

TC 031.510/2010-8

Natureza: Pedidos de Reexame.

Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

Recorrentes: Maria Machado de Fátima e Silva (CPF 140.407.002-87), Luis Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), André Luiz Pereira do Couto (CPF 577.910.232-53), Moisés Antônio Benaion de Alencar (CPF 284.222.282-20), Valdeni Batista Milhomens (225.718.681-87) e Cleane Vidal Teixeira (CPF 742.736.202-00).

Assunto: Representação.

Sumário: Auditoria. Contrato. Serviços de tecnologia da informação. Irregularidades. Audiência. Razões de justificativas apresentadas. Acolhimento integral para alguns dos responsáveis, parcial para outros e não acolhimento para os demais. Representação. Conhecimento parcial. Multas. Alerta. Determinação. Arquivamento. Acórdão 3.894/2011-TCU-Segunda Câmara. Pedido de reexame. Conhecimento. Não provimento. Autorização para parcelamento das multas.

Advogados: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554), Luciana Cristina Rodrigues (OAB/AM 3.671), Francisco dos Santos da Silva (OAB/AM 3.458), Alexandre Fleming Neves de Melo (OAB/AM 6.142), Neiva Evangelista Barboza (OAB/AM 3.187), Priscila Soares Feitoza (OAB/AM 4.656), Mariana Araújo Becker (OAB/DF 14.675) e Paula Jarina Silva Bessa (OAB/AM 5.028), procurações e substabelecimentos às peças 105, p. 9, 106, p. 5, 118, p. 1-2, 119, p. 1-3, e 121, p. 1.

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Maria Machado de Fátima e Silva, Luis Hiroshi Sakamoto, André Luiz Pereira do Couto, Moisés Antônio Benaion de Alencar, Valdeni Batista Milhomens e Cleane Vidal Teixeira contra o Acórdão 3.894/2011-TCU-Segunda Câmara, em decorrência de imputação de multa decorrente da constatação de diversas irregularidades praticadas no âmbito do Contrato 34.932/2009, celebrado entre a Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e a empresa Rudary Prestadora de Serviços do Amazonas Ltda., no valor de R\$ 3.077.454,25, para a execução de análise de sistemas, mediante atividades de desenvolvimento e manutenção de sistemas de suporte técnico em ambiente cliente-servidor e de suporte técnico a redes.

HISTÓRICO

2. Em 7/6/2011, o mencionado acórdão foi exarado nos seguintes termos (peça 88, p. 1-2):

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher integralmente as justificativas de Thiago Flores dos Santos e parcialmente as justificativas de Valdeni Batista Milhomens, Cleane Vidal Teixeira e Moisés Antônio Benaion de Alencar, bem como os esclarecimentos apresentados por Rudary Prestadora de Serviços do Amazonas Ltda.;

9.3. rejeitar as justificativas de Luis Hiroshi Sakamoto, André Luiz Pereira do Couto e Maria de Fátima Machado e Silva;

9.4. aplicar a cada um dos responsáveis abaixo arrolados, em razão dos fatos a seguir indicados, multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento:

9.4.1. Luis Hiroshi Sakamoto, pela celebração do contrato 34.932/2009 no modelo de interposição de mão de obra, com aquisição de serviços técnica e economicamente divisíveis e sem vincular pagamentos a resultados, mas apenas a disponibilidade de mão de obra;

9.4.2. Moisés Antônio Benaion de Alencar, pela elaboração do projeto básico que levou à celebração do contrato 34.932/2009 no modelo de interposição de mão de obra, com aquisição de serviços técnica e economicamente divisíveis, sem vincular pagamentos a resultados, mas apenas a disponibilidade de mão de obra, sem previsão de preposto da empresa contratada e sem adequada justificativa da fixação de pisos salariais;

9.4.3. Valdeni Batista Milhomens e Cleane Vidal Teixeira, pela elaboração do edital do pregão eletrônico 109/2009 com exigência indevida de registro das licitantes no Conselho Regional de Administração;

9.4.4. André Luiz Pereira do Couto, pelo aceite e pagamento das notas fiscais de serviços eletrônicas 963, 1015, 1096 e 1202 com valores de horas-extras não trabalhadas;

9.4.5. Maria de Fátima Machado e Silva, gestora do contrato 34.932/2009, pela não designação de fiscal do contrato e pela ausência de formalização da verificação dos relatórios de horas trabalhadas emitidos pela contratada;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovação do recolhimento das dívidas acima imputadas perante o Tribunal;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

3. Irresignados com as multas que lhes foram aplicadas, os responsáveis, ora recorrentes, interpuseram pedidos de reexame (peças 104-109), os quais se passam a analisar.

ADMISSIBILIDADE

4. Os exames preliminares de admissibilidade (peça 113, p. 1-6) concluíram pelo conhecimento dos recursos e a suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. Por meio de despacho, essas propostas foram ratificadas pelo relator, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 117, p. 1), o qual não merece reparos.

MÉRITO – Maria de Fátima Machado e Silva

Alegação: (peça 104, p. 2-3)

5. A recorrente alega que, quanto à não designação de fiscal do contrato e da ausência de formalização da verificação dos relatórios de horas trabalhadas emitidos pela contratada:

a) à época dos fatos, ocupava o cargo de Assistente Administrativo no Departamento de Tecnologia da Informação e Telecomunicações (DGT), exercendo funções de Secretária do Gerente do Departamento;

b) por haver deficiência de pessoal no Departamento, responsável por gerir diversos contratos da Amazonas Energia, foi indicada para ser a gestora de responsabilidade do Departamento, a despeito de não possuir conhecimento técnico suficiente para tanto;

c) seus atos não foram praticados com má-fé, haja vista que expôs ao seu superior hierárquico que não tinha condições técnicas, treinamento específico, experiência com contratos. Enfim, a recorrente não se mostrou apta a gerir;

d) sua indicação se deu por falta de pessoal e adveio de ordem oriunda de superior hierárquico, não podendo intervir nessa questão e nem ser penalizada nos termos do acórdão recorrido;

e) não houve a intenção de lesar o Erário e agiu com as “melhores intenções” no desempenho de sua atividade;

f) a falha ocorrida não gerou dano ao Erário, uma vez que houve a devolução aos cofres públicos de mais de R\$ 47 mil, inexistindo outros fatos questionados.

Análise

6. Não assiste razão à recorrente.

7. Preliminarmente, há que se ressaltar que as alegações de fato da recorrente (carência de pessoal, comunicação ao superior hierárquico sobre sua inexperiência, etc.) estão desprovidas de comprovação. Dessa forma, há que ser dada prevalência ao brocardo jurídico de que alegar sem comprovar é equivalente a não alegar (*allegare sine probare et non allegare paria sunt*).

8. Assinale-se que a recorrente aceitou, espontaneamente, sua designação para o encargo de gestora do contrato 34932/2009. Se ela não se sentia apta para o pleno exercício desse encargo detinha o dever funcional de se opor a essa designação. Por não ter alegado tal fato oportunamente, passou, por via de consequência, a ser responsável, de fato e de direito, pela regular gestão contratual. Não se pode aceitar o argumento de inaptidão, pois consistiria em validar motivo torpe em proveito daquele que alega, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

9. O fundamento para aplicação da multa não reside no fato da preexistência de dano ao Erário, mas, nos termos do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, pelo “ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial”.

10. Nesse contexto, não há relevância sobre ilações quanto à intenção da recorrente, sendo certo que é incontroverso o fato da recorrente ter deixado de designar fiscal para o contrato em questão, infringindo-se o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, e que não houve a instituição de controles formais para a verificação de horas trabalhadas pelos funcionários terceirizados, em contrariedade ao subitem 1.4 do projeto básico (peça 1, p. 10). Essas irregularidades não são meras falhas formais, pois se não geraram dano real, constituíram em atos com potencial perigo de dano ao Erário, passíveis, pois, de apenação.

11. Por fim, ao contrário do alegado pela recorrente, houve quantificação de débito no âmbito da presente representação, a qual se materializou pela determinação constante no subitem 9.8 do acórdão recorrido (peça 88, p. 2), *verbis*:

9.8. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S/A a glosa do valor de R\$ 47.561,68 (quarenta e sete mil quinhentos e sessenta e um reais e sessenta e oito centavos) no contrato 34.932/2009, em decorrência do pagamento irregular de horas-extras não trabalhadas nos meses de março, abril, maio e julho de 2010 como forma de cobrir gastos da contratada com aviso prévio indenizado não previstos no contrato.

Alegação: (peça 104, p. 3-4)

12. A recorrente alega que houve desproporção na multa aplicada tendo em vista que:

a) a penalidade deve ser revista, tendo em vista o cargo que ela ocupou, seu poder aquisitivo e sua efetiva responsabilidade no fato questionado;

b) seus atos foram praticados com boa-fé, inexistindo dano ao Erário ou má-fé;

c) sempre primou pela defesa dos interesses públicos e que não agiu em desconformidade aos ditames legais ou recomendações deste Tribunal;

d) o valor da multa é desproporcional, pois perfaz a integralidade do salário líquido da recorrente. A liquidação da multa, de valor tão elevado, trará sérios prejuízos em seu próprio sustento e no de sua família;

e) dessa forma, impõe-se a exclusão da multa à recorrente ou a sua redução. Caso assim não se entenda, há que ser autorizado o parcelamento da multa “no máximo permitido pela Corte”.

Análise

13. Também não assiste razão à recorrente.

14. Conforme análise lançada no item 10 deste Exame, as irregularidades constatadas se caracterizaram como atos omissivos potencialmente danosos ao Erário, o que autorizou a aplicação da multa, ora recorrida. O cargo ocupado pela recorrente era a de gerente contratual, cuja execução se deu em quantia superior a R\$ 3 milhões. Não há informações nos autos quanto à remuneração da recorrente, sendo certo que não há qualquer controvérsia quanto a sua integral responsabilidade pelos atos irregulares a ela imputados.

15. A fixação do valor da multa nos julgados do TCU se insere no rol de atos discricionários de seus ministros e tem seu limite máximo estipulado no *caput* do art. 58 da Lei 8.443/1992. O valor de R\$ 3.000,00 não extrapolou esse limite legal e representa apenas 0,1% do valor do contrato. Assim, não se vislumbra infringência aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade na fixação do valor da mencionada multa.

16. Ressalte-se, que, no tocante aos eventuais elementos excludentes da recorrente, constou no voto condutor do acórdão recorrido que “(...) não há nos autos qualquer elemento que confirme a informação de que foi alertada que não precisava formalmente exercer atividades típicas de gestora de contrato” (peça 89, p. 4). Acontece que, por ocasião da interposição do presente recurso, a recorrente deixou de juntar aos autos outras provas desse tipo que pudessem afastar sua culpa omissiva. Assim sendo, não se verificam motivos para a exclusão da multa à recorrente ou a sua redução.

17. Por fim, conforme requerido pela recorrente, propõe-se que seja autorizado o recolhimento parcelado da multa em discussão.

MÉRITO – Luis Hiroshi Sakamoto

Alegação: (peça 105, p. 2-4)

18. Quanto à celebração do contrato no modelo de interposição de mão-de-obra, o recorrente alega que:

a) o modelo adotado no contrato foi condenado por violação ao Enunciado-TST 331, que permite a contratação de atividades meio por empresa interposta, desde que não haja personalidade e subordinação direta. Tais elementos não se encontram presentes no contrato firmado com a empresa Rudary. Isso pode ser comprovado, pois os serviços contratados não estão ligados à atividade-fim da Amazonas Energia e não constam do plano de cargos e salários da empresa, de sorte que inexistente qualquer irregularidade;

b) a aplicação do modelo diverso não trouxe prejuízos à Administração e foi realizada com base nos estudos de viabilidade realizados à época pelos responsáveis técnicos;

c) a par da existência de permissivo legal para a prestação de serviços de Tecnologia da Informação (TI), foram tomadas as medidas indicadas pela Corte de Contas, bem como atendidos os interesses e o planejamento institucional da empresa;

d) com base no Acórdão 112/2007-TCU-Plenário, é incorreto afirmar que a remuneração da contratada se deu pela mera disponibilidade de funcionários à contratante. A remuneração está prevista no contrato e não guarda relação direta com disponibilidade de funcionários, mas sim com os serviços a serem prestados;

e) a empresa contratante não possuía em seu quadro pessoal para realizar atividades do Departamento de TI e Telecomunicações, sendo, portanto, terceirizáveis com fundamento no Decreto 2.271/1997 e no Decreto-Lei 200/1967;

f) ainda que não tenha sido escolhida a melhor forma de terceirização para o contrato em questão, não é cabível a aplicação de multa, haja vista que havia recomendação deste Tribunal à Amazonas Energia para substituir todos os funcionários terceirizados dentro de prazo determinado (Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário). Tendo sido facultado à empresa prazo para adequação integral ao modelo considerado “excelente” por este Tribunal, tal fato desautoriza a penalização do recorrente. O ano do contrato data de 2009 e o mencionado acórdão é posterior, o que impõe a revogação da multa aplicada ao recorrente;

g) houve renovação no quadro de pessoal da Amazonas Energia em 32% que foram realizados por meio de 4 concursos públicos com a contratação de 747 novos colaboradores, quantidade essa insuficiente para atender suas necessidades operacionais e administrativas;

h) há que ser dada especial importância ao fato de que (peça 105, p. 4):

(...) a Amazonas Energia está realizando estudo quali-quantitativo de pessoal visando estabelecer quantidade necessária de empregados próprios, objetivando atender o Ofício Circular 703/DEST-MP, no tocante ao panorama traçado pelo Tribunal de Contas da União-TCU sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal, que nos remete num prazo final de 5 anos realizar a substituição definitiva de terceirizados por concursados, que deverá ser remetida ao DEST até 01.10.2011.

Análise

19. Não assiste razão ao recorrente.

20. Não há controvérsia sobre se os serviços contratados estavam adstritos à área meio ou à área fim da contratante. Dessa forma, o primeiro argumento apresentado pelo recorrente não se aplica.

21. A fundamentação do acórdão recorrido se baseia na infringência ao Enunciado/TST 331 em relação à existência de personalidade e subordinação direta sobre os funcionários contratados pela empresa Rudary. O recorrente não apresentou quaisquer contraprovas para o suporte documental apresentado para as citadas constatações:

a) ausência de preposto (peça 1, p. 181);

b) conforme mencionado pela Secex/AM (peça 21, p. 3), a Comunicação Interna 172/2010 expediu regras a serem observadas diretamente pelos funcionários da contratada;

c) a remuneração da contratada se deu pela mera disponibilidade de funcionários à contratante (item 1.2.2 do Projeto Básico – peça 1, p. 9 – e item 6 da análise de recurso administrativo – peça 1, p. 211).

22. Há ainda um aspecto novo que comprova o vínculo de subordinação em discussão que é o disposto na alínea 'h' do item 7 do edital do Pregão Eletrônico 109/2009 (peça 1, p. 111), *verbis*:

h) Substituir, imediatamente, por profissional de nível equivalente ou superior, qualquer integrante da equipe que, a juízo da MANAUS ENERGIA S/A, tenha apresentado comportamento inconveniente ou inadequado na execução dos serviços ou, ainda, cujo desempenho não corresponda às suas qualificações curriculares.

23. O fundamento para a aplicação da multa ao recorrente não foi a existência de dano ao Erário, mas grave infringência à norma legal (inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992). O certo é que a forma como se deu a contratação dos serviços em questão infringiu entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

24. Ainda que tenham sido tomadas todas as medidas corretivas por parte do recorrente, posteriores à contratação, o ato irregular foi por ele praticado. Verifica-se que a análise da documentação prévia à contratação (peça 1, p. 1-69) não trouxe qualquer justificativa ou discussão acerca do mencionado entendimento do TST.

25. Conforme mencionado na alínea 'c' do item 21 deste Exame, a remuneração era predefinida com base em jornadas de trabalhos predefinidos. Assim, não se pode acolher a alegação de que remuneração era paga, variavelmente, com base nos serviços prestados.

26. Não há controvérsia quanto à possibilidade de terceirizar os serviços em discussão, como deseja o recorrente. No entanto, essa terceirização tem que obedecer aos critérios definidos pela justiça trabalhista, o que no presente caso inocorreu.

27. Ademais, as considerações sobre o Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário e sobre o Ofício Circular 703/DEST-MP, mencionadas pelo recorrente para afastar sua culpabilidade, foram posteriores à contratação em discussão, de sorte que se aplica o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), o que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, valida a aplicação da multa ora recorrida.

Alegação: (peça 105, p. 4-5)

28. Quanto à aquisição de serviços supostamente divisíveis, o recorrente argumenta que:

a) foi realizada análise por parte das áreas competentes da empresa levando-se em consideração o mercado no Estado do Amazonas e suas particularidades, bem como a interligação dos serviços a serem contratados. Chegou-se à conclusão de que o fracionamento dos serviços em licitações distintas acarretaria aumento dos custos com infringência à economicidade, pois correr-se-ia o risco de contratar a mesma empresa para todos os serviços licitados no âmbito do Pregão 109/2009;

b) ademais, não restou comprovada a existência de dano ao Erário, pois houve imediata devolução de mais de R\$ 47 mil aos cofres públicos.

Análise

29. Não assiste razão ao recorrente.

30. Compulsando os elementos constantes dos autos, verifica-se que inexistiu o estudo apontado pelo recorrente. Ademais, o recorrente deixou de providenciar a juntada de quaisquer novos documentos que dessem suporte comprobatório a essas alegações.

31. O objeto da contratação em discussão era o fornecimento de mão de obra especializada para execução de serviços técnicos de análise de sistemas, envolvendo atividades de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, suporte técnico em ambiente cliente/servidor e suporte técnico a redes para a empresa Manaus Energia S/A (peça 1, p. 45).

32. Conforme se verifica na delimitação do objeto, havia dois grandes perfis de profissionais (da área de banco de dados e da área de redes) que foram contratados. Aqueles encarregados do desenvolvimento de sistemas e manutenção de dados e os encarregados do tráfego dos dados na rede computacional. Só por esse aspecto, havia a necessidade do recorrente em fundamentar a contratação conjugada de profissionais de TI para essas duas áreas distintas. Isso não foi feito, o que infringiu o disposto no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993 (redação dada pela Lei 8.883/1994), *verbis*:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

33. Também não se pode admitir que inexistia inviabilidade de competição, pois foram apresentados, para justificativa de preços, três orçamentos distintos: das empresas G&M Terceirização Ltda., Amaron Comércio e Serviços Ltda. e Evoluti Tecnologia e Serviços Ltda. (peça 1, p. 46-53). Ademais, sete empresas compareceram ao Pregão 109/2009 (peça 1, p. 567).

34. Conforme já mencionado anteriormente, o fundamento da multa aplicada ao recorrente não foi a existência de dano ao Erário, mas grave infringência à norma legal. Assim, sua alegação de que houve o recolhimento do débito constatado não tem o condão de desconstituir ou reduzir o valor da multa.

Alegação: (peça 105, p. 5)

35. Quanto à não vinculação dos pagamentos a resultados, o recorrente argui que:

a) diferentemente ao alegado no acórdão recorrido:

os pagamentos efetuados por intermédio do contrato referenciado não se vinculavam tão somente à disponibilização da mão de obra, sem qualquer aferição de resultados ou do nível mínimo de serviços. Os pagamentos eram resultantes da aplicação do valor unitário do h/h multiplicado pelo total de hora/mês que o profissional executa, conseqüentemente, pelo serviço prestado;

b) ademais, a responsabilidade pelos pagamentos era do DGT e não se mostrou em desacordo com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, não podendo o recorrente ser penalizado por eventual falha ocorrida (que pode ser contornada e que não gerou dano ao Erário).

Análise

36. Não assiste razão ao recorrente.

37. A primeira alegação do recorrente é a própria confirmação da irregularidade. Foi em face dessa metodologia de contratação, pagamento pela hora trabalhada, que foi editado o Acórdão 786/2006-TCU-Plenário, recomendando à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

(...) a partir das diretrizes expostas na seção III do voto antecedente e nos Acórdãos deste Tribunal, sobretudo os de número 667/2005, 2.103/2005, 2.171/2005 e 2.172/2005, todos do Plenário, elabore um modelo de licitação e contratação de serviços de informática para a Administração Pública Federal e promova a implementação dele nos diversos órgãos e entidades sob sua coordenação mediante orientação normativa, que deve conter no mínimo:

(...)

9.4.3. a mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o

pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:

9.4.3.1. a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis, etc.;

9.4.3.2. a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle;

9.4.3.3. a definição de metodologia de avaliação da adequação às especificações e da qualidade dos serviços com vistas à aceitação e pagamento;

9.4.3.4. a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado “ordem de serviço” ou “solicitação de serviço”;

9.4.3.5. a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios.

38. Essa prática está em desacordo com os princípios constitucionais da eficiência (art. 37, *caput* da CF) e da economicidade (art. 70 da CF).

39. Quanto à alegação de ausência de dano ao Erário, vide item 34 deste Exame.

Alegação: (peça 105, p. 6-8)

40. O recorrente alega que não houve observância ao princípio da razoabilidade, com relação à multa que lhe foi aplicada, argumentando que:

a) este Tribunal deixou de estabelecer a correta valoração dos atos imputados ao recorrente no que tange à dosimetria da pena aplicada;

b) a aplicação da pena deve ser graduada em função da natureza e gravidade da infração cometida, dos danos dela derivados, das circunstâncias agravantes ou atenuantes e dos antecedentes funcionais. Nesse contexto, há que ser questionada a aplicação da multa no valor de R\$ 3.000,00, em que pese inexistir prejuízo ao Erário ou má-fé nos atos praticados pelo recorrente;

c) desempenhou seus deveres como Diretor, primando, sempre, pela defesa dos interesses públicos;

d) há que ser aplicado os critérios de dosimetria estipulados pelo Acórdão 87/2007-TCU-Plenário;

e) não houve a intenção de lesar o Erário e agiu com as “melhores intenções” no desempenho de sua atividade;

f) a falha ocorrida não gerou dano ao Erário, uma vez que houve a devolução aos cofres públicos de mais de R\$ 47 mil, inexistindo outros fatos questionados;

g) segundo manifestação do então Presidente deste Tribunal (Plenário, Ata 9, de 24/3/2004), Ministro Valmir Campelo, a diretiva “controlar”, não consiste só em punir, mas sobretudo, prevenir, detectar, corrigir e orientar;

h) com base no Acórdão 812/2005-TCU-Plenário, não se deve admoestar agente algum se inexistentes demonstrações cabais de que tenha agido com dolo, má-fé ou causado prejuízos aos cofres públicos;

i) dessa forma, a multa deve ser excluída ou reduzida. Caso assim não se entenda, requer o parcelamento pelo máximo permitido por este Tribunal;

j) por fim, requer a reapreciação dos fatos novos constantes do memorial juntado por ocasião do julgamento do acórdão recorrido, sob pena de cerceamento do direito da defesa.

Análise

41. Não assiste razão ao recorrente.

42. O cargo ocupado pelo recorrente era o de Diretor de Gestão e, nessa qualidade, solicitou a realização do procedimento licitatório em questão (peça 1, p. 44), bem como assinou o respectivo termo de contrato (peça 1, p. 590). O valor do contrato foi orçado em quantia superior a R\$ 3 milhões. As irregularidades a ele imputadas foram: celebração do contrato 34.932/2009 no modelo de interposição de mão de obra, com aquisição de serviços técnica e economicamente divisíveis e sem vincular pagamentos a resultados, mas, apenas, à disponibilidade de mão de obra.

43. Nesse contexto, a fixação do valor da multa foi devidamente lançada. Nos julgados do TCU essa penalidade se insere no rol de atos discricionários de seus ministros e tem seu limite máximo estipulado no *caput* do art. 58 da Lei 8.443/1992. O valor de R\$ 3.000,00 não extrapolou esse limite legal e representa apenas 0,1% do valor do contrato. Assim, não se vislumbra infringência aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade na fixação do valor da mencionada multa.

44. Ressalte-se que o voto condutor do acórdão recorrido (itens 5-10, 30 e 31, peça 89, p. 1, 2 e 5) avaliou a conduta do recorrente por meio da análise de todos os argumentos por ele apresentados, rejeitando-os integralmente. Consigne-se que, por ocasião da interposição do presente recurso, o recorrente deixou de juntar aos autos outras provas que pudessem afastar sua culpa, não se lhe aproveitando as considerações contidas no memorando juntado. Assim sendo, não se verificam motivos para a exclusão da multa em discussão ou a sua redução.

45. Por fim, conforme requerido pelo recorrente, propõe-se que seja autorizado o recolhimento parcelado da multa em discussão.

MÉRITO – André Luiz Pereira do Couto

Alegação: (peça 106, p. 2-4)

46. Quanto ao aceite e pagamento das notas fiscais de serviços eletrônicos 963, 1015, 1096 e 1202 com valores de horas-extras não trabalhadas, o recorrente alega que:

- a) o setor responsável pela autorização e pagamento das faturas dos contratos é o DGT;
- b) quando do aceite realizado, acreditava-se que já haviam sido feitas as devidas conferências pela área competente, não se atentando para a mencionada irregularidade;
- c) inexistiu má-fé e não houve acordo com a empresa para praticar irregularidade. O que houve foi falha humana não merecedora de ser penalizada com multa, haja vista que, tão logo foi constatada, foram tomadas as devidas providências saneadoras;
- d) o possível dano ao Erário não resta caracterizado, pois houve a devolução aos cofres públicos de mais de R\$ 47 mil referentes às notas fiscais em questão;
- e) houve diligências posteriores para melhorar os procedimentos de controle e gestão de contratos, faturas, boletins de medição e outros com o objetivo de prevenir a ocorrência desse tipo de irregularidade, inclusive com o recrutamento de novos servidores para o DGT. Enfim, demonstra-se a boa-fé do recorrente;
- f) sempre primou pela defesa dos interesses públicos e que não agiu em desconformidade aos ditames legais e recomendações deste Tribunal;
- g) dessa forma, a multa deve ser excluída ou reduzida. Caso assim não se entenda, requer o parcelamento pelo máximo permitido por este Tribunal;
- h) por fim, requer a reapreciação dos fatos novos constantes do memorial juntado por ocasião do julgamento do acórdão recorrido, sob pena de cerceamento do direito da defesa.

Análise

47. Não assiste razão ao recorrente.

48. Preliminarmente, a fim de contextualizar a irregularidade que foi imputada ao recorrente, transcreve-se parte da instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) relativa à proposta de audiência do recorrente (peça 21, p. 6):

9.1 Foram identificados registros de horas-extras não trabalhadas de funcionários da contratada, pagos à contratada, mas não transferidos aos trabalhadores. Dentro dessa irregularidade foram encontrados indícios de que eram computadas horas-extras fictícias de funcionários demitidos a fim de pagar as custas rescisórias.

9.2 Como evidência das horas-extras fictícias, no mês seguinte ao de pagamento de horas extras elevadas, os funcionários já não mais integravam a folha de pagamento. Nas folhas individuais de pagamento não constavam os valores de horas-extras, mas sim de rescisão contratual.

9.3 Vale ressaltar que no demonstrativo de formação de preços do vencedor à licitação está provisionado o valor de verbas rescisórias.

9.4 Esclarecimentos da entidade

9.3.1 Confirmou a existência da irregularidade e informou que estão sendo tomadas medidas no sentido de promover o ressarcimento dos valores pagos indevidamente.

9.4 Análise

9.4.1 Os esclarecimentos apresentados, apesar de manifestarem a intenção de reparação do dano, não elidem a constatação.

9.4.2 Nos meses de setembro de 2009 e março, abril, maio e julho de 2010 constatou-se que houve o pagamento do montante de R\$ 47.561,68 (quarenta e sete mil reais e quinhentos e sessenta e um reais e sessenta e oito centavos) à empresa Rudary a título de horas extra, os quais não resultaram de horas extraordinárias trabalhadas e nem recebidas pelos funcionários. A discriminação pormenorizada dos valores consta da peça 'Planilha de Horas Extraordinárias Indevidas'.

(...) deve haver a audiência de Moisés Antônio Benaion de Alencar e André Luiz Pereira do Couto, responsáveis pelos aceites nas notas fiscais de serviço.

(...)

17.3 que sejam ouvidos em audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, os responsáveis abaixo arrolados, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa para as ocorrências respectivas:

(...)

17.3.7 Responsável: André Luiz Pereira do Couto (CPF: 577.910.232-53)

17.3.7.1 1ª Ocorrência (item 9): Aceite das Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas 963, 1015, 1096 e 1202, referentes respectivamente aos serviços prestados nos meses de março, abril, maio e julho de 2010, e consequente autorização do pagamento, de valores de horas extras não trabalhadas pelos funcionários da contratada.

49. A alegação de que a responsabilidade por esses pagamentos era da DGT não foi comprovada, tampouco os demais apontamentos do recorrente de ordem fática. Alegar e não comprovar é equivalente a não alegar.

50. Além disso, o recorrente reconheceu, tacitamente, o equívoco cometido pela adoção de diversas providências saneadoras (peça 72, p. 1-2). Nos termos dessa mesma documentação, há que se ressaltar que os aceites perpetrados pela gerência se deram, unicamente, com base na confiança da conferência realizada pelo apoio administrativo do DGT.

51. Dessa forma, a gravidade da imputação ao recorrente resta comprovada pela violação da verificação da regular liquidação da despesa, em desconformidade ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964. O dever de prudência impunha ao ora recorrente a adoção de mecanismos de controle prévios que prevenissem a ocorrência da irregularidade em discussão. Assim, o saneamento posterior dos atos omissivos praticados pelo recorrente, que realizou o aceite e o pagamento das notas fiscais de serviços eletrônicos 963, 1015, 1096 e 1202 com valores de horas extras não trabalhadas, não deve aproveitar a sua situação neste recurso.

52. Com relação às alegações constantes do memorial (peça 87, p. 6-7), verifica-se que a maior parte de seu conteúdo é repetição das apresentadas no presente recurso. Quanto ao argumento de que a irregularidade em questão foi decorrente das demais ocorrências ocorridas no âmbito desta representação, não se pode lhe dar acolhimento.

53. Uma das características do contrato administrativo é a necessidade de existência de controles operacionais que garantam a regularidade do gasto público e isso não foi providenciado pela gerência do DGT, cuja responsabilidade estava a cargo do recorrente. Enfim, da análise dos itens anteriores, verificou-se que tal mister não foi por ele devidamente implementado ao tempo devido.

54. Ademais, ainda que os respectivos valores pagos indevidamente tenham sido ressarcidos por parte da empresa contratada, permanece a ocorrência da irregularidade pretérita praticada pelo recorrente, não havendo razões para que a multa seja desconstituída ou minorada em seu valor.

55. Por fim, conforme requerido pelo recorrente, propõe-se que seja autorizado o recolhimento parcelado da multa em discussão.

MÉRITO – Moisés Antônio Banaion de Alencar

Alegação: (peça 107, p. 2-6)

56. Quanto à celebração do contrato no modelo de interposição de mão de obra, o recorrente alega que:

a) o modelo adotado no contrato foi condenado por violação ao Enunciado-TST 331, que permite a contratação de atividades meio por empresa interposta desde que não haja pessoalidade e subordinação direta. Tais elementos não se encontram presentes no contrato firmado com a empresa Rudary. Isso pode ser comprovado, pois os serviços contratados não estão ligados à atividade fim da Amazonas Energia e não constam do plano de cargos e salários da empresa, de sorte que inexistente qualquer irregularidade;

b) a aplicação do modelo diverso não trouxe prejuízos à Administração e foi realizada com base nos estudos de viabilidade realizados à época pelos responsáveis técnicos;

c) a par da existência de permissivo legal para a prestação de serviços de Tecnologia da Informação (TI), foram tomadas as medidas indicadas pela Corte de Contas, bem como atendidos os interesses e o planejamento institucional da empresa;

d) com base no Acórdão 112/2007-TCU-Plenário, é incorreto afirmar que a remuneração da contratada se deu pela mera disponibilidade de funcionários à contratante. A remuneração está prevista no contrato e não guarda relação direta com disponibilidade de funcionários, mas sim com os serviços a serem prestados;

e) a empresa contratante não possuía em seu quadro pessoal para realizar atividades do Departamento de TI e Telecomunicações, sendo, portanto, terceirizáveis com fundamento no Decreto 2.271/1997 e no Decreto-Lei 200/1967;

f) ainda que não tenha sido escolhida a melhor forma de terceirização para o contrato

em questão, não é cabível a aplicação de multa, haja vista que havia recomendação deste Tribunal à Amazonas Energia para substituir todos os funcionários terceirizados dentro de prazo determinado (Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário). Tendo sido facultado à empresa prazo para adequação integral ao modelo considerado “excelente” por este Tribunal, tal fato desautoriza a penalização do recorrente. Ademais, o ano do contrato data de 2009 e o mencionado acórdão é posterior, o que impõe a revogação da multa aplicada ao recorrente;

g) houve renovação no quadro de pessoal da Amazonas Energia em 32% que foram realizados por meio de quatro concursos públicos com a contratação de 747 novos colaboradores, quantidade essa insuficiente para atender suas necessidades operacionais e administrativas;

h) há que ser dada especial importância ao fato de que (peça 107, p. 6):

(...) a Amazonas Energia está realizando estudo quali-quantitativo de pessoal visando estabelecer quantidade necessária de empregados próprios, objetivando atender o Ofício Circular 703/DEST-MP, no tocante ao panorama traçado pelo Tribunal de Contas da União-TCU sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal, que nos remete, num prazo final de 5 anos, a realizar a substituição definitiva de terceirizados por concursados, que deverá ser remetida ao DEST até 01.10.2011.

Análise

57. Não assiste razão ao recorrente.

58. Os argumentos apresentados são os mesmos apresentados pelo Sr. Luis Hiroshi Sakamoto. Aplica-se, assim, a mesma análise lançada nos itens 20-27 deste Exame.

Alegação: (peça 107, p. 6-9)

59. Quanto à aquisição de serviços supostamente divisíveis, o recorrente argumenta que:

a) foi realizada análise por parte das áreas competentes da empresa levando-se em consideração o mercado no Estado do Amazonas e suas particularidades, bem como a interligação dos serviços a serem contratados. Chegou-se à conclusão de que o fracionamento dos serviços em licitações distintas acarretaria aumento dos custos com infringência à economicidade, pois correr-se-ia o risco de contratar a mesma empresa para todos os serviços licitados no âmbito do Pregão 109/2009;

b) nos termos das informações apresentadas pelas áreas técnica e de licitações, o mais indicado para a referida contratação seria que os serviços descritos no Pregão 109/2009 fossem prestados por uma mesma empresa. Não se pode afirmar que não houve este tipo de avaliação somente pelo fato de que desde o início do processo licitatório já ter sido escolhida a forma de contratação;

c) o estudo já mencionado provou que o esforço de gerenciar diversos contratos não seria compensado com o ganho decorrente de competitividade. Os serviços visados pela licitação, apesar das finalidades distintas, são espécies ou formas de um mesmo sistema operacional interligado, exigindo-se gerência e coordenação simultânea, o que estaria dificultado no caso de repartição dos contratos;

d) aplica-se ao presente caso concreto o entendimento contido no Acórdão 1.904/2007-TCU-Plenário;

e) por fim, não restou comprovada a existência de dano ao Erário ou má-fé, devendo ser reconsiderada a multa aplicada.

Análise

60. Não assiste razão ao recorrente.

61. Os argumentos apresentados são os mesmos apresentados pelo Sr. Luis Hiroshi Sakamoto. Aplica-se, assim, a mesma análise lançada nos itens 30-34 deste Exame.

62. Acresce-se que não é aplicável ao presente caso concreto o entendimento contido do Acórdão 1.904/2007-TCU-Plenário, pois nesse julgado os serviços licitados eram afetos unicamente à contratação de empresa especializada na execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação e manutenção dos sistemas e equipamentos de telecomunicação, sistema de som e imagem e sistema de captação e de distribuição de som e imagem de TV, ou seja, em síntese, serviços de tráfego de dados em rede.

Alegação: (peça 107, p. 9-10)

63. Quanto à não vinculação dos pagamentos a resultados, o recorrente argui que:

a) diferentemente ao alegado no acórdão recorrido:

os pagamentos efetuados por intermédio do contrato referenciado não se vinculavam tão somente à disponibilização da mão de obra, sem qualquer aferição de resultados ou do nível mínimo de serviços. Os pagamentos eram resultantes da aplicação do valor unitário do h/h multiplicado pelo total de hora/mês que o profissional executa, conseqüentemente, pelo serviço prestado;

b) ademais, a responsabilidade pelos pagamentos era do DGT e não se mostrou em desacordo com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, não podendo o recorrente ser penalizado por eventual falha ocorrida (que pode ser contornada e que não gerou dano ao Erário).

Análise

64. Não assiste razão ao recorrente.

65. Os argumentos apresentados são os mesmos apresentados pelo Sr. Luis Hiroshi Sakamoto. Aplica-se, assim, a mesma análise lançada nos itens 37-39 deste Exame.

Alegação: (peça 107, p. 10-11)

66. Quanto à elaboração do projeto básico sem a adequada justificação da fixação de pisos salariais, o recorrente alega que:

a) houve apenas o estabelecimento de um piso salarial visando garantir a segurança do contrato, a estabilidade da contratação e a justa remuneração de profissionais terceirizados. Os perfis profissionais foram descritos, o que fixou critério técnico de referência para os licitantes;

b) o art. 40 da Lei de Licitações tem sito objeto de inúmeras consultas e representações junto ao TCU, cujo entendimento vem mudando no sentido de considerar legítima a fixação de piso salarial sob determinadas condições (Acórdãos 256/2005, 290/2006, 1.327/2006, 891/2007, 1.024/2007 e 1.237/2007), haja vista que tal prática não afeta a competitividade;

c) no contexto da mencionada divergência, verifica-se sua boa-fé. A atuação deste Tribunal deve se limitar a determinar à Amazonas Energia que se abstenha de fixar remuneração mínima a ser paga aos profissionais que vierem a lhe prestar serviços em decorrência de eventual contratação, ressalvados os pisos estabelecidos em acordos/convenções coletivos de trabalho, a fim de evitar a fixação de preços mínimos vedada pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, nos termos dos Acórdãos 481/2004-TCU-Plenário, 1.094/2004-TCU-Plenário, 2.003/2005-TCU-Plenário, 2.028/2006-TCU-Plenário e 2.144/2006-TCU-Plenário.

Análise

67. Não assiste razão ao recorrente.

68. Há que se ressaltar, preliminarmente, que a irregularidade em questão não foi decorrente da fixação, no projeto básico, de patamares mínimos salariais por parte do recorrente, mas pela ausência de justificativas para o mencionado ato. No presente caso concreto, permanece a ausência de justificativa, por parte do recorrente, efetivamente comprovada.

69. Ademais, não constam dos autos provas de que os valores fixados tenham estabelecido um piso salarial que garantisse a segurança do contrato, a estabilidade da contratação ou a justa remuneração. Competia ao recorrente, como ocorreu nos diversos precedentes por ele citados, apresentar novos documentos que, no mínimo, respaldassem eventual afastamento do disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993 (redação dada pela Lei 9.648/1998), *verbis*:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.

70. Conforme deseja o recorrente, este Tribunal não está limitado a emitir determinação à Amazonas Energia S.A. para observar a mencionada legislação, podendo, como assim o fez, aplicar multa ao gestor infrator, nos termos do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

Alegação: (peça 107, p. 11-12)

71. Quanto à ausência de previsão de preposto da empresa contratada, o recorrente argumenta que:

a) a despeito de não haver discricionariedade no art. 68 da Lei 8.666/1993, o gerente da contratada figura como preposto da empresa contratada, não se podendo se ater à literalidade desse dispositivo legal;

b) a lei não determina que tal situação deva estar obrigatoriamente prevista no projeto básico;

c) o gerente da empresa contratada detinha responsabilidade efetiva sobre seus funcionários, inclusive no que concernia ao estabelecimento de rotinas de trabalho e ordens diretas, representando a empresa contratada na execução do contrato, dando fiel atendimento ao disposto na legislação;

d) ante essas considerações, impõe-se que seja revista a multa, até porque não houve prejuízo ao Erário, ou que seja feita a correta gradação da pena de multa, antes os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Caso assim não se entenda, que seja deferida a sua liquidação parcelada.

Análise

72. Não assiste razão ao recorrente.

73. Uma das razões de ser do projeto básico, na contratação de serviços públicos por meio da Lei de Licitações, é balizar os custos a serem suportados pelo eventual contratado. É incontroverso o fato de que o recorrente deixou de constar a figura do preposto no projeto básico a fim de que fosse dada fiel observância ao disposto no art. 68 da Lei 8.666/1993 quando da execução contratual.

74. A figura do gerente da empresa não se confunde com a do preposto, haja vista que se exige deste a permanência no local do serviço e a remuneração específica para esse encargo, fatos inaplicáveis àquele. Ademais, a existência do preposto desfiguraria a subordinação direta na prestação de serviços.

75. Dessa forma, não há como desconstituir esse fundamento da multa aplicada, não se podendo, igualmente, propor sua redução.

76. Por fim, conforme requerido pelo recorrente, propõe-se que seja autorizado o recolhimento parcelado da multa em discussão.

MÉRITO – Valdeni Batista Milhomens e Cleane Vidal Teixeira

Alegação: (peças 108 e 109, p. 2-72)

77. Com relação à elaboração do edital com exigência indevida de registro das licitantes no Conselho Regional de Administração (CRA), os recorrentes alegam que:

a) o intuito, dentro da boa-fé, era resguardar os interesses da Administração o que não autoriza a pena de aplicação de multa;

b) não há qualquer proibição legal quanto ao ato praticado, além de não se vislumbrar nenhum prejuízo à Administração. Visou-se a aferição da idoneidade, da capacidade operacional e da regularidade relativa à constituição das licitantes;

c) a exigência se deu em relação às empresas de forma a demonstrar a capacidade para administrar seus profissionais de TI e não a cada um deles;

d) a minuta do edital passou pela chancela da área jurídica sem quaisquer óbices, devendo-se ser aplicado o mesmo entendimento ao Sr. Thiago Flores, que teve suas razões de justificativas aceitas quanto a essa questão;

e) não é cabível a aplicação de multa, haja vista que havia recomendação deste Tribunal à Amazonas Energia para substituir todos os funcionários terceirizados dentro de prazo determinado (Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário). Tendo sido facultado à empresa um prazo para adequação integral ao modelo considerado “excelente” por este Tribunal, tal fato desautoriza a penalização dos recorrentes;

f) o ano do contrato data de 2009 e o mencionado acórdão é posterior, o que impõe a revogação da multa aplicada aos recorrentes;

g) houve renovação no quadro de pessoal da Amazonas Energia em 32% que foram realizados por meio de 4 concursos públicos com a contratação de 747 novos colaboradores, quantidade essa insuficiente para atender suas necessidades operacionais e administrativas;

h) resta esclarecer que (peças 108 e 109, p. 4):

(...) a Amazonas Energia está realizando estudo quali-quantitativo de pessoal visando estabelecer quantidade necessária de empregados próprios, objetivando atender o Ofício Circular 703/DEST-MP, no tocante ao panorama traçado pelo Tribunal de Contas da União-TCU sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal, que nos remete, num prazo final de 5 anos, a realizar a substituição definitiva de terceirizados por concursados, que deverá ser remetida ao DEST até 01.10.2011.

i) nesse contexto é que foi exigido o registro ou a inscrição no CRA de forma a obstar futuros transtornos à Administração dentro do regular exercício do poder discricionário;

j) considerando os estritos termos do objeto da licitação, há amparo legal para a exigência editalícia em discussão, nos termos do art. 2º da Lei 4.769/1965 e do art. 26 da Resolução/CFA 288/2003;

l) sempre primaram pela defesa do interesse público, inexistindo má-fé no ato praticado;

m) há que ser excluída a multa, reduzida ou, caso assim não se entenda, a autorização para o seu máximo parcelamento.

Análise

78. Não assiste razão aos recorrentes.

79. Há que se assinalar, preliminarmente, que os recorrentes foram responsáveis pela indevida inclusão da exigência de qualificação técnica no âmbito do Edital de Pregão Eletrônico 109/2009 (peça 108, p. 13) aos licitantes, nos seguintes termos:

4.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

- Registro ou Inscrição no Conselho Regional de Administração – CRA, devidamente atualizado.
- Atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão do licitante para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com esta licitação, devidamente registrado no (CRA).

80. Essas exigências foram objeto de impugnação por parte da empresa Sigma Dataserv Informática Ltda. (peça 1, p. 199-201) ao fundamento de que tal requisito infringe o princípio da competitividade consagrado no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993. Ainda assim, aquelas exigências foram mantidas com fundamento do disposto no art. 26 da RES/CFA 288/2003, consignando-se que (peça 1, p. 212):

(...) as empresas de prestação com locação de pessoal tem como atividade fim o próprio fornecimento de mão de obra, caracterizando-se como especializadas em decorrência da experiência, formação e qualificação do pessoal postos à disposição do contratante.

81. Não se conhecem quais os interesses da Administração que os recorrentes buscavam preservar. O objeto da licitação em questão era a contratação de empresa para a execução de serviços de TI (peça 108, p. 8) e não guarda correlação com as atividades fiscalizatórias do CRA do Estado do Amazonas.

82. O normativo invocado pelos recorrentes, art. 26 da Resolução 288/2003 do Conselho Federal de Administração, diz respeito ao Regulamento das Eleições do Sistema CFA/CRA em 2004 (publicado no DOU de 8/4/2004, Seção I, página 169). Já o disposto na alínea 'b' do art. 2º da Lei 4.769/1965 também não aproveita aos argumentos dos recorrentes, pois o *caput* desse artigo se aplica às atividades profissionais de Técnico Administrativo.

83. O argumento de que houve acórdão posterior deste Tribunal (Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário), que fixou prazo para a regularização da terceirização de mão de obra no setor público, além de impertinente quanto à irregularidade em discussão é posterior à prática do ato irregular por parte dos recorrentes, devendo-se incidir a inteligência do brocardo jurídico *tempus regit actum* (o tempo rege o ato).

84. Reanalizando-se o contexto invocado pelos recorrentes e os demais elementos constantes dos autos, não se verificam justificativas para a grave limitação ao caráter competitivo da licitação constatada na presente representação. Ademais, não foram apresentados quaisquer novos elementos que se contrapusessem ao entendimento firmado, no âmbito deste Tribunal, nos termos do subitem 9.2.4 do Acórdão 116/2006-TCU-Plenário e do subitem 8.2.2 da Decisão 811/1992-TCU-Plenário, e, no âmbito no Superior Tribunal de Justiça, Resp 496.149/RJ e Resp 488.441/RS, conforme lançados no relatório do acórdão recorrido. Portanto, não há motivos para que a multa seja afastada ou sequer reduzida.

85. Por fim, conforme requerido pelos recorrentes, propõe-se que seja autorizado o recolhimento parcelado da multa em discussão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 26 e 48 da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer os pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Maria Machado de Fátima e Silva, Luis Hiroshi Sakamoto, André Luiz Pereira do Couto, Moisés Antônio Benaion de Alencar, Valdeni Batista Milhomens e Cleane Vidal Teixeira contra o Acórdão 3.894/2011-TCU-Segunda Câmara, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) autorizar o recolhimento parcelado das multas aplicadas aos recorrentes, acrescidos dos correspondentes acréscimos legais; e

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 7 de dezembro de 2011.

(assinado eletronicamente)

Ricardo Luiz Rocha Cubas, AUFC/Matr. 3149-6