reais e sete centavos), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 25/1/2002 até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o respectivo recolhimento aos cofres do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da mencionada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno;

9.2. aplicar aos Srs. José Graça Aranha, Roberto da Silva Malafaia e José Luís de Azevedo Otero e à empresa Xerox Indústria e Comércio Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

(...)

9.6. excluir a responsabilidade do Sr. José Octavio dos Santos pela solicitação de alteração da cláusula quinta do Contrato nº 30/2000, promovendo a mudança do critério de valor médio para valor mínimo de cópias;’

Referido acórdão foi mantido, em sede de recursos de reconsideração, pelo Acórdão 1.081/2013-2ª Câmara, mantido, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 5.185/2014-2ª Câmara.

A irregularidade que motivou a condenação em débito operada pelo Acórdão 2.548/2009-2ª Câmara foi assim resumida no respectivo voto condutor, da lavra do Ministro-Relator André Luís de Carvalho (grifou-se):

‘A principal irregularidade identificada na prestação de contas em exame diz respeito ao pagamento por serviços não executados pela Xerox Comércio e Indústria Ltda. no âmbito do Contrato nº 30/2000, celebrado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, em 14/7/2000.

2. Esse instrumento previa, originalmente, o pagamento à contratada com base na média mensal de cópias realizadas. Contudo essa sistemática foi alterada três meses após a sua assinatura e passou a prever um sistema de franquia mensal mínima. Ocorre que, em razão da contratação da Dedalus Informática Ltda. para a impressão das revistas de marcas e patentes a partir de 12/3/2001, houve a diminuição no quantitativo de cópias sob a

responsabilidade da empresa Xerox, sem a correspondente redução do valor da referida franquia.

3. Como consta do exame realizado pela 5ª Secex, o Contrato nº 30/2000 não continha previsão expressa da responsabilidade pela reprodução das revistas de marcas e patentes. Entretanto o executor desse contrato, Sr. José Luiz de Azevedo Otero, reconheceu que as revistas eram, sim, produzidas pela Xerox. Mas, além disso, chamo a atenção para o fato de que a própria empresa admitiu em sua defesa que, após a contratação da Dedalus Informática, houve significativa diminuição de cópias a seu cargo.

4. Segundo examinado na instrução de fls. 906/908, apenas no exercício de 2000 o contrato foi favorável ao INPI, haja vista que, inexistindo o primeiro aditivo, a Xerox teria recebido R\$ 46.574,72 a mais. Ocorre que, nos exercícios seguintes, a situação se reverteu em favor da contratada, vez que a autarquia desembolsou a mais, em 2001 e 2002, R\$ 68.455,79 e R\$ 230.878,41, respectivamente.

5. Considerando, assim, que houve crédito a favor da Xerox no exercício de 2000, a citação nestas contas foi promovida a partir da diferença entre o que foi pago a mais em 2001 e o que foi pago a menor em 2000. Quanto aos valores pagos a maior em 2002, consta dos autos que, por acordo firmado com o INPI, a Xerox se propôs a compensá-los mediante a doação de resmas de papel à entidade.

6. A consultoria jurídica do INPI, ao examinar a alteração referente ao primeiro termo aditivo, advertiu, por duas vezes, que poderia acarretar prejuízos à autarquia. Vale instar que, no parecer constante às fls. 528/533 – vol. 35, a consultoria jurídica foi bem explícita ao dizer que, aparentemente, o desembolso mensal com o Contrato nº 30/2000 seria reduzido, porém a alteração demandava cautela da Administração, vez que submeteria o INPI a pagamentos mensais descolados do efetivo consumo. No mesmo parecer, a consultoria jurídica chegou a ponderar claramente que, caso outra empresa fosse contratada para a reprodução da revista de marcas e patentes, o pagamento de mínimo contratual se tornaria danoso à entidade. E, como bem observou a unidade técnica, quando tal advertência foi feita, já estava aberta a Concorrência nº 6/2000, que culminou na contratação da Dedalus Informática Ltda.

7. O segundo aditivo, datado de 13/7/2001, renovou por mais um ano o ajuste, mantendo a quantidade mínima estabelecida no aditivo anterior, sem levar em conta a redução no consumo de cópias decorrente do contrato firmado com a Dedalus Informática.

8. Efetivamente, a alteração promovida pelo primeiro aditivo feriu o art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e afrontou os princípios da publicidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, ao implantar nova forma de faturamento dos serviços, não prevista no edital da licitação e não contemplada no contrato originalmente assinado. Como bem registrado pelo MPTCU, não se contesta a possibilidade de modificação das condições originais da contratação, de modo a se obter solução mais vantajosa para a Administração, preservadas, todavia, as condições editalícias e demonstrada de forma cabal a sua conveniência, oportunidade e licitude.

9. Entretanto, como destacou o **Parquet** especializado, a responsabilização dos gestores pelo ato irregular praticado em 2000 é medida inviável, haja vista que já transcorreu o prazo regimental de cinco anos desde o julgamento das contas relativas àquele exercício, o que impede a interposição de recurso de revisão pelo MPTCU.

10. Sem embargo, restou comprovado que, a partir de 2001, após a celebração do contrato com a Dedalus Informática, o ajuste firmado com a Xerox passou a ser danoso aos cofres da entidade. E ainda assim o INPI prorrogou o Contrato nº 30/2000, sob as mesmas condições. Portanto, é esse prejuízo que se apura nas presentes contas.'

Considerando-se que o Contrato 30/2000 vigeu de 14.7.2000 a 11.1.2003 e que já houve condenação dos responsáveis pelo débito referente ao exercício de 2001, restou para a presente TCE a responsabilização pelo débito referente a 2002 e a janeiro de 2003, cujo valor histórico total, já deduzidos os créditos decorrentes de pagamentos inferiores aos devidos e da doação de resmas, alcançou R\$ 147.052,00, conforme tabela à peça 4, p. 14.

Registre-se que as contas dos responsáveis pelo Inpi referentes ao exercício de 2003 foram julgadas regulares com ressalva pelo Acórdão 3.106/2005-1ª Câmara (TC 010.397/2004-1) e que as contas referentes ao exercício de 2002 estão sobrestadas (TC 013.840/2003-1), aguardando o julgamento desta TCE.

No âmbito desta TCE, a SecexAIRJ promoveu a citação solidária dos seguintes agentes, pelas seguintes irregularidades e valores (peça 7, pp. 6/7):

‘a.1) **Xerox Comércio e Indústria Ltda.** - Na condição de contratada, foi a proponente da alteração ilegal do contrato, tendo recebido remuneração por serviços não prestados, sem olvidar da ciência de que o contrato 30/2000 sofreria um decréscimo de lucros em face da contratação da empresa Dedalus;

a.2) **José Graça Aranha** - Presidente do INPI no período de 6/7/1999 a 14/1/2003, tendo assinado o Primeiro Termo Aditivo, com a alteração ilegal da Cláusula Quinta do Contrato 30/2000, e renovado, em 13/7/2001, o contrato 30/2000 com a Xerox, mantendo a previsão de pagamento mínimo mensal;

a.3) **Roberto da Silva Malafaia** - Coordenador de Administração no período de 6/3/2001 a 21/11/2001, por solicitar a prorrogação do contrato com a Xerox (em 13/7/2001), o qual foi prorrogado por mais 12 meses, mantendo o pagamento mínimo contratual, bem como por ser da competência regimental da Coordenação de Administração (COAD) promover a exatidão das atividades de serviços gerais e patrimônio, tendo o Coordenador o dever-responsabilidade de conhecer as nuances do contrato e estudar minuciosamente a viabilidade/utilidade de qualquer alteração contratual (art. 29 do antigo Regimento Interno do INPI, Portaria 108, de 28/2/1992);

a.4) **José Octávio dos Santos** - Coordenador de Administração no período de 12/4/2000 a 6/3/2001 e teve a iniciativa de solicitar a alteração ilegal da Cláusula Quinta do Contrato 30/2000, promovendo a mudança do critério de valor médio para valor mínimo de cópias, sendo que já era sabido por parte da Administração que seria realizado procedimento licitatório para contratar alguns dos serviços antes prestados pela Xerox;

a.5) **José Luís de Azevedo Otero** - Fiscal do contrato 30/2000 durante todo o período de vigência, tendo deixado de comunicar as autoridades hierarquicamente superiores quanto à redução do quantitativo de cópias tiradas pela empresa Xerox após o advento do contrato com a Dedalus, fato que resultou em prejuízo ao erário, e tendo participado da análise das condições necessárias à prorrogação do contrato, manifestando-se pela prorrogação por mais 180 dias nas mesmas condições anteriores, sem a supressão da cláusula;

a.6) **Antônio Carlos Rodrigues Germano** - Diretor de Administração de 18/9/2000 a 4/2/2005, e tendo deixado de atentar para a questão da necessidade de ser suprimida imediatamente a cláusula do mínimo mensal, afirmando apenas a intenção da Administração assim proceder no momento do Terceiro Termo Aditivo;

a.7) **Carlos Alberto do Nascimento** - Coordenador de Administração de 21/11/2001 a 30/8/2002 e sendo o responsável pela elaboração do Terceiro Termo Aditivo em 15/7/2002, no qual deixou de constar a supressão da cláusula do mínimo mensal, estendendo-se a vigência da irregularidade/ilegalidade e descumprindo o seu dever funcional de promover a execução regular das atividades de serviços gerais e patrimônio e analisar os contratos para saneá-los.

(...)

Valor original do débito total (responsabilidade solidária): R\$ 147.052,00, atualizado a partir de 7/2/2002 (peça 4, p.14). Os valores negativos correspondem a créditos em favor dos devedores solidários.

D:Valor Atualizado do Débito: R\$ 747.566,90 (+) (peça 5);

C: Valor Atualizado do Crédito: R\$ 162.701,13 (-) (peça 6);

D-C: Saldo Devedor Atualizado (até 28/2/2013): R\$ 584.865,77

Data base para cálculo/Período	Total
7/2/2002	-915,92
7/3/2002	-14.789,68
5/4/2002	-19.557,55
7/5/2002	6.115,11
7/6/2002	13.104,80
5/7/2002	33.594,95
7/8/2002	22.640,16
6/9/2002	12.078,28
7/10/2002	7.838,99
7/11/2002	14.339,17
6/12/2002	36.952,33
7/1/2003	37.569,12
7/2/2003	-1.918,02
TOTAL	147.052,00'

(...)"

Como visto, o que se apura nestes autos é o dano aos cofres do Inpi decorrente de alteração contratual que estabeleceu nova metodologia de pagamento dos serviços de reprografia, baseada na fixação de quantitativo mínimo de cópias (franquia) e na alteração de preços unitários.

O Contrato 30/2000 decorreu da Concorrência 2/2000, cujo objeto era a “*contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de reprografia, incluindo todos os materiais de consumo necessários para atender as Delegacias e o Edifício Sede do INPI*” (peça 9, p. 42, do apenso). O tipo de licitação foi o de “*menor preço por cópia para cada item*” (peça 9, p. 42, do apenso), e o Anexo III-A do edital estipulou os quantitativos médios mensais de cópias para cada um dos 32 locais em que os serviços seriam prestados (peça 9, pp. 47/8).

A Xerox Comércio e Indústria Ltda. sagrou-se vencedora da concorrência, ofertando os preços unitários de R\$ 0,063 para a cópia preto e branca (P/B) e de R\$ 1,20 para a cópia colorida dos equipamentos centralizados (itens I a V do Anexo III-A), e preços unitários que variaram de R\$ 0,063 a R\$ 0,30 para a cópia preto e branca dos equipamentos descentralizados (itens VI a XXXII do Anexo III-A) (peça 128, pp. 41/5, do TC 012.890/2002-0).

O Contrato 30/2000 foi firmado em **14/7/2000** (peça 9, pp. 34/41, do apenso). Sua cláusula quinta estabeleceu que os preços seriam fixos e irremovíveis no período de 12 meses, contados da data da entrega da proposta, e sua cláusula sexta previu que a repactuação poderia ocorrer a cada 12 meses da vigência do contrato, mediante apresentação da planilha de custos.

Apesar de tais previsões contratuais, após proposta da Xerox visando suposta “*Readequação do Parque de Equipamentos*”, datada de **17/8/2000** (peça 128, p. 6/9, do TC 012.890/2002-0), foi firmado, em **20/10/2000**, o 1º Termo Aditivo ao contrato (peça 129, pp. 19/20, do TC 012.890/2002-0), que alterou as cláusulas primeira (Do Objeto) e quinta (Preço) do contrato original.

Com a alteração da cláusula primeira, foi incluído um novo Anexo III-A ao contrato (peça 129, pp. 21/5, do TC 012.890/2002-0), que trouxe os mesmos quantitativos **médios** mensais previstos originalmente, totalizando **1.317.800** cópias P/B e 16.000 cópias coloridas, mas alterou os preços unitários das cópias dos equipamentos descentralizados (itens VI a XXXII), que passaram a ser de **R\$ 0,063**, e o preço unitário das cópias coloridas (item IV), que passou a ser de R\$ 1,00.

De modo bem diverso do que constou do novo Anexo III-A, a nova redação da cláusula quinta do contrato passou a prever um quantitativo **mínimo** mensal de **1.322.800** cópias P/B, ao preço unitário de **R\$ 0,070**, e um quantitativo **mínimo** de 16.000 cópias coloridas, ao preço unitário de R\$ 1,00. As cópias que excedessem a franquia mínima custariam R\$ 63,00 o milheiro, no caso das P/B, e R\$ 1.000,00 o milheiro, no caso das coloridas. Tais preços e condições são exatamente os mesmos que constaram da proposta de “*Readequação do Parque de Equipamentos*” apresentada pela própria Xerox ao Inpi.

Observa-se, pois, que o 1º TA inovou completamente em relação ao contrato original, ao estabelecer valor mínimo mensal a ser pago e, ao mesmo tempo, alterar os preços unitários constantes da proposta apresentada na licitação, aumentando-os justamente para os itens de maior representatividade (itens I, II, III e V, que totalizam quantitativo médio mensal de 831.600 cópias P/B).

Pelo que foi exposto, verifica-se que o 1º TA não teve em vista o mero aumento quantitativo do objeto contratado (que foi ínfimo, se considerada a diferença entre o quantitativo médio previsto no edital e o quantitativo mínimo previsto no 1º TA), mas sim a alteração de preços unitários e da sistemática de pagamento, com instituição do sistema de franquia, em completa afronta à lei de licitações, ao edital da licitação e ao contrato original.

Como já decidido por esta Corte no Acórdão 2.548/2009-2ª Câmara, “*a alteração promovida pelo primeiro aditivo feriu o art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e afrontou os princípios da publicidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, ao implantar nova forma de faturamento dos serviços, não prevista no edital da licitação e não contemplada no contrato originalmente assinado.*”

São descabidas as alegações da que a decisão pela adoção do sistema de franquia foi única e exclusiva do gestor do contrato e de que a Xerox, dada a supremacia do interesse público, teve a obrigação de aceitá-la. Como visto, a alteração contratual decorreu de proposta da própria contratada e a Lei de Licitações só obriga a contratada a aceitar acréscimos quantitativos do objeto contratual até o limite de 25% do valor inicial do contrato, mantidas as condições originais (art. 65, I, “b”, e § 1º, da Lei 8.666/1993).

Por ser ilegal, o 1º TA deve ser considerado nulo de pleno direito, e os valores devidos pelos serviços efetivamente prestados pela contratada devem ser calculados de acordo com as regras e os preços estabelecidos no contrato original. Cabe ressaltar que o aditivo foi firmado mesmo diante da manifestação contrária da procuradoria jurídica do Inpi, como se observa dos pareceres jurídicos datados de 19/9/2000, 5/10/2000 e 16/10/2000 (peça 128, pp. 26/9 e 35/40, e peça 129, pp. 12/3, do TC 012.890/2002-0), o que agrava a culpabilidade dos gestores do Inpi.

Embora a nova sistemática de remuneração decorrente do 1º TA tenha sido vantajosa para o Inpi no período de outubro/2000 a março/2001, o que só foi possível pelo fato de os serviços prestados terem aumentado vertiginosamente nesse período, sem amparo contratual e ultrapassando em muito o limite de 25% previsto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 (peça 10, p. 23, até a peça 11, p. 15, do apenso), ela foi danosa ao Inpi se considerada toda a vigência contratual. Isso porque, a partir da contratação da empresa Dedalus Informática Ltda. para a impressão das revistas de marcas e patentes (peça 4, p. 4, deste processo; e peça 130, pp. 22/9, do TC 012.890/2002-0), a demanda de cópias junto à Xerox ficou bem aquém da franquia estipulada no 1º TA (peça 5, p. 34, e peça 11, p. 25, do apenso). Cumpre ressaltar que, à época da assinatura do 1º TA, a Xerox estava plenamente ciente da existência de processo licitatório para a contratação de serviços de impressão das revistas de marcas e patentes (peça 128, p. 11, do TC 012.890/2002-0).

Registre-se que o 2º Termo Aditivo (peça 129, pp. 31/2, do TC 012.890/2002-0), datado de

13/7/2001, prorrogou a vigência do contrato e ratificou as cláusulas até então vigentes, a despeito da clara desvantagem do sistema de franquia para o Inpi. Já o 3º Termo Aditivo (peça 130, pp. 38/9, do TC 012.890/2002-0), datado de 15/7/2002, além de prorrogar o contrato, reduziu em 25% o quantitativo mínimo das cópias P/B, mantendo, contudo, o sistema de franquia e os preços inaugurados com o 1º TA.

Portanto, é completamente inverídica a afirmação da Xerox de que o sistema de franquia teria gerado economia de escala aos cofres do Inpi ao longo da execução contratual. Sequer foi demonstrado como foi calculada a suposta economia de R\$ 132.5434,30, alegada pela empresa.

Como já historiado, o débito referente ao exercício de 2001, imputado pelo Acórdão 2.548/2009-2ª Câmara e inclusive já quitado (Acórdão 4.546/2009, retificado pelo Acórdão 5.596/2009, ambos da 2ª Câmara), considerou o abatimento dos créditos relativos ao curto período em que o 1º TA foi favorável ao Inpi.

Nestas contas especiais, aprecia-se o débito relativo ao período de janeiro/2002 a janeiro/2003, cujo montante foi calculado em R\$ 147.052,00. As tabelas contidas à peça 4, pp. 14 e 80/92, demonstram que o débito foi calculado a partir da diferença entre os valores pagos e os valores que seriam devidos caso fossem considerados os quantitativos de cópias efetivamente fornecidas e os preços unitários originalmente pactuados. Registre-se que já foram abatidos do débito os créditos decorrentes da compensação de resmas.

Importante destacar que não se questiona, neste processo, a possibilidade de adoção do sistema de franquia em contratos firmados pela Administração Pública. O que se questiona é a adoção desse sistema mediante termo aditivo a contrato já firmado, inclusive com alteração de preços unitários, em flagrante violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da competitividade e da isonomia, e, ainda, com prejuízo aos cofres federais, como ocorreu no caso em apreço.

Assim, as novas alegações apresentadas pela Xerox Comércio e Indústria Ltda. não são suficientes para descaracterizar o débito apurado nestes autos.

Quanto à responsabilização do sr. Antônio Carlos Rodrigues Germano, Diretor de Administração Geral do Inpi de 18/9/2000 a 4/2/2005 (peça 9, p. 8, do apenso), anui-se à análise empreendida pela unidade técnica nos itens 4.1 a 4.16 da instrução à peça 130.

Cumprir destacar que o referido gestor, desde, pelo menos, 16/1/2002, estava devidamente ciente de que a demanda de serviços junto à Xerox não estava atingindo a franquia mensal estipulada no 1º TA, em razão da não execução dos serviços de impressão da Revista de Propriedade Industrial (peça 126, p. 6). Todavia, em vez de tomar providências para a anulação do 1º TA ou a repactuação do contrato, simplesmente propôs a redução em 25% do quantitativo mínimo mensal de cópias P/B, encaminhando, em 21/2/2002, à Procuradoria Jurídica, minuta de termo aditivo (peça 126, p. 7). Contudo, mesmo com a assinatura do 3º TA, que só veio a ocorrer em 15/7/2002, o novo quantitativo mínimo de cópias P/B (992.100 cópias) continuou não sendo atingido (peça 14, pp. 4, 9, 33, 34 e 44, do apenso), gerando contínuos prejuízos aos cofres do Inpi até o final de 2002, como comprova a tabela à peça 4, p. 14.

Note-se que o 3º TA, ao qual anuiu expressamente o sr. Antônio Carlos Rodrigues Germano, a teor do despacho datado de 11/7/2002 (peça 130, p. 37, do TC 012.890/2002-0), não apenas reduziu o quantitativo mínimo de cópias P/B, como também prorrogou a avença por mais 180 dias. Desse modo, conclui-se que o responsável atuou ativamente para a continuidade do sistema de franquia ilegalmente inaugurado pelo 1º TA.

Portanto, não merecem prosperar as novas alegações apresentadas pelo referido responsável.

III

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de o Tribunal:

a) excluir a responsabilidade do sr. José Octávio dos Santos, em razão do acolhimento das suas alegações de defesa;

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS JUNTO AO TCU
Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos srs. José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, José Luiz de Azevedo Otero, Carlos Alberto do Nascimento e Roberto da Silva Malafaia e da empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., e condená-los, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, abatidos os créditos especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Data de Referência	Valor (R\$)*	Responsáveis Solidários
7/2/2002	-915,92	José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, José Luiz de Azevedo Otero, Carlos Alberto do Nascimento, Roberto da Silva Malafaia e Xerox Comércio e Indústria Ltda.
7/3/2002	-14.789,68	
5/4/2002	-19.557,55	
7/5/2002	6.115,11	
7/6/2002	13.104,80	
5/7/2002	33.594,95	
7/8/2002	22.640,16	José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, José Luiz de Azevedo Otero, Carlos Alberto do Nascimento e Xerox Comércio e Indústria Ltda.
6/9/2002	12.078,28	
7/10/2002	7.838,99	
7/11/2002	14.339,17	
6/12/2002	36.952,33	
7/1/2003	37.569,12	
7/2/2003	-1.918,02	

* Os valores negativos são créditos.

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, e ao Inpi, para ciência;

e) após o trânsito em julgado, apensar o presente processo à prestação de contas simplificada do Inpi relativa ao exercício de 2002 (TC 013.840/2003-1).

Brasília, em 2 de junho de 2017.

Júlio Marcelo de Oliveira
 Procurador