

TC 046.704/2012-4

Natureza: Prestação de Contas – Exercício: 2011 (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Eletrobrás Distribuição Rondônia.

Recorrente (s): Marçal Pedroso Barbosa (CPF 161.887.212-53).

Interessado (s): Douglacir Antônio Evaristo Sant Ana (CPF 974.336.088-34); José Paulo Vieira Oliveira (CPF 028.324.532-87); Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15); Luiz Fernando Silva de Magalhães Couto (CPF 098.637.967-00); Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91); Neymar Wandis Campos Lima (CPF 113.893.112-87); Pedro Carlos Hosken Vieira (CPF 141.356.476-34) e Renato Almeida de Oliveira (CPF 010.204.674-36).

Advogado (s) constituído (s) nos autos: Não há.

Decisão Recorrida: Acórdão 4.475/2017-TCU-2ª Câmara.

Interessados em apresentar sustentação oral: Não há.

Sumário: Prestação de Contas. Exercício 2011. Irregularidades em contratações. Contratação emergencial indevida. Contas irregulares. Multa. Contas regulares com ressalva. Recurso de reconsideração. Conhecido. Contradição na atribuição de responsabilidade ao gestor. Provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de exame de mérito complementar em atenção ao Despacho do Exmo. Ministro Relator *ad quem*, a fim de aclarar questões remanescentes (Peça 162).

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constitui objeto da presente análise complementar e aprofundar as questões remanescentes quanto à individualização da conduta de Marçal Pedroso Barbosa no âmbito de suas funções.

3. Da atuação escorreita do gestor no âmbito de suas funções.

3.1. O Relator *ad quem* determinou a análise, em instrução complementar, das seguintes teses e argumentos apresentados pelo recorrente, *in verbis*:

- a) o recorrente não tem autonomia nem permissão para assinatura de instrumentos contratuais, tanto que não assinou o contrato. Seu ato foi tão somente emissão de Nota Técnica:
 - a.1) segundo voto do relator *a quo*, a responsabilização pela irregularidade deveria recair sobre o gestor que celebrou o contrato de forma ilegal e injustificada;
 - b) o recorrente não teve tempo hábil para realizar o processo licitatório:
 - b.1) assumiu a Gerencia da Assessoria de Comunicação e Relações Institucionais somente no dia 15/06/2010, sendo que o contrato ora sob análise expirava no dia 10/07/2010, ou seja, assumiu a gerencia faltando apenas 25 dias para o término do contrato;
 - b.2) além da norma de licitação e contrato (Lei 8.666/93), tinham que ser seguidos normativos (Lei 12.232/2010 e Decretos 6.555/2008 e 7.379/2010) editados à véspera do vencimento do contrato, o que exigia alinhamento dos procedimentos às novidades normativas;
 - c) a responsabilidade imputada pelo ilustre Procurador difere da proposta de audiência, quando o requerente foi chamado para justificar o procedimento de não ter observado a legislação e ter celebrado o contrato 158/2011, por dispensa de licitação de forma irregular;
 - d) outros que essa Serur também considerar relevantes.

Análise:

3.2. A fim de complementar a instrução precedente, em um primeiro momento, cumpre relembrar o cargo que cada um dos envolvidos ocupava à época e delimitar suas responsabilidades, especialmente, a do recorrente, da forma como fora relatado no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido (Peça 140, p. 8, 10-11, 21-23):

V. Srs. Pedro Carlos Hosken Vieira – Diretor Presidente, Ronaldo Ferreira Braga, Luís Hiroshi Sakamoto, Leonardo Lins de Albuquerque, Pedro Mateus de Oliveira, Sergio Freez Pinto – Membros da Diretoria Executiva, Douglacir Antônio Evaristo Sant Ana – Parecerista Jurídico, Luiz Fernando Couto – Consultor Jurídico da Diretoria de Distribuição da Eletrobrás e Marçal Pedroso Barbosa – Gerente da Assessoria de Comunicação e Relações Institucionais, em razão da Celebração do Contrato 158/2011 por dispensa de licitação de forma irregular (ausente os fundamentos legais), descumprindo o art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) - Acórdãos 106/2011-TCU-Plenário, 1.527/2011-TCU-Plenário, 7.168/2010-TCU-2ª Câmara, 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, 1.947/2009-TCU-Plenário, 1.667/2008-TCU-Plenário, 1.424/2007-TCU-1ª Câmara, 788/2007-TCU-Plenário e 1.095/2007-TCU-Plenário);

58. Conforme visto na instrução anterior, a CGU relatou que a Edro instaurou a dispensa de licitação nº. 114 com o objetivo de contratar, emergencialmente, serviços de publicidade, com fundamento no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, originando o Contrato 158/2011. Contudo não restou caracterizada a situação de emergência ou calamidade pública dispostos em lei (peça 22, parágrafos 6-10 e 18-27).

(...)

77. Assim sendo, acolhidas integralmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Pedro Carlos Hosken Vieira – Diretor Presidente, Ronaldo Ferreira Braga, Luís Hiroshi Sakamoto, Leonardo Lins de Albuquerque, Pedro Mateus de Oliveira, Sergio Freez Pinto – Membros da Diretoria Executiva, cabe julgar regulares suas contas, quanto à esta irregularidade em específico, dando-se lhes quitação plena nos termos legais e regimentais.

78. Já quanto aos Srs. Douglacir Antônio Evaristo Sant Ana – Parecerista Jurídico, Luiz Fernando Couto – Consultor Jurídico da Diretoria de Distribuição da Eletrobrás e Marçal Pedroso Barbosa – Gerente da Assessoria de Comunicação e Relações Institucionais,

remanescendo a irregularidade a eles imputadas, cabe o julgamento de suas contas pela regularidade com ressalvas, dando-se lhes quitação nos termos legais e regimentais.

(...)

I) Dispensa de licitação sem embasamento legal, com celebração do Contrato 158/2011, cujo objeto consistia na prestação de serviços de publicidade, o que configurou afronta ao disposto no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993:

(...)

Restou demonstrado que a Assessoria de Comunicação emitiu, em 6.12.2010, a Nota Técnica 006/2010 (peça 91, pp. 39/41), em que destacava a proximidade do término da vigência do Contrato PR/95/2010 (peça 91, pp. 24/35). A Diretoria Executiva informou que, naquela ocasião, houve anuência da assessoria jurídica da companhia que deu parecer favorável à contratação (peça 91, 45/8, peça 116, p. 11, e peça 130, p. 8). Operou-se, então, a prorrogação do contrato vigente à época, nos mesmos moldes e valores nele estipulados.

Vê-se, pois, que tais serviços estavam sendo prestados pela mesma empresa, no âmbito do Contrato 095/2010, que havia sido celebrado por suposta situação emergencial e que também já havia sido questionada pela CGU, por ocasião da apreciação das contas de 2010. O prazo de vigência desse contrato expirou em 11.1.2011, sem que a contratação dos serviços, a partir dessa data, fosse realizada por meio de prévia licitação. Quanto a esta ocorrência, vale destacar as ponderações contidas na referida instrução:

“Considerando que a irregularidade foi contratar por dispensa de licitação baseada em situação emergencial, a qual não restou configurada. E, mais gravemente, a situação ocorreu por duas vezes, ambas baseadas em situação emergencial. Ou seja, o primeiro contrato emergencial (095/2010) já foi irregular, descabendo sua prorrogação. E depois este último (158/2011) fundamentado no mesmo ato irregular. Além disso, corrobora a afirmação de falta de planejamento da UJ ... Seria exigível do ‘homem-médio’ conduta absolutamente diversa. Assim, embora não tenha havido prejuízo financeiro, entende-se que as justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade.” – grifou-se.

Como visto, se fazia necessária a realização de prévia licitação para contratação de tais serviços. Além disso, o valor do referido Contrato 158/2011 era bastante significativo (R\$ 625.000,00). O vício de que se cuida nesta oportunidade, em face das circunstâncias acima destacadas, decorreu fundamentalmente da falta de providências tempestivas por parte da Assessoria de Comunicação, no sentido de requisitar, com antecedência necessária, a deflagração de procedimento licitatório para a contratação dos mencionados serviços de publicidade. Essa, na verdade, conduta decisiva para a consumação da irregularidade acima destacada.

Por esses motivos, impõe-se a apenação do sr. Marçal Pedroso Barbosa, então Gerente da Assessoria de Comunicação e Relações Institucionais, com multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, assim como o julgamento pela irregularidade de suas contas.

(...)

O Ministério Público de Contas, em face do exposto, manifesta anuência à proposta de encaminhamento fornecida pela unidade técnica, com exceção do encaminhamento sugerido para julgamento das contas dos srs. Marçal Pedroso Barbosa, ex-Gerente da Assessoria de Comunicação e Relações Institucionais, Renato Almeida de Oliveira, ex-Gerente do Departamento de TI e Telecomunicações e Neymar Wandis Campos Lima, ex-Líder do Processo de Sistema de Informação. Quanto a esses agentes, propõe-se:

a) o julgamento pela irregularidade de suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

b) a apenação desses agentes com multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. (ênfases acrescidas)

3.3. Cabe observar que o recorrente foi ouvido em audiência pela celebração do Contrato 158/2011, em relação à qual foi apontada irregularidade referente à dispensa de licitação executada de forma irregular, nos termos do Ofício citatório (Peça 37):

a) condutas: não observância à legislação pertinente às licitações e contratações;

Fato irregular: Celebração do Contrato 158/2011 por dispensa de licitação de forma irregular (ausente os fundamentos legais);

3.4. No entanto, o recorrente não praticou o ato administrativo pelo qual foi chamado em audiência, como bem observa o Relator *ad quem*.

3.5. O recorrente atuou na elaboração das Notas Técnica que deram início e fundamentaram os processos administrativos de contratação de emergência ao arripio da lei.

3.6. Fato que não ocorreu apenas uma vez, pois o recorrente emitiu, logo após a assunção do cargo, uma primeira Nota Técnica 4/2010, datada de 16/6/2010, por meio da qual já solicitava a contratação emergencial por dispensa de licitação (Peça 91, p. 15-17). Solicitação que contou com o encaminhamento assinado pelo Diretor-Presidente (Peça 91, p. 18-20) e culminou com a assinatura do Contrato/PR/095/2010 (Peça 91, p. 24-30), em 14/7/2010.

3.7. No entanto, a multa foi imputada pela atuação reincidente, pois emitiu a Nota Técnica 6/2010, desta feita em 6/12/2010 (Peça 91, p. 39-41), 6 meses depois da assunção do cargo, e em momento que não caracterizava a brevidade apontada. Nesse segundo momento, o recorrente solicita novamente a contratação emergencial por dispensa de licitação, e, uma vez mais, conta com o encaminhamento do Diretor-Presidente, o que culmina com a assinatura do Contrato 158/2011 (Peça 91, p. 42-44 e 47-63).

3.8. Logo, a alegação de que ocupou a função por exíguo tempo, o que o tornaria verdadeiro inimputável, deve ser afastada, pois, além do gestor não estar a tão pouco tempo no cargo, teve 6 meses entre uma contratação e outra, tendo atuado em ambas. Ainda assim, se ele não se sentisse seguro o suficiente para atuar no processo, deveria se informar melhor, a fim de tomar a melhor decisão administrativa, considerando o interesse público e cioso da imprescindível função que lhe fora confiada, além das leis de regência, pois, como relatado na presente TCE, o valor contratado era significativo e não se estava ali contratando, por exemplo, o suprimento de oxigênio para leitos hospitalares.

3.9. Volvendo a questão da responsabilização, os termos utilizados pelo Exmo. Ministro Relator *a quo*, associado ao fato de que outros responsáveis haviam sido chamados em audiência, dentre eles o Diretor-Presidente, além dos termos contidos no ofício de citação, podem, data máxima vênica, conduzir ao entendimento de que ouve certa contradição no Voto que fundamenta o Acórdão recorrido, a qual poderia ter sido questionada em embargos de declaração e deve ser saneada para reestabelecer a exatidão da proposta apresentada ao Colegiado (Peça 139):

ix) celebração do Contrato 158/2011 por dispensa de licitação de forma irregular (ausente os fundamentos legais), descumprindo o art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) - Acórdãos 106/2011-TCU-Plenário, 1.527/2011-TCU-Plenário, 7.168/2010-TCU-2ª Câmara, 8.356/2010-TCU-1ª Câmara, 1.947/2009-TCU-Plenário, 1.667/2008-TCU-Plenário, 1.424/2007-TCU-1ª Câmara, 788/2007-TCU-Plenário e 1.095/2007-TCU-Plenário);

(...)

6. O membro do Parquet especializado que oficiou nestes autos divergiu parcialmente da análise promovida pela Unidade Técnica. Em seu entendimento, as irregularidades dos itens ix e xi não se tratam de falhas formais, mas sim de irregularidade graves. Nessa linha, propôs o juízo pela irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 a Marçal Pedrosa Barbosa, pela irregularidade do item ix, e a Renato Almeida de Oliveira e Neymar Wandis Campos Lima, pela irregularidade do item xi.

(...)

8. Quanto à análise das irregularidades de que trata o item ix, com as devidas vênias à unidade instrutiva, acompanho o posicionamento do Ministério Público que atua junto a esta Corte.

9. No que se refere à irregularidade descrita no item ix, restou plenamente caracterizada a ilegalidade da dispensa de licitação, que não se fundamentou em emergência ou calamidade, resultando tão somente da ausência de planejamento do setor responsável. Ressalta essa conclusão o fato de se tratar do segundo contrato emergencial seguido, para prestação do mesmo serviço e com a mesma empresa, o que demonstra conduta que merece reprovação mais intensa desta Corte.

10. Nesse ponto, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a contratação por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, fundamentada em situação emergencial constituída em decorrência da falta de planejamento por parte da Administração, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, afronta o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 202/2015-TCU-Plenário, 3076/2010-TCU-Plenário, 2055/2013-TCU-2ª Câmara e 7557/2010-TCU-2ª Câmara).

11. Ademais, entende ainda esta Corte que a ausência de risco de ocorrência de danos a bens ou à integridade de pessoas, diante da natureza da própria contratação, impede a caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa de licitação (Acórdãos 1217/2014-TCU-Plenário e 287/2011-TCU-2ª Câmara).

12. Some-se a isso que o comando do art. 100 da Resolução Normativa-Aneel 456/2000 não justificava a contratação emergencial, mas, ao contrário, impunha à Edro a obrigatoriedade de planejar de forma mais cuidadosa a realização de procedimentos licitatórios para a área de comunicação. De fato, a citada resolução indica a necessidade de realização de campanhas, mas não determina por qual forma e mediante qual tipo de contratação devem ocorrer. A possibilidade de aplicação de multa pela Aneel também não tem o condão de afastar a irregularidade, eis que a eventual sanção regulatória teria como causa, novamente, a falta de planejamento da empresa regulada.

13. Quanto à responsabilização por essa irregularidade, deve recair sobre o gestor que celebrou contrato de forma ilegal e injustificada, ainda que não tenha dado causa à falta de planejamento, pois a conduta que lhe era exigível era a de não realizar a contratação emergencial fora dos casos previstos em lei e de buscar alternativas para o atendimento das obrigações regulatórias da Edro. Aos demais responsáveis chamados aos autos por essa irregularidade, cabe o julgamento pela regularidade com ressalvas, dando-lhes quitação.

14. Dessa forma, entendo como incontornável o julgamento pela irregularidade das contas de Marçal Pedrosa Barbosa, com a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, no valor de 5.000,00 (cinco mil reais). (ênfases acrescidas)

3.10. Destarte, tendo sido constatado que o Diretor-Presidente, gestor que efetivamente celebrou o contrato, foi chamado em audiência pela mesma irregularidade, conforme dispõe o Relatório (Peça 140), que já propunha o julgamento regular com ressalvas das contas do recorrente, e que o Relator *a quo*, ponderando as considerações feitas pelo MP/TCU, foi taxativo em atribuir somente ao gestor que celebrou o contrato a responsabilidade pela irregularidade, propondo o julgamento das contas dos demais responsáveis, dentre eles o ora recorrente, que não celebrou o contrato, como regulares com ressalvas.

3.11. Logo, é cabível afirmar que o item 9.3 do Acórdão recorrido deva ser anulado por ter sido atribuída a gestor diverso ação que não fora por ele praticada, bem como os itens seguintes e correlatos.

CONCLUSÃO

4. Da análise anterior, apesar de não ter ficado caracterizada a exiguidade de tempo do recorrente no cargo, o Relator *a quo*, ponderando as considerações feitas pelo MP/TCU, foi taxativo

em atribuir somente ao gestor que celebrou o contrato a responsabilidade pela irregularidade, função que não era ocupada pelo recorrente, propondo o julgamento das contas dos demais responsáveis como regulares com ressalvas. Logo, é cabível afirmar que o item 9.3 do Acórdão recorrido deva ser anulado por ter sido atribuída a gestor diverso ação que não fora por ele praticada.

4.1. Ante o exposto, propõe-se que esta Casa conheça e dê provimento ao recurso interposto por Marçal Pedroso Barbosa contra o Acórdão 4.475/2017-TCU-2ª Câmara, para anular os itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, transmudando o julgamento de suas contas de irregulares para regulares com ressalvas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os art. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

- a) conhecer do pedido de reexame interposto por Marçal Pedroso Barbosa (CPF 161.887.212-53) e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando os itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, transmudando o julgamento de suas contas de irregulares para regulares com ressalvas;
- b) dar ciência do Acórdão que for prolatado ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentarem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 3/9/2018.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6