

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 034.572/2018-0 [Apenso: TC 020.407/2017-3]

Natureza: Pedido de Reexame (Representação).

Órgãos/Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro; Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.

Recorrente: Marcelo José Salles de Almeida (738.146.287-72).

Responsáveis: Danielle Vianna Martins (019.155.447-26); Marcelo José Salles de Almeida (738.146.287-72); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20).

Representação legal: Marcos José Santos Meira (219.088/OAB-RJ), André Luís Santos Meira (25.297/OAB-DF) e outros, representando Danielle Vianna Martins; Marta de Castro Meireles (130.114/OAB-RJ) e Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (121.685/OAB-RJ), representando Marcelo José Salles de Almeida; Kelly Oliveira de Araújo (21.830/OAB-DF) e outros, representando a Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro; Marialda Fernandes Santos (74.915/OAB-RJ), representando Orlando Santos Diniz.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. FALHA NO PLANEJAMENTO DOS CERTAMES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), que contou com a anuência de seu corpo dirigente (peças 201 a 203):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração, recebido como pedido de pedido de reexame, por tratar-se de processo de fiscalização, interposto por Marcelo José Salles de Almeida (peça 170), contra o Acórdão 2.471/2022-TCU-Plenário (peça 145), relatado pelo Ministro Benjamim Zymler, nos seguintes termos:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução 315/2020, dar ciência ao Sesc/ARRJ e ao Senac/ARRJ que a realização de certames licitatórios sem a estimativa adequada dos valores dos contratos, bem como do necessário detalhamento dos orçamentos estimativos das contratações, a exemplo do verificado nas Concorrências 62.745/2017-Sesc/ARRJ e 725.931/2017-Senac/ARRJ, resultam no descumprimento do art. 13 dos respectivos regulamentos de licitações e contratos;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar ao Sesc/ARRJ e ao Senac/ARRJ que:

9.3.1. sempre que as ações específicas de marketing promocional, a exemplo da realização de eventos, demandarem o fornecimento de bens e/ou serviços de terceiros, as aquisições deverão ser realizadas preferencialmente pela própria administração da entidade, nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos;

9.3.2. as aquisições de bens e/ou serviços com a intermediação da agência contratada e o respectivo pagamento de honorários deverão ocorrer em caráter excepcional, apenas quando as características da ação de marketing promocional tornarem inviável econômica ou tecnicamente a aquisição pela própria entidade do Sistema “S”;

9.3.3. nos casos de aquisição de bens e/ou serviços de terceiros com a intermediação da agência contratada, deverá constar do processo relativo à cada ação específica de marketing promocional a manifestação formal dos motivos que justificaram a intermediação, a qual deverá ser aprovada pela autoridade competente pela ratificação das despesas da ação específica;

9.3.4. devem ser registrados nos processos de fiscalização contratual os procedimentos realizados e os resultados alcançados nas contratações, de modo a possibilitar a checagem da aderência dos orçamentos dos serviços contratados com fornecedores das agências aos preços de mercado;

9.4. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Orlando Santos Diniz, Marcelo José Salles de Almeida e Danielle Vianna Martins;

9.5. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento:

Responsável	Valor individual da multa
Danielle Vianna Martins	R\$ 20.000,00
Marcelo José Salles de Almeida	R\$ 70.000,00
Orlando Santos Diniz	R\$ 70.000,00

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

9.7. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, ao Senac/ARRJ e ao Sesc/ARRJ;

9.8. dispensar o monitoramento do subitem 9.3 *supra*.

HISTÓRICO

2. A representação sob comento foi formulada pela extinta Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ), com fulcro no inciso VI do art. 237 do RI/TCU (peça 1), a respeito de possíveis irregularidades, ocorridas na Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (Sesc/ARRJ) e na Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac/ARRJ), relacionadas aos contratos de prestação de serviços de organização de eventos decorrentes das Concorrências 62.745/2017-Sesc/ARRJ e 725.931/2017-Senac/ARRJ.

2.1 Em processo administrativo de produção de conhecimento, a extinta Secex/RJ buscou informações relativas aos contratos de prestação de serviços de organização de eventos, firmados pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ, decorrentes da Concorrência 62.745/2017-Sesc/ARRJ e da Concorrência 725.931/2017-Senac/ARRJ, entidades estas que, junto com a Federação de Comércio do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio/RJ), formam o chamado Sistema Comércio/RJ. Em razão das inconsistências identificadas no referido processo, a Secex/RJ instaurou Representação, em 28/9/2018 (peça 1).

2.2 Após a realização de diligências (peça 10), a análise das respostas (peça 47, p. 11-12) levou a unidade técnica a propor, dentre outra providências, a oitiva das entidades e a audiência de Danielle Vianna Martins, então gestora da Gerência de Eventos do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ, bem como de Orlando Santos Diniz, presidente, na ocasião, dos Conselhos Regionais do

Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ, e Marcelo José Salles de Almeida, Diretor Regional do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ, à época dos fatos, responsáveis pelo planejamento dos recursos destinados à organização de eventos pelas duas entidades no ano de 2017. As audiências procuraram as razões de justificativa para os seguintes fatos:

‘(...)

95.2 com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III do Regimento Interno/TCU, que seja realizada a audiência:

95.2.1 da Sra. Danielle Vianna Martins, CPF 019.155.447-26, gestora da Gerência de Eventos do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ à época dos fatos, unidade funcional incumbida da fiscalização dos contratos firmados entre as entidades e as empresas One Stop Promoção e Comunicação Total S.A. e Samba Comunicação Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa pela insuficiência da fiscalização realizada sobre a execução desses ajustes, denotando falta de zelo na gestão de recursos cujos desembolsos podem ter alcançado o montante de R\$ 100 e de R\$ 125 milhões, respectivamente, em um prazo de doze meses, em desacordo com os princípios da eficiência e da economicidade;

95.2.2 dos Srs. Orlando Santos Diniz, CPF 793.078.767-20, presidente dos Conselhos Regionais do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ à época dos fatos, e Marcelo José Salles de Almeida, CPF 738.146.287- 72, Diretor Regional do Sesc/ARRJ e do Senac/ARRJ à época dos fatos, responsáveis pelo planejamento dos recursos destinados à organização de eventos pelas duas entidades no ano de 2017, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela inconsistência, e pela falta de comprovação de aderência aos preços de mercado, dos valores constantes desse planejamento, em descumprimento aos princípios da eficiência e da economicidade, fato agravado pela constatação de que as entidades que dirigiam possuíam experiência acumulada no assunto, tendo em vista que, em grande parte, os eventos listados no planejamento de 2017 são realizados de forma recorrente ano após ano.’

2.3 Após nova análise da unidade técnica (peça 139), as razões de justificativa apresentadas por Orlando Santos Diniz, (peça 111), por Danielle Vianna Martins (peça 112) e por Marcelo José Salles de Almeida (peça 126) não foram consideradas suficientes para elidir a responsabilidade da gestora, pela deficiência na fiscalização dos contratos celebrados com as empresas One Stop e Samba Comunicações, e dos dois outros gestores, dessa vez pela contratação das empresas que seriam incumbidas de prestar serviços de elevado valor sem o mínimo de estudo adequado para obter a estimativa de valor necessária para a consecução do objeto dos referidos contratos.

2.4 Após analisar também as apresentações das respostas às oitivas das entidades a unidade técnica instruiu o mérito do feito, propondo, em síntese: (i) julgar esta representação procedente; (ii) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa entabulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; (iii) cientificar as entidades jurisdicionadas das irregularidades apuradas; e (iv) expedir recomendações diversas para ambas as entidades.

2.5 Em seu voto vencedor, o Ministro Relator afirma haver acolhido integralmente o exame da unidade técnica, adotando-o como razão de decidir, sem prejuízo de efetuar alguns ajustes pontuais nos encaminhamentos propostos e de tecer algumas considerações adicionais (peça 146), resultando no acórdão combatido (peça 145).

2.6 O Acórdão 2.471/2022-TCU-Plenário foi objeto de oposição de embargos de declaração por Marcelo José Sales de Almeida (peça 159) e por Danielle Viana Martins (peça 162). O Acórdão 2.717/2022 (peça 166) traz a decisão que ambos os embargos deveriam ser conhecidos, mas, no mérito, rejeitados, mantendo inalterada a decisão recorrida;

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 171), ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas (peça 179), que concluiu pelo conhecimento do recurso como pedido de reexame, com a atribuição de efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido em relação ao recorrente.

MÉRITO**4. Delimitação**

4.1 Constitui objeto do recurso verificar se:

- a) ocorreu a prescrição;
- b) existiram irregularidades nas concorrências 62.745/2017-Sesc/ARRJ e 725.931/2017-Senac/ARRJ (peça 170, p. 7-12);
- c) existiu o elemento subjetivo, dolo ou culpa do recorrente (peça 170, p. 12-13).

5. Se ocorreu a prescrição.Análise

5.1 Embora o recorrente não tenha apresentado qualquer alegação a respeito, a análise acerca de eventual prescrição se torna necessária, em virtude da recente Resolução TCU 344, de 11/10/2022, que regulamenta no âmbito do TCU a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória de que trata a Lei 9.873/1999. Além disso, nos processos de controle externo, matéria de ordem pública pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso (Acórdão 1.160/2015-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes). Do mesmo modo, ressalta-se que questões de ordem pública autorizam o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta nas razões ou contrarrazões do recurso (Acórdão 690/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes).

5.2 A Resolução TCU 344/2022 considerou as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, em especial as prolatadas no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5509. Cabe, ainda, destacar que a Lei 9.873/1999 estabeleceu prazo genérico de 5 (cinco) anos (art. 1º, caput) e prazo específico (art. 1º, § 2º) para exercício da pretensão punitiva e ressarcitória, pois a lei não faz distinção entre ambas.

5.3 No que se refere ao termo inicial do prazo prescricional de que trata a Lei 9.873/1999, devem ser considerados os critérios definidos no art. 4º da Resolução TCU 344/2022, que está de acordo com o entendimento delineado pelo STF nos autos da mencionada ADI 5509. No caso concreto, segundo previsto no art. 4º, inc. IV, da Resolução TCU 344/2022, o termo inicial seria data do conhecimento da irregularidade, no caso, a data da autuação da representação pela unidade técnica responsável, a então Secex-RJ, dia 28/9/2018 (peça 1).

5.4 A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas relacionadas no art. 5º da citada resolução:

- a) instruções desta representação pelo TCU, datadas de 25/10/2018 (peça 10), 19/5/2020 (peça 47), 31/1/2022 (peça 128), 14/6/2022 (peça 139);
- b) decisão condenatória, materializada pelo Acórdão 2.471/2022-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em 1º/11/2022 (peça 145).

5.5 Além disso, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos, o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

5.6 Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame

6. Se existiram irregularidades nas concorrências 62.745/2017-Sesc/ARRJ e 725.931/2017-Senac/ARRJ

6.1 O recorrente baseia sua argumentação em cinco pontos principais. O primeiro deles refere-se ao fato de que orçamento previsto para a promoção dos eventos foi baseado no Mapa Estratégico definido pela Diretoria, que tinha como objetivo central o posicionamento das marcas Sesc e Senac. Nessa esteira, as próprias contratações também guardavam relação com a estratégia escolhida pelas entidades (peça 170, p. 7).

6.2 O segundo ponto dá conta de que os orçamentos eram apenas estimativas. Por exemplo, o contrato firmado entre o Sesc-AARJ e a empresa One Stop Promoção e Comunicação Total S/A possuía o valor estimado de \$ 100 milhões, mas apenas R\$ 52,79 milhões foram de fato executados. Quanto ao Senai, do contrato firmado com a empresa Samba Comunicação Ltda., dos R\$ 125 milhões previstos, apenas R\$ 1,27 milhão foi de fato despendido (peça 170, p. 8-9).

6.3 Em seu terceiro ponto, o recorrente destaca que os pagamentos eram fracionados e realizados por evento, mediante a apresentação detalhada das informações orçamentárias das contratadas, como por exemplo o relatório de custos, a cotação de preço e as notas fiscais. Ou seja, a análise da compatibilidade dos preços ao mercado era efetivamente realizada, no entanto, em momento posterior, pela gerência de eventos das entidades. Além disso, os pagamentos apenas eram efetivados mediante a entrega dos documentos previstos nos respectivos contratos, entre eles o orçamento de, no mínimo, três fornecedores, nota fiscal e relatório de performance, de acordo com cláusula constante do contrato (peça 170, p. 10).

6.4 Como quarto argumento do conjunto, o recorrente afirma que não houve uma análise dos seus deveres no cargo que ocupava, não havendo indicação de legislação ou regulamento do Sesc/ARRJ e Senac/ARRJ que lhe imputasse o dever de fiscalizar diretamente as contratações ou exigir prestações de contas no âmbito das respectivas instituições. No exercício do seu cargo, sua atuação seria meramente formal, posterior e dependente das manifestações dos demais setores, não possuindo qualquer ingerência nas decisões anteriores à sua e, ainda mais, relativamente a setores que não lhe eram subordinados. Conclui o ponto afirmando que todo os procedimentos de contratações eram previamente analisados e processados, sendo, só a partir daí encaminhados para o Diretor Regional para que apusesse sua assinatura (peça 170, p. 10-12).

6.5 Como seu quinto e último ponto, o recorrente também afirma que não haveria como se dizer que não teria havido supervisão dos serviços executados pelas contratadas e suas subcontratas, pois, no caso do Sesc-AARJ foram identificadas irregularidade promovidas pela empresa One Stop, o que acarretou a retenção do valor devido por ela aos subcontratados (peça 170, p. 11-12).

Análise

6.6 O conjunto argumentativo apresentado pelo recorrente não é novo nos autos. Na apresentação de suas razões de justificativa (peça 126), o recorrente lançou mão dos mesmos argumentos de agora. A exceção é o quinto argumento, mas que se refere à execução do contrato, item pelo qual o recorrente não teve conduta reprovável.

6.7 Desse modo, cabe trazer, de forma resumida, a análise da unidade técnica acerca desses pontos. Quanto às razões de justificativa apresentadas (peça 139, p. 23-28), a unidade técnica considerou haver ficado demonstrado que a estimativa de dispêndios que seriam efetuados no exercício de 2017 partira da premissa de que os valores gastos no exercício anterior seriam compatíveis com os valores praticados pelo mercado. Desse modo, não houve estudos preliminares que justificassem apenas a adoção de um percentual de reajuste de 20% como fator de atualização de preços. Mesmo levando-se em conta que os eventos seriam aderentes ao mapa estratégico das entidades, as falhas de planejamento mostraram-se evidentes.

6.8 Ainda de acordo com a unidade técnica, causa espécie que, para contratos que correspondessem a percentuais expressivos das despesas planejadas no âmbito do Sesc e do Senac do Rio de Janeiro, não houvesse o mínimo de cuidado em estimar o montante a ser contratado. A realização de estimativa rudimentar do valor dos contratos contrariaria claramente o disposto no art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos das entidades, que determina que, antes da realização do procedimento da licitação, há necessidade de definição do objeto e da estimativa de seu valor.

6.9 Prova do planejamento deficiente das contratações seria a execução de pouco mais de 50% do contrato firmado entre o Sesc/RJ junto à empresa One Stop e de pouco mais de 1% do contrato celebrado entre o Senac/RJ e a empresa Samba, que apenas confirmariam a deficiência do planejamento realizado para as contratações.

6.10 Além disso, as contratações das empresas Samba e One Stop possibilitaram que serviços fossem subcontratados sem observância às regras contidas no regulamento de Licitações e Contratos do Sesc e do Senac, redundando na realização de eventos em que não seria mais viável afirmar se os preços pagos para as subcontratadas foram de fato os mais vantajosos para as entidades contratantes.

6.11 A unidade técnica deixa bem claro que não se pode responsabilizar o ora recorrente por problemas detectados na execução dos contratos (fiscalização deficiente), uma vez que essas atividades não fazem parte de suas atribuições. Mas, no tocante às atribuições do recorrente, a unidade técnica afirma que o amplo leque de atribuições de seu cargo torna clara a conclusão de que o ao recorrente falhou na condução das entidades, em especial no que tange à sistemática adotada para a atualização de valores que seriam utilizados para estimar os preços que poderiam ser praticados em 2017.

6.12 A título de ilustração e por tratar-se de ponto novamente trazido à colação, convém enumerar as atribuições do Diretor Regional das entidades, que estão estabelecidas no inciso IV, art. 28 do Decreto 61.836/1967 (Sesc) e inciso IV, art. 28 do Decreto 61.834/1967 (Senac), como maneira de demonstrar que sua participação, como estabeleceu a unidade técnica, tem caráter cotidiano e operacional, e não apenas institucional como argumenta o responsável:

Decreto 61.836/1967 (Sesc)

‘Art. 28. Além das atribuições explícita ou implicitamente cometidas neste regulamento, compete:

IV - Ao Diretor do DR:

- a) organizar, dirigir e fiscalizar os serviços do órgão a seu cargo, baixando as necessárias instruções;
- b) propor a admissão, demissão e promoção dos servidores, fixar sua lotação, consignar-lhes elogios e aplicar-lhes penas disciplinares;
- c) assinar, com o Presidente do CR, diretamente ou, no caso de unidade de serviço instalado fora da cidade-sede do CR, por preposto autorizado, os papéis a que se refere a alínea j do inciso II;
- d) tomar a iniciativa das atribuições enumeradas no art. 26, adotando as providências necessárias à sua execução;
- e) submeter ao Presidente do CR o plano para distribuição das despesas votadas em verbas globais.’

Decreto 61.843/1967 (Senac)

‘Art. 28. Além das atribuições, explícita ou implicitamente cometidas neste regulamento, compete:

IV - Ao Diretor do DR:

- a) organizar, dirigir e fiscalizar os serviços do órgão a seu cargo, baixando as necessárias instruções;
- b) propor a admissão, demissão e promoção dos servidores, fixar sua lotação, consignar-lhes elogios e aplicar-lhes penas disciplinares;
- c) assinar, com o Presidente do CR, diretamente ou, no caso de unidade de serviço instalado fora da cidade-sede do CR, por preposto autorizado, os papéis a que se refere a alínea j do inciso II;
- d) tomar a iniciativa das atribuições enumeradas no art. 26, adotando as providências necessárias à sua execução;
- e) submeter ao Presidente do CR o plano para distribuição das despesas votadas em verbas globais.’

6.13 Finalmente, de acordo com as atribuições do recorrente, a unidade técnica argumentou que fosse uma despesa de baixa materialidade, seria aceitável que o Diretor Regional não

acompanhasse minuciosamente detalhes do contrato. Ocorre que o valor dos contratos firmados com a One Stop e a Samba Comunicações não deixaria qualquer margem de dúvida quanto à importância de avaliar a pertinência de acolher ou não a solicitação da Gerência de Eventos das entidades para a contratação de empresa para assessorar na realização de eventos. Ao deixar de agir com o cuidado requerido, ficou claro que a atuação do recorrente para a adoção da sistemática adotada pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ, voltada à estimativa dos valores destinados à produção de eventos, constitui conduta antieconômica e deveria ter sido objeto de análises por parte da cúpula dirigente das entidades.

6.14 Uma vez estabelecidos os argumentos do recorrente e a maneira como eles foram analisados pelo Tribunal, temos que os argumentos constantes nos quatro primeiros pontos do conjunto trazido pelo recorrente, que, repise-se, não são inéditos e já foram praticamente refutados pela unidade técnica.

6.15 O cerne da questão, que serve para os dois primeiros pontos de defesa levantados pelo recorrente, é saber se o planejamento das licitações levadas a cabo pelo Sesc/ARRJ e pelo Senac/ARRJ foi adequado para contratações. Os valores envolvidos são de tal monta, que poderiam ter chegado, se as estimativas fossem cumpridas, a praticamente metade do orçamento a ser executado pelas duas entidades.

6.16 Acerca de planejamento de contratações, não se pode dizer que: a) o planejamento das contratações públicas seja discricionário; b) o tema seja algo novo na administração pública e que seja mera formalidade; c) que o alcance do planejamento das contratações seja pequeno ou que entidades da administração pública e do terceiro setor tenham pouco conhecimento acerca do tema; e d) que o TCU não sancione um projeto básico, resultado final do planejamento, mal realizado, que ponha em risco contrato que a administração firme em decorrência dele.

6.17 O planejamento da contratação é constituído de ações sequenciais, que vão desde a identificação da necessidade da Administração e realização dos estudos técnicos preliminares, à elaboração do orçamento estimado, do plano de trabalho e, por fim, do projeto básico ou termo de referência, uma vez aprovados os estudos técnicos preliminares.

6.18 O planejamento da contratação pública não é ato discricionário, facultativo. Ao contrário, é um dever do gestor público, em atenção ao princípio constitucional da eficiência, que rege as atividades administrativas. (art. 37, caput, CF/88). Tanto assim que o TCU já expediu importantíssimas recomendações a vários outros órgãos da Administração Pública Federal, para que seja elaborado um modelo de contratação de bens e serviços, com forte ênfase na fase de planejamento. A título de ilustração, excerto do Acórdão 2.622/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes:

‘9.2.1.4. avaliar a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes de diferentes setores da organização (área finalística e área meio), a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com o objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo;

[...]

9.2.1.12. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos:

9.2.1.12.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar a aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;

9.2.1.12.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

9.2.1.12.3. divulgação do plano de aquisições na internet;

9.2.1.12.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios;

[...]

9.2.2. elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, em especial:

9.2.2.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;

9.2.2.2. definição de papéis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;

9.2.2.3. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos;

9.2.2.4. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;

9.2.2.5. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;

9.2.2.6. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência;’

6.19 Além disso, o planejamento prévio das contratações deve guardar consonância com o planejamento estratégico do órgão ou entidade, que, comente-se, é um dos pontos de sustentação da defesa, quando declara que as contratações estão alinhadas ao mapa estratégico da entidade. Ocorre, pelo exposto até aqui, fica claro que este não é o único ponto a ser observado para um planejamento de contratações que seja de fato efetivo.

6.20 Certamente não se pode afirmar que, além de obrigatório, o planejamento das contratações seja algo novo no âmbito da administração pública brasileira. Como exemplo, veja-se o Acórdão 872/2010, relatoria do Ministro André de Carvalho, que trata do tema planejamento de contratações e de exemplos deletérios de sua não observância:

‘42. Mais do que uma formalidade, o processo de planejamento determinado pela IN 04/2008-SLTI tem por objetivo reduzir os inúmeros problemas que vinham sendo identificados pelo TCU nas contratações de TI ao longo de vários anos (ver Acórdão 786/2006-TCU-Plenário), de forma que o gestor não pode prescindir do seu cumprimento. Desta forma, é reprovável a elaboração dos artefatos previstos na referida norma à posterior da elaboração de editais, por mera formalidade, com vista a sanear os autos do processo de contratação. Os artefatos devem ser gerados a medida que se avança na execução do processo de planejamento descrito.

43. Ante os indícios de graves irregularidades mencionados neste relatório, propor-se á oitiva da FCP para, caso não afastados os indícios, determinar que, no exato cumprimento da lei, adote as medidas necessárias à anulação do certame.’

6.21 Em relação à disseminação da importância do planejamento nas contratações da administração pública, as normas de observância cogente no âmbito do então Ministério do Planejamento e Gestão (MPOG), instruções normativas 2/2008 e 4/2014, recomendam que toda contratação de serviços deve ser precedida de planejamento, que, por sua vez, deve guardar consonância com o planejamento estratégico da instituição.

6.22 Também há determinação no mesmo sentido nas normas cuja observância é obrigatória editadas pelos órgãos do Poder Judiciário Nacional, casos da IN CNJ 44/2012 e da resolução CNJ 182, determinando que deveria ser elaborado o planejamento das contratações para o exercício seguinte, a ser aprovado pelo Diretor- Geral do CNJ até 30 de novembro de cada ano.

6.23 No âmbito do Tribunal de Contas da União, os procedimentos a serem observados no planejamento das contratações de serviços são previstos na Portaria-TCU 128/2014. A jurisprudência pacífica do Tribunal é no sentido de que toda contratação deve ser precedida de criterioso planejamento (mesmo em caso de adesão a ata de registro de preços), cujos resultados ou peças de informação devem ser contemplados no Projeto Básico ou Termo de Referência.

6.24 As próprias entidades de cuja direção participava o recorrente também estabelecem norma no sentido de que o planejamento das contratações da entidade seja mandatário. Exatamente por esse aspecto a precária estimativa dos valores dos contratos no âmbito da Concorrência

62.745/2017-Sesc/ARRJ e da Concorrência 725.931/2017-Senac/ARRJ contraria claramente o disposto no art. 13 do Regulamento de Licitações e contrato das referidas entidades, que determina que, antes da realização do procedimento da licitação, há necessidade de definição do objeto e da estimativa de seu valor.

6.25 Finalmente, em relação a como o TCU trata a responsabilidade do gestor em relação a um projeto básico deficiente, em virtude de falhas no planejamento das contratações, temos que a aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e/ou prazos de execução do empreendimento, reveste-se de gravidade suficiente para justificar a apenação pecuniária do gestor responsável e a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal. Como exemplo dessa situação, tem-se o Acórdão 915/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Sherman, sempre mencionado quando se trata do tema no Tribunal:

‘Em Auditoria realizada nas obras [...], foram realizadas audiências do diretor de engenharia e do superintendente de projetos em razão, dentre outros achados, do atesto e aprovação de termo de referência contendo projeto básico deficiente, o que resultou na realização da licitação sem contemplar os requisitos mínimos exigidos pelos arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93, e na consequente contratação de execução da obra baseada em projeto básico deficiente.

(...)

Por fim, concluiu que “a conduta dos responsáveis, que resultou na aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e prazos de execução do empreendimento, é de gravidade suficiente não apenas para justificar a apenação pecuniária, como também a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública”. O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, rejeitou as justificativas apresentadas pelos responsáveis e aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, inabilitando os gestores para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos (art. 60 da mesma Lei).’

6.26 Diante do exposto, em termos de planejamento de contratações pela administração pública, toda a jurisprudência aqui trazida mostra a importância da sua obrigatoriedade, seu alcance, a culpabilidade de gestores que são negligentes em sua confecção e, por fim, como o TCU tem punido esse tipo de conduta descuidada militam em desfavor do recorrente no presente caso e desestimam sua argumentação.

6.27 Quanto ao terceiro ponto, tem-se que ele elaborou planejamento de gastos em eventos sem consistência e sem comprovar que os valores sugeridos possuíam compatibilidade com os preços de mercado, descumprindo os normativos em vigor e/ou não observando os princípios da eficiência e da economicidade a que as entidades do Sistema S estão submetidas. Logo, não ajuda ao recorrente, sua afirmação de que a análise da compatibilidade dos preços ao mercado era efetivamente realizada, no entanto, em momento posterior, pela gerência de eventos das entidades, pois isso não mais denota um bom ou um mau planejamento. Evidente que estudos de viabilidade das ações e acerca da compatibilidade de preços deveriam haver sido realizados de forma prévia às contratações efetuadas.

6.28 Quanto ao quarto ponto em que se baseia este conjunto de argumentos do recorrente, de que não teria havido uma análise dos seus deveres no cargo que ocupava e de que suas atividades eram meramente formais e dependentes de atuação de subordinados, não há como lhe dar razão, até em vista da completa análise que a unidade técnica empreendeu acerca do argumento.

6.29 Em primeiro lugar, as atribuições do cargo não ajudam ao recorrente, o art. 28, inc. IV, alínea “e” dos estabelece que era um dos deveres do recorrente justamente submeter ao Presidente das entidades o plano para distribuição das despesas votadas em verbas globais. Claro que não se esperava que o recorrente se desincumbisse da tarefa sozinho, mas não poderia arguir que não possuía responsabilidade alguma pelos resultados da equipe.

6.30 Dessa maneira e já que o quinto e último ponto desse primeiro ponto de defesa do recorrente não diz respeito à conduta que lhe acarretou a sanção, como conclusão dessa análise tem-se que não merecem guarida os argumentos esgrimidos pelo recorrente.

7. Se existiu o elemento subjetivo, dolo ou culpa do recorrente

7.1 Neste novo conjunto argumentativo, o recorrente afirma que o elemento subjetivo é imprescindível à responsabilização dos agentes públicos, segundo entendimento do próprio TCU. Desse modo, seria imprescindível que se demonstrasse a participação, comissiva ou omissiva, de um responsável na consumação de uma dada irregularidade e a comprovação de que teria agido com culpa em sentido estrito ou dolo. Afirma que, no caso vertente, seria impossível se vislumbrar a culpa ou dolo por parte do recorrente, que agiu sempre com diligência e boa-fé.

7.2 Além de afirmar que ficou demonstrada a sua manifesta ausência de responsabilidade, o recorrente também destaca que um dos critérios utilizados para o cálculo da sanção que lhe foi imposta referia-se ao nível hierárquico dos envolvidos, sendo que o peticionante sofreu sanção idêntica ao Presidente do Conselho Regional à época, em que pese ocupasse, no mesmo período, cargo hierárquico inferior (Diretor Regional), com remuneração e competências distintas. Desse modo, afirma que a multa que lhe foi aplicada seria desproporcional e irrazoável, a partir dos próprios critérios adotados pelo TCU. E, em decorrência, pede que, caso siga condenado, o valor monetário da multa seja reduzido (peça 70, p. 12-14).

Análise

7.3 No caso em exame fica patente a conduta culposa do recorrente, a despeito de suas alegações em contrário. A conduta culposa evidencia a inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência. A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa, o que evidencia que na culpa importa não o fim do agente, a sua intenção, que normalmente é lícita, mas o modo e a forma impróprios do atuar. Portanto, sem entrar no mérito da boa-fé arguido pelo recorrente, o que se questiona na conduta do recorrente é que justamente faltou-lhe o aspecto da diligência, para afastar-lhe a culpa.

7.4 No caso, não se discute se o recorrente não quis produzir o resultado danoso, ele não tem a intenção de praticar o ato ilícito, causar dano, de infringir uma regra, mas, por não adotar uma conduta adequada, acaba por fazê-lo. É uma conduta desprovida de cautela, de atenção.

7.5 No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o resultado alcançado e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

7.6 Vale destacar que a jurisprudência do Tribunal não exige que haja dolo, o elemento volitivo, para a responsabilização do causador. Apesar de ser mais reprovável, o elemento dolo não é essencial para a aplicação de multa. Mas, como advoga o recorrente, que afirma ser imprescindível que se demonstrasse a participação, comissiva ou omissiva, de um responsável na consumação de uma dada irregularidade, de fato a identificação do dolo ou culpa tem grande relevância quando o Tribunal vai considerar a possibilidade de aplicação de multa ao responsável e, sobretudo, fixar o valor da sanção.

7.7 No caso concreto, a magnitude dos números, embora, como mencionado em seus argumentos, ambos os contratos não foram totalmente executados, chama a atenção. A principal fonte de recursos do Sesc é a arrecadação de contribuição social de natureza pública, que, no exercício de 2017, atingiu a cifra de cerca de R\$ 479 milhões. Se descontadas as despesas de pessoal e encargos sociais (R\$ 186 milhões), o Sesc/RJ teria, apenas com o uso de receitas de contribuição social, quase R\$ 300 milhões para alocar no cumprimento de sua missão institucional, dos quais um terço seriam consumidos somente com o contrato celebrado com a empresa One Stop. No caso do Senac/ARRJ, cuja arrecadação em 2017 atingiu a cifra de cerca de R\$ 256 milhões, o

valor estimado do contrato questionado com a empresa Samba, sozinho, representa praticamente metade do valor de sua receita mais importante (peça 146, p. 8).

7.8 Desse modo, é correto o entendimento da unidade técnica no sentido de que a magnitude desses contratos seria motivo suficiente para que os dirigentes das entidades dessem atenção especial à metodologia utilizada na previsão de gastos com eventos e a aspectos referentes à sua fiscalização e operacionalização. Não se pode, pois eximir de culpa o recorrente pelos fatos aqui apresentados.

7.9 Nesse mister, tem-se que apenas cerca de 52,79% em dos contratos e menos de 2% no outro foi executado de fato. A baixa execução apenas dá a dimensão da precariedade do planejamento da licitação e mesmo da gestão dos contratos no caso vertente.

7.10 Por fim, ainda sobre o tema da responsabilização e da possibilidade de apenação do recorrente, a análise não pode se furtar de mencionar a regra prevista no art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/2018 (nova LINDB).

7.11 Na mesma esteira das alterações promovidas pela nova LINDB, esta Corte de Contas já decidiu que o erro grosseiro a que alude o art. 28, incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto, como estabeleceu o Acórdão 2860/2018-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

7.12 Em conclusão, houvesse o recorrente realizado levado a cabo um planejamento adequado, muito provavelmente o Sesc/ARRJ e o Senac/ARRJ não haveriam licitado a contratação de serviços de gestão e organização de eventos sem que os valores previstos tivessem alicerçados nos preços praticados no mercado.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) em termos de planejamento de contratações pela administração pública, a jurisprudência do TCU mostra é assente em afirmar que se trata de procedimento obrigatório, de amplo conhecimento por parte da administração pública e que a conduta negligente dos gestores em sua utilização é conduta reprovável e passível de sanções no âmbito do Tribunal;
- b) estudos de viabilidade econômica dos objetos dos contratos e acerca da compatibilidade de preços devem ser realizados de forma prévia às contratações efetuadas, não em momento posterior, à época da própria execução contratual;
- c) a alegação do recorrente de que não lhe cabia responsabilidade pelo planejamento das contratações e de que sua atuação era meramente formal não prospera, pois era um dos seus deveres justamente submeter ao Presidente das entidades o plano para distribuição das despesas votadas em verbas globais;
- d) não se discute se o recorrente não quis produzir o resultado danoso, ele não tem a intenção de praticar o ato ilícito, causar dano, de infringir uma regra, mas, por não adotar uma conduta adequada, acaba por fazê-lo. É uma conduta desprovida de cautela, de atenção. Se houvesse o recorrente realizado levado a cabo um planejamento adequado, muito provavelmente o Sesc/ARRJ e o Senac/ARRJ não haveriam licitado a contratação de serviços de gestão e organização de eventos sem que os valores previstos tivessem alicerçados nos preços praticados no mercado, erro grosseiro, que possibilitou a imputação de multa ao responsável pelo TCU;
- e) não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz da Resolução-TCU 344/2022, que seguiu as balizas delineadas pela Lei 9.873/1999.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso interposto para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao responsável, ao Senac/ARRJ e ao Sesc/ARRJ.”

É o relatório.