

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que os recursos interpostos pelos Recorrentes atendem aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 285 e 286 do RI/TCU, detendo, por isso, o condão de serem analisados por esta Corte.

2. Quanto ao mérito, no entanto, melhor sorte não assiste aos Recorrentes, senão vejamos.
3. Conforme já exposto no Acórdão recorrido, a Representação em tela foi ofertada com o objetivo de aprofundar o exame de algumas irregularidades detectadas durante auditoria realizada no âmbito do TMS 6/2010 – Gestão e Uso de Tecnologia da Informação, no contrato 58.554/2010. As irregularidades apontadas foram as seguintes:

- a) justificativa inadequada do preço da contratação;
- b) adesão indevida a ata de registro de preços gerenciada por órgãos estaduais (Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas e Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas);
- c) Projeto Básico não elaborado com base em estudos técnicos preliminares e não aprovado pela autoridade competente.

4. Após sua devida instrução, com a devida observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o Sr. André Luiz Pereira de Couto, gerente da área de TI da Amazonas Energia, foi considerado responsável pelas irregularidades descritas nas alíneas **a**, **b** e **c**, ao passo que o Sr. Luís Hiroshi Sakamoto, diretor de gestão da Amazonas Energia, foi responsabilizado apenas pelas ocorrências descritas nas referidas alíneas **a** e **b**.

5. Na ocasião, o Ministro Relator, embora tenha deixado claro que as irregularidades não trouxeram prejuízo ao Erário, considerou que as razões de justificativa apresentadas não foram suficientes para elidir as ocorrências imputadas aos responsáveis, conforme item 6 do voto condutor da deliberação recorrida, senão vejamos:

“(…) 6. Como demonstrou a Secex/AM, cujas análises e conclusões, integralmente transcritas no relatório que antecedeu este voto, endosso e incluo entre os fundamentos da deliberação que proporei a esta Corte, tais argumentos são improcedentes, eis que:

a) não foi apresentada fundamentação técnica para a necessidade de colocar mais de uma impressora em agências no interior do Estado; além disso, assim como o quantitativo original foi supostamente baseado em estudos preliminares, suas alterações devem ser justificadas;

b) a extensão física e a relevância social dos serviços prestados, por si sós, não são suficientes para justificar o acréscimo de quantidade;

c) a descontinuidade da fabricação dos modelos inicialmente cotados deveria ter levado à realização de nova cotação, a fim de serem definidos os novos modelos a serem contratados, conforme jurisprudência desta Corte (acórdão 3.294/2009 – 2ª Câmara);

d) as propostas de comparação de preço eram inadequadas para apuração do valor de mercado, pois divergiam no tocante a quantitativos a serem contratados e especificações de modelos de impressoras;

e) ainda que não tenha havido prejuízo à entidade, a fundamentação insuficiente caracterizou infração ao art. 3º, III, da Lei 10.520/2002, ao art. 8º, III, anexo I, do Decreto 3.555/2000 e à jurisprudência do TCU (acórdãos 3.294/2009 e 3.667/2009 da 2ª Câmara);

f) a possibilidade de que a ausência de realização da terceirização viesse a prejudicar a Amazonas Energia não autoriza sua condução de forma inapropriada;

g) como a publicidade de licitações promovidas por entes federais deve ter amplitude nacional, enquanto as licitações estaduais são divulgadas apenas no respectivo âmbito, a adesão de ente federal a ata de registro de preços estadual viola os arts. 3º e 21, I, da Lei 8.666/1993;

h) ainda que, formalmente, a AGU não seja órgão de assessoramento jurídico a sociedades de economia mista, o que retira o caráter impositivo de suas manifestações em relação àquelas entidades, o conteúdo do entendimento consagrado Orientação Normativa AGU 21/2009, que se coaduna com a jurisprudência do TCU acerca do mérito da questão em debate, é aplicável à Amazonas Energia;

i) o Decreto 3.391/2001 não veda a adesão de ente federal a ata de registro de preços estadual porque se destina apenas a regular o sistema de registro de preços da União, ao qual a adesão de entes estaduais, municipais e distritais é possível por não violar o princípio da publicidade;

j) ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o acórdão 6.511/2009 – 1ª Câmara veda a prática ora questionada, na medida em que expressamente determina a um ente federal que se “abstenha de aderir ou participar de Sistema de Registro de Preços, se a gerência desse estiver a cargo de órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em razão da devida publicidade que deve ser dada ao certame licitatório no âmbito da Administração Pública Federal, em obediência ao inciso I do art. 21 da Lei 8.666/93, bem como de conformidade aos princípios básicos da legalidade, da publicidade e da igualdade e à Orientação Normativa AGU 21/2009”;

k) a ausência de profissionais qualificados e a falta de experiência não justificam nem a elaboração de projeto básico sem estudos técnicos preliminares, consoante exige o art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993, nem a alteração, sem a devida fundamentação técnica, dos quantitativos anteriormente aprovados pela autoridade competente;

l) a ausência de prejuízos não descaracteriza as violações de normas de administração pública verificadas nas condutas acima criticadas.”

6. Por este motivo, os responsáveis, ora Recorrentes, foram apenados com a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443/92, e este E. TCU determinou, ale, da emissão de alertas à Amazonas Energia, que o contrato auditado não seja renovado.

7. Vindo aos autos os competentes recursos de Pedido de Reexame, os Recorrentes pleiteiam a reforma da deliberação atacada, de modo que a multa a eles aplicada seja tornada sem efeito. Para tanto, trazem aos autos argumentos processuais e meritórios.

8. Referidos argumentos, todavia, não justificam ou amparam a reforma da deliberação recorrida.

9. No que atine à questão preliminar, não encontra amparo legal a alegação de que este Tribunal teria deixado de analisar pretensos fatos novos expostos em memorial, pois a via adequada para a apresentação de defesa, no âmbito desta Corte, é aquela descrita no art. 160 do RI/TCU, que prevê a apresentação de alegações de defesa ou razões de justificativa, conforme o caso. A defesa do responsável, portanto, se circunscreve às alegações que apresenta no momento oportuno para tanto, não cabendo ao Tribunal a análise de argumentos extemporâneos, sob pena de se eternizar as controvérsias se assim se portar.

10. Não obstante, os argumentos e pretensos fatos novos trazidos aos autos pelos Recorrentes não se prestam a elidir a responsabilidade a eles imputada.

11. Primeiramente, ao contrário do que sustentam, havendo a necessidade de aquisição de novas impressoras, se o modelo antes utilizado não se apresenta mais disponível, mostra-se imperiosa a realização de nova cotação. Ora, é dever do gestor público sempre motivar suas decisões, de modo

que justifique porque adotou determinada medida, e, no caso vertente, essa justificativa deveria se consubstanciar justamente na apresentação da cotação de preços para a aquisição da nova impressora.

12. No que pertine à questão da quantidade, novamente retornamos ao problema da motivação, pois os Recorrentes não lograram êxito em demonstrar, a contento, a necessidade do invocado aumento. Conforme demonstrou a Unidade Técnica, item 16.3.14, é imperioso que o aumento de quantitativo seja baseado na elaboração de projeto básico arrimado em estudos técnicos preliminares, conforme exige o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93.

13. No que diz respeito à alegação de que as alterações realizadas não causaram prejuízo à Entidade auditada, cumpre reiterar que tal fato não elide as irregularidades apontadas. A ausência de prejuízo manifesto, no entanto, não foi desconsiderada, vez que, como inclusive destacou a Unidade Técnica, se este tivesse sido constatado, os responsáveis teriam que responder por tal ocorrência.

14. Com relação à ocorrência relacionada à autorização de adesão à ata de registro de preços gerido por órgão da Administração Pública Estadual do Amazonas, igualmente não assiste razão aos Recorrentes, pois o ato foi tido por irregular justamente porque reduziu a amplitude da publicidade da licitação. Como bem demonstrou a Unidade Técnica, a *adesão por órgão de esfera de abrangência territorial maior a registro de preços elaborado por esfera de abrangência territorial menor se constitui em fuga ao grau de abrangência da publicidade do certame* exigível por força do disposto no art. 21 da Lei nº 8.666/93. (item 17.2.9)

15. Quanto à invocada exclusão de responsabilidade por conta de terem os Recorrentes seguido pareceres técnicos para assim se conduzirem, razão também não lhes assiste, pois *o fato de o administrador seguir pareceres técnicos ou jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal* (vide item 17.3.3 da instrução da Unidade Técnica). Todo parecer, frise-se, é, em regra, meramente consultivo. O parecer só é vinculante quando seu conteúdo é efetivamente decisório, o que só ocorre nas hipóteses em que a lei expressamente assim estabelece. Logo, sendo consultivo, não está o consulente isento de responsabilidade por ter seguido a opinião do consultor.

16. Por fim, quanto às alegações relativas à dosimetria das penas aplicadas e ao fato de as irregularidades terem sido sanadas, também não justificam a reforma do acórdão guerreado, vez que a responsabilidade nele imputada levou em considerou os elementos ocorridos e constatados durante a auditoria que ensejou a representação em tela, e, consoante demonstrou a Unidade Técnica, o próprio Recorrente reconheceu que as medidas corretivas só foram levadas a efeito após a *fiscalização pro parte deste Tribunal*.

Em razão do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado, para conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de março de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator