

GRUPO II – CLASSE I – Plenário**TC 010.794/2002-5.****Apensos:** TC 005.561/2002-2 e TC 025.701/2007-3.**Natureza:** Recurso de Revisão.**Entidade:** Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.**Recorrente:** Ministério Público junto ao TCU.**Responsáveis:** Antônio Moyses da Silva Netto (CPF 063.947.103-00), Maria da Graça Reis Ribeiro (CPF 147.114.863-72), José de Ribamar Pinto Filho (CPF 289.269.351-91), Dion Ferreira Barros de Almeida (CPF 431.503.494-00), Almerinda Pereira Diniz (CPF 215.762.973-49), Antonio Ivo dos Santos (CPF 074.885.643-91), Arlindo da Costa Almeida (CPF 151.011.001-10), Francisco das Chagas Cardoso (CPF 175.251.793-87), Maria de Nazaré da Silva Coelho (CPF 104.301.802-68), CONSPROL Construções e Projetos Ltda. (CNPJ 03.598.055/0001-33).**Advogados constituídos nos autos:** Ismael Antonio Coelho de Moraes (OAB/PA 6.942), Marcelo Rômeu de Moraes Dantas (OAB/PA 14.931), Alexandre Souza Farias (OAB/MA 9052), José Maria Diniz (OAB/MA 3738), Gerson Veras de Siqueira Mendes (OAB/MA 3494), Ricardo Augusto Figueiredo Moyses (OAB/MA 7319), Arlindo da Costa Almeida (OAB 3417) e outros.**Sumário:** RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MP/TCU. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO IBAMA. EXERCÍCIO 2001. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVA (ACÓRDÃO 50/2005 – 2ª CÂMARA). DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES EM OBRAS NO PARQUE NACIONAL DOS LENÇÓIS MARANHENSES. POSSIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. CONHECIMENTO DO RECURSO E REABERTURA DAS CONTAS (ACÓRDÃO 2448/2008 – PLENÁRIO). AUDIÊNCIAS E CITAÇÕES. PROVIMENTO. ACATAMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E ALEGAÇÕES DE DEFESA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DE OUTROS. DÉBITO PARCIAL. INSUBSISTÊNCIA DA DELIBERAÇÃO PROLATADA EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, SOLIDÁRIO À EMPRESA CONTRATADA. MULTAS.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 50/2005 – 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas dos gestores do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, relativas ao exercício 2001.

2. O MP/TCU fundamentou suas pretensões recursais em denúncia considerada procedente por esta Corte, nos autos do TC 007.475/2002-1, ante as irregularidades verificadas nas obras de construção do Centro Administrativo e Sub-Posto de Atins do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses - PARNA, no Município de Barreirinhas/MA, conforme Acórdão 2204/2007 – Plenário.
3. O Tribunal já conheceu do recurso, por meio do Acórdão 2448/2008 – Plenário, e reabriu as referidas contas, diante do possível dano ao erário, haja vista as ocorrências objeto da denúncia, confirmadas em inspeção realizada na Superintendência Estadual do Ibama no Estado do Maranhão e no local das obras, pela Secex/MA, além de outras providências levadas a efeito pelo MPU e pela Polícia Federal.
4. Naquela oportunidade, decidiu-se sobrestar o julgamento do presente processo até a conclusão da apuração dos fatos, quantificação do débito e identificação de responsáveis. Posteriormente, em razão de entendimento firmado pelo Plenário, a tomada de contas especial instaurada (TC 025.701/2007-3) foi apensada às contas ora em análise e enviada à Secex/MA para realização dos procedimentos de contraditório, ampla defesa e exame de mérito.
5. As irregularidades constatadas referem-se, em síntese, a:
 - a) previsão, em edital da licitação, de adiantamento de parte do pagamento pela execução do objeto e indicação de marca de bens a serem utilizados nas obras;
 - b) adiantamento de pagamento à contratada sem a efetiva contraprestação de serviço;
 - c) emissão irregular de empenho da despesa;
 - d) execução de serviços não autorizados pelo edital;
 - e) execução de serviços após a vigência do instrumento contratual;
 - f) omissão quanto à aplicação de sanções administrativas correspondentes à inadimplência ou ao descumprimento de prazo pela contratada;
 - g) deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do contrato, a ponto de se tomarem inservíveis à Administração em curto período de tempo;
 - h) pagamentos por materiais/serviços não especificados ou autorizados no projeto básico ou na planilha orçamentária das obras;
 - i) pagamentos em duplicidade ou por serviços não executados.
6. Promovidas as audiências e citações dos responsáveis, a Secex/MA analisou as razões de justificativas e alegações de defesa apresentadas, nos seguintes termos:

EXAME DAS AUDIÊNCIAS

8. Conforme proposto e autorizado pelo Ministro-Relator foram efetuadas as notificações, em sede de audiência para que os responsáveis apresentassem suas razões de justificativa para irregularidades apresentadas.

9. Por tratar-se de um conjunto processual extenso, existindo a presença de vários responsáveis, analisaremos primeiro as audiências por responsável notificado.

Audiência dos Integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL: Sra. Almerinda Pereira Diniz (peça 71, p. 16-18); Sr. Antonio Ivo dos Santos (peça 71, p. 19-21); Sr. Arlindo da Costa Almeida (peça 71, p. 22-24) e Sr. Francisco das Chagas Cardoso (peça 71, p. 25-27).

10. Como a conduta dos responsáveis acima decorreu devido à condição semelhante de membros da CPL, faremos a análise das razões de justificativas apresentadas sobre os motivos, a saber: previsão, no edital de licitação da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001), e previsão, no edital de licitação (caderno de encargos e especificações) de marca a ser utilizada na obra.

11. Os referidos responsáveis foram devidamente cientificados, consoante avisos de recebimento contidos à peça 74, p. 1/2/5/10, razão pelo qual tiveram o prazo regimental para manifestarem-se.
12. O Sr. Arlindo da Costa Almeida juntou sua defesa, peça 76, p. 2, em que sustentou, sinteticamente, não ter conhecimento dos atos praticados pela CPL, pois, apesar de integrá-la, nunca participara de atos relativos a certames licitatórios, motivo pelo qual requer sua retirada como responsável.
13. O Sr. Antonio Ivo dos Santos e a Sra. Almerinda Pereira Diniz apresentaram suas defesas, consoante peça 76, p. 12-14, e peça 76, p. 29-31, respectivamente. Os responsáveis apresentaram argumentos uniformes, informando que foram compulsoriamente escolhidos para compor a CPL e que raramente eram chamados a participar dos seus atos. Para além, os justificantes informaram não terem conhecimentos técnicos sobre licitações e que mesmo assim, os editais e processos licitatórios passavam pelo crivo da procuradoria federal especializada do Ibama, não havendo, portanto, participação nos atos irregulares praticados.
14. O Sr. Francisco das Chagas Cardoso apresentou sua defesa, peça 81, p. 19-20, em que, além dos mesmos argumentos já trazidos pelos outros integrantes da CPL, destacou que não era razoável discordar dos pareceres jurídicos emitidos no processo e que havia na comissão a presença do Sr. Arlindo da Costa Almeida, procurador federal, hipótese em que os atos praticados, embora o justificante não detivesse conhecimentos técnicos apurados sobre o assunto, eram aprovados por pessoas capacitadas, motivo pelo qual não deve subsistir sua responsabilidade.
15. Como as razões de justificativas apresentadas tratava de argumentos para refutar condutas semelhantes, examinaremos as justificativas em conjunto para racionalizar a presente instrução.
16. No caso desse processo, constatou-se que houve a previsão, no edital de licitação, da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001), bem como a indicação, no caderno de encargos e especificações do edital, de marca a ser utilizada na obra objeto das irregularidades apuradas no processo em tela. Como os editais foram confeccionados sob a responsabilidade da CPL, os seus integrantes foram chamados a apresentarem suas razões de justificativas sobre as irregularidades retromencionadas.
17. A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de Comissões de Licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a aplicação de multa ou imputação de débito, sempre que os seus atos forem danosos ao Erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática de ato irregular.
18. Nesse sentido são os Acórdãos do TCU: 1.521/2003-Plenário, 1.235/2004-Plenário, 1508/2007-1a Câmara, 34/2008-1a Câmara, 30-01/08-1a Câmara. O relatório e voto que fundamentam o Acórdão 833/2008-TCU-Plenário, resumem esse entendimento:
[RELATÓRIO] 11. O informante da Serur, analisando os argumentos sustentados pelos recorrentes, registrou, dentre outras observações, o seguinte:
 5. Pela leitura dos arts. 60 e 51 da Lei nº 8.666/93, parece assistir razão aos recorrentes ao afirmarem que a irregularidade em questão foge a sua competência, já que caberia à Comissão de Licitação apenas receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, procedendo à realização do exame da habilitação preliminar, à inscrição em registro cadastral e ao processamento e julgamento das propostas
 - 5.1 Entretanto, uma interpretação sistemática da legislação aplicável à Administração Pública Federal propicia-nos uma visão mais correta a respeito da questão em tela.
 - 5.2 No nível constitucional, ressalte-se que a Administração Pública Federal deve obediência ao princípio da legalidade e não deve quedar inerte ante atos administrativos que ofendam a esse princípio.
 - 5.3 Corrobora esse entendimento o disposto no art. 40 da Lei nº 8.429/92, que dispõe serem obrigados os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.
 - 5.4 No mesmo sentido, temos a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao estabelecer nos arts. 20 e 53, o dever de observância do princípio da legalidade e de anular seus próprios atos, quando ofensivos a esse princípio.

5.5 A própria Lei nº 8.112/90, em seu art. 116, inciso IV, afirma que é dever do servidor público cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais.

5.6 Vê-se, portanto, que a legislação pública federal não aquiesce à existência e continuidade de atos administrativos em afronta ao princípio da legalidade.

5.7 Com maior razão, ainda que a Comissão de Licitação não detenha competência para a prática da elaboração do edital, que compete à Administração, não poderia adotar uma atitude passiva diante de vícios nesse instrumento, que constitui a base para todo seu trabalho de processamento da licitação, senão chegaríamos à possibilidade absurda de a Comissão dar seguimento a um procedimento patentemente irregular, por vício óbvio no edital, com grande prejuízo à Administração Pública daí advindos, e levar a licitação a seu término, com adjudicação do objeto, ainda que conhecedora do problema desde o início de suas tarefas.

5.8 Corroborando ainda mais a argumentação aqui exposta o disposto no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 ao facultar a qualquer cidadão a impugnação do edital de licitação por irregularidade na aplicação daquela lei, devendo a Administração julgar e responder em até três dias úteis.

5.9 Estabelece-se, portanto, um mecanismo formal e padronizado para descontinuidade de edital eivado de vícios de legalidade.

5.10 Mencione-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas possui inúmeros julgados que indicam não dever a Comissão de Licitação tolerar vícios no edital: Acórdãos nos 2.640/07 - Plenário, 2.639/07 - Plenário, 2.638/07 - Plenário (...), 1.727/05 - Segunda Câmara, 135/05 - Plenário, dentre outros.

5.11 E, no caso em tela, o vício do edital em questão era patente e óbvio, já que especificava marca de produto, em notória afronta à Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência desta Corte de Contas, que os membros da Comissão de Licitação deveriam conhecer.

[VOTO]

4. Com relação aos argumentos sustentados pelos recorrentes, considero pertinentes as observações feitas pelo informante na análise de mérito levada a efeito acerca de cada questão alegada no recurso em apreço. (...)

5. Realmente, a Lei nº 8.112/90, no Capítulo I - Dos Deveres" -, estabelece em seu art. 116, que é dever do servidor, dentre outros:

“(…)III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto as manifestamente ilegais;(…)

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;(…)”.

6. (...), não merecem prosperar as alegações dos recorrentes de que a Comissão de Licitação é designada para realizar o „procedimento” propriamente dito, após a abertura da licitação e que, em razão disso, não eram da sua competência os atos referentes à: identificação da necessidade de aquisição dos equipamentos; especificação e orçamento dos materiais a serem adquiridos; declaração de justificativa de preços; escolha da modalidade e do tipo de licitação; e elaboração e aprovação da minuta de edital.

19. Dessa forma, à luz da legislação vigente e das competências estabelecidas para as Comissões de Licitação, resta claro que estas comissões podem e devem ser responsabilizadas pelos seus atos irregulares dentro do processo licitatório, ainda mais quando estes eram de fácil detecção, não exigindo conhecimentos elevados para sua identificação, como no caso em exame.

20. Ademais, os argumentos de que os integrantes da CPL se sustentaram em pareceres jurídicos não deve prosperar, isso porque este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário.

21. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

22. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos. Nesse contexto, conclui-se que os atos praticados pelos membros da CPL não se revestiram das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

23. Com isso, as alegações de falta de conhecimento sobre o tema, não participação efetiva nos atos da CPL, bem como a presença de pareceres jurídicos no processo, não afastam a responsabilidade dos seus integrantes, motivo pelo qual devem ter suas razões de justificativas rejeitas, em afronta ao art. 7º, § 5º, c/c 15º, § 7º, inciso I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, e, conseqüentemente, a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

Audiência da Parecerista Jurídica: Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho (peça 71, p. 31-34)

24. A realização da audiência da responsável acima decorreu da sua condição de parecerista jurídica nos processos analisados nesses autos e nos quais se evidenciaram irregularidades, no seu caso as ilegalidades imputadas são: previsão, no edital de licitação da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra; previsão, no edital de licitação (caderno de encargos e especificações) de marca a ser utilizada na obra; e por ter anuído com realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço.

25. Consoante aviso de recebimento à peça 74, p. 12, a responsável foi devidamente notificada, razão pelo qual teve o prazo regimental para manifestar-se, fato que veio a ocorrer à peça 76, p. 4-11.

26. A justificante suscitou, preliminarmente, a nulidade de citação em razão de não haver sido citada pessoalmente, hipótese em que fundamentou expressando o regramento do processo civil.

27. Sob esse ponto, cabe mencionar que a audiência constitui para os responsáveis não um dever, mas sim um direito, uma oportunidade para ser ouvido e trazer aos autos elementos que possam esclarecer os fatos. Assim, a simples omissão não constitui fundamento para aplicação de sanção. Também não se podem presumir verdadeiros, de forma absoluta, os fatos que deixaram de ser contestados, se tais ocorrências foram esclarecidas nos autos.

28. Entretanto, quando instados a se manifestar acerca de determinado fato, devem os responsáveis utilizar-se dos meios disponíveis para apresentar o conjunto de elementos suficientes para esclarecê-lo, sob pena de, não o fazendo, permitir ao julgador firmar convicção apenas com base nas informações constantes dos autos. O instrumento da audiência, bem como o da citação, delimita, na fase de instrução dos processos no âmbito deste Tribunal, o oferecimento de oportunidade de ampla e irrestrita defesa aos responsáveis. Trata-se de um direito assegurado à parte, e a opção de não exercê-la é única e exclusivamente do responsável (Acórdãos 1.268/2011-TCU- Plenário, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 1.711/2008-TCU-2ª Câmara e 2.092/2007-TCU-1ª Câmara).

29. Para além, cabe esclarecer ainda que o processo civil, citado pela justificante, não é aplicável aos processos desta Corte de Contas, uma vez que estes possuem regramento próprio. O marco legal que baliza a atuação do Tribunal é a Lei 8.443, de 1992. Esta lei, juntamente com o conjunto de normativos internos que a complementam, dispõem sobre o conjunto de procedimentos a serem seguidos para a constituição e regular desenvolvimento dos processos no âmbito dessa Corte.

30. Nesse sentido, o art. 179 Regimento Interno do TCU prevê que a citação, audiência ou notificação dos responsáveis, pode proceder-se mediante a entrega de correspondência no endereço do destinatário, não sendo necessária sua ciência pessoal.

31. Embora o aviso de recebimento dos Correios, à peça 74, p. 12, mostre que o ofício não foi recebido diretamente pelo responsável, o endereço de entrega é aquele constante nos bancos de dados oficiais (peça 71, p. 9), restando, portanto, atendidos os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo, para que seja considerada entregue a comunicação. Estão em consonância com esse entendimento os Acórdãos 273/2011-TCU-2ª Câmara, 7.297/2011-TCU-2ª Câmara, 5.575/2009-TCU-1ª Câmara, 8.886/2011-TCU-

1ª Câmara, 1.314/2010- TCU-1ª Câmara, 1.073/2010-TCU-2ª Câmara, 785/2008-TCU-2ª Câmara, 1.019/2008-TCU-Plenário, 1.110/2008-TCU-2ª Câmara e 3.300/2007-TCU-2ª Câmara.

32. Assim, não houve nenhuma irregularidade que fundamente a nulidade da comunicação realizada.
33. Na sequência, a responsável argumenta que sua participação na emissão de um parecer jurídico não tem correspondência com a inexecução, eventualmente perpetrada pela contratada. Com isso, a Defendente não teve com relação aos atos impugnados nenhuma culpa ou dolo, pois seus pareceres encimaram pareceres técnicos, e ou conjunturais, sendo o parecer mera peça processual, e não havendo dolo ou culpa nas condutas por ela praticadas.
34. Por fim, requereu, em virtude de sua demonstração de boa-fé, esforçando-se fazer um bom desempenho funcional que fosse excluída do presente processo, mesmo diante da falta de estrutura indispensável ao bom funcionamento do órgão.
35. Nota-se que o argumento central trazido pela responsável reside no fato de que a emissão de parecer jurídico não pode ser considerado como a prática de ato danoso, vez que ele não se aperfeiçoa na execução dos contratos propriamente ditos.
36. Sobre esse ponto, impende demonstrar que a responsabilização de parecerista jurídico, esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que esse profissional pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for vinculativo.
37. Embora não exerça função de execução administrativa, o parecerista jurídico pode ser considerado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário.
38. A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906, de 1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir que comete ato ilícito aquele que, agindo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outro, ainda que esse ato seja exclusivamente moral. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código prevê que o causador do dano fica obrigado a repará-lo.
39. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.
40. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007). A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1.964/2010-TCU-1ª Câmara, 1.161/2010-TCU-Plenário, 6.640/2009-TCU-1ª Câmara, 3.987/2009-TCU-2ª Câmara e 157/2008-TCU-1ª Câmara.
41. Como nesse caso concreto, em que é imputada a prática de atos irregulares como a emissão de parecer sobre minuta de edital contendo previsão da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra e a indicação de marca a ser utilizada na obra, irregularidades de fácil detecção e de afronta à lei de Licitações, tem-se que a Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, na condição de parecerista jurídica, não se portou com diligência necessária para analisar tal documento, ainda mais quando esse exame decorre de preceito legal, esculpido no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, sendo, portanto, um parecer vinculativo.
42. Nesse sentido, considerando, ainda que os membros da CPL, solidários nesse caso, também se sustentam suas defesas na alegação de que existia parecer jurídico aprovando o edital, resta caracterizada a solidariedade da justificante nos atos irregulares pelas quais foi chama em sede audiência, hipótese em que deve ter suas razões de justificativas rejeitadas e aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

Audiência da Gerente Administrativa do Ibama/MA: Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro (peça 71, p. 42-43)

43. A responsável acima foi chamada em audiência para apresentar suas razões de justificativa acerca da sua coresponsabilidade em realizar empenhos irregulares, notadamente ao termo aditivo do contrato 010/2000 e do contrato 006/2001 e seu termo aditivo. Assim, consoante aviso de recebimento à peça 74, p. 8, a responsável foi devidamente notificada, razão pelo qual teve o prazo regimental para manifestar-se, fato que veio a ocorrer à peça 76, p. 49-58.

44. A responsável argumenta que a matéria em discussão é a mesma tratada nos autos do Processo TC 007.475/2002-1, no qual se concluiu na absolvição da denunciada. Como não houve a existência de fatos novos, desde aquele processo, roga que a interposição do recurso de revisão não merece ser reconhecido pelo TCU em face da existência de fatos novos que mereça a reabertura da investigação do processo.

45. No mais, alegou que a realização de compras de materiais pela Administração sem emissão de instrumento hábil se refere a um período de modernização do órgão em tela, de forma que a presente situação foi adotada em face da continuidade do serviço público, também pela precariedade das condições da formalização de procedimento de dispensa de licitação.

46. Assim, requer que seja reconsiderada a decisão anteriormente proferida por esse Tribunal que julgou a inocência da investigada quanto a sua responsabilidade solidária nos atos praticados de forma irregular pela administração pública.

47. Primeiramente torna-se imperioso destacar que os motivos originadores do recurso de revisão que reabriu as contas do Ibama, exercício 2001, foram exaustivamente discutidos e julgados consoante Acórdão 2448/2008 - TCU- Plenário, peça 61, p. 44, não havendo, portanto, nessa seara de exame, possibilidade de se rediscutir esse mérito.

48. Contudo, a irregularidades a que a justificante fora chamada em audiência, de fato, merece entendimento sistêmico em relação ao seu impacto nas contas anuais. Nessa linha, destaca-se que a falta de empenho ocorreu em apenas três oportunidades e que o intervalo entre a assinatura dos contratos e aditivos da emissão do respectivo empenho foi de cinco dias, é possível que tal ocorrência seja enquadrada no disposto no art. 34 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que revela expressamente o prazo de cinco dias da assinatura do contrato, convênio, acordo ou ajuste, e aditivos de qualquer valor, a remessa do respectivo instrumento ao órgão de contabilidade, para as verificações e providências de sua competência.

49. Sabe-se que o empenho incluiu-se nos procedimentos contábeis praticados pelo diversos órgãos federais, assim, a irregularidade em tela não representou rotina dentro do Ibama/MA, nem mesmo perdurou até o estágio de pagamento de obrigações, caso em que a liquidação da despesas estaria maculada. Com isso, temos que a irregularidade ora tratada, à luz das justificativas trazidas pela responsável e da legislação pertinente, deve ser afastada, não havendo o estabelecimento de culpabilidade que enseje, no conjunto de toda a gestão no exercício 2001, a penação da Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro por esse ato, motivo pelo qual acatamos as razões de justificativas apresentadas e ora analisadas.

Audiência do Chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna: Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida (peça 71, p. 44-47)

50. O responsável acima foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades ocorridas durante o desempenho da função de fiscal do contrato 010/2000: atestar, indevidamente, a prestação de serviço daquele ajuste; não ter verificado, nem comunicado à direção do órgão sobre a atuação indevida da contratada em realizar serviços não previstos no contrato e sem autorização prévia; e por não ter exercido adequadamente sua função na fiscalização do referido contrato.

51. Assim, consoante aviso de recebimento à peça 74, p. 3, o responsável foi devidamente notificado, razão pelo qual teve o prazo regimental para manifestar-se, fato que veio a ocorrer à peça 76, p. 32-49.

52. O justificante afirma, preliminarmente que detinha a função de Chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses –Parna, cujas atividades coincidiram com a construção da sede administrativa daquela unidade, contudo, afirma que nunca teve conhecimento da sua designação de fiscal da referida

obra, ainda mais porque não houve publicação de ordem de serviço com tal finalidade. Ademais, sua condição de administrador era incompatível com as exigências necessárias para tal encargo, já que tratava de conhecimento afeto à engenharia civil.

53. Acostou ainda em sua defesa, cópia de memorando da sua lavra, direcionado à direção do Ibama/MA, onde apresenta sua preocupação com o atraso da obras, demonstrando sua preocupação com o andamento da execução do objeto do contrato.

54. Que seu atesto é uma única nota fiscal relativa ao contrato do qual supostamente era fiscal, baseou-se em laudo técnico de engenheiro civil, não tendo havido negligência de sua parte na construção da referida sede do Parna.

55. Para analisar as justificativas trazidas pelo Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida apresenta-se como necessária indicação de que os fatos pelos quais o gestor fora notificado e ora analisados já tinham sido feitos na condução do TC 007.475/2002-1, cujo Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário, afastou a responsabilidade do justificante em tela, na condição de fiscal, pois restou-se evidenciado que sua participação na irregularidades não se mostrou relevante e mesmo porque ele pautou-se em laudos técnicos para embasar suas decisões como fiscal, ainda que não detivesse formação para tanto.

56. Nesse sentido, não há como trilhar caminho diverso, razão pela qual acatamos as razões de justificativas apresentadas, entendendo que deva ser excluída a sua responsabilidade pelos motivos originadores da audiência em exame.

Audiência do Sr. José de Ribamar Pinto Filho (peça 72, p. 15-19)

57. O responsável acima foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades: previsão, no edital de licitação da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001); previsão, no edital de licitação (caderno de encargos e especificações) de marca a ser utilizada na obra (Convite 002/2001); execução de serviços não autorizados; e ter anuído com realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço.

58. Assim, consoante aviso de recebimento à peça 74, p. 4, o responsável foi devidamente notificado, razão pelo qual teve o prazo regimental para manifestar-se, fato que veio a ocorrer à peça 76, p. 15-28.

59. O justificante afirma ser inadmissível concluir-se pela sua culpa ou responsabilidade, visto que sua função era tão somente fiscalizar o andamento das obras, de acordo com o projeto. Nesse sentido, a prova pericial elaborada, que seria a mais convincente para concluir pela culpabilidade do defendente, em nenhum momento faz certo a falta de retidão do Requerido, na sua maneira de se conduzir no desempenho de suas atividades profissionais, até porque sua obrigação era ir até o local da execução da obra, quando determinado pela Gerência Regional do Maranhão, de modo que não se encontrava autorizado a permanecer no local fazendo o acompanhamento da execução da obra, o que, evidentemente, lhe retira a responsabilidade quanto à análise e avaliação de material utilizado na execução do projeto.

60. Ademais, relacionou as mesmas justificativas já apresentadas no decorrer do TC 007.475/2002-1. Naquela seara houve a tentativa de explicar os motivos que levaram às mudanças de diversos materiais empregados na obra em tela, notadamente que as marcas dos materiais utilizados apesar de não serem as mesmas do projeto, atenderam as exigências das normas técnicas tanto do projeto básico quanto da ABNT, sendo impossível se negar a equivalência e compatibilidade no quesito da qualidade, resistência, durabilidade e adequação do projeto, além de guardar equivalente em custos.

61. Por derradeiro alega que durante o período em que esteve vinculado a CPL/Ibama, pode acompanhar o trâmite de vários processos dos quais resultaram na contratação várias de prestação de serviços e aquisição de bens, de forma que não houve descumprimento dos seus deveres funcionais, fato que deve ser considerado nesse processo para afastar a sua responsabilidade.

62. Relativamente às alegações apresentadas quanto às questões levadas à audiência do justificante, que trata da utilização de alguns materiais diferentes dos especificados no projeto, entendemos que, embora as substituições de materiais tenham explicações tecnicamente aceitáveis, não foi demonstrada a equivalência, como alega o justificante, dos custos envolvidos nas substituições. O que deve ser ressaltado é que a ocorrência dessas substituições é incontestável indicativo de que o projeto básico da

obra não cumpriu os requisitos da Lei 8.666/93, em seu artigo 6º, inciso IX, notadamente o previsto da letra “b” desse inciso.

63. No que tange às deficiências quanto à qualidade das obras executadas, não são de serem aceitas, pois a informação do justificante quanto às correções já havidas e das solicitadas de serem providenciadas pela contratada são a confirmação da má qualidade da obra, conforme apontado pelas diversas fiscalizações ali feitas, a configurarem, desse modo, a irregularidade apontada.

64. No mesmo sentido, a insuficiência quanto à execução de itens de serviços previstos originalmente, as alegações apresentadas só confirmam a inexecução de itens da obra e a paralisação da mesma, não obstante a Administração ter pago todo o valor contratado. Não são, desse modo, de serem acolhidas as alegações do justificante.

65. Diante do exposto, e conforme contido no Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário, consideramos que as razões de justificativa encaminhadas ao Tribunal pelo Sr. José de Ribamar Pinto Filho, em atendimento à audiência realizada, são insuficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas, motivo pelo qual propomos a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, pelos atos de gestão ilegais praticados no exercício 2001, vez que essa medida, com a reabertura das contas, pode ser adotada nesse momento.

Audiência do Gerente Executivo do Ibama/MA: Sr. Antonio Moyses da Silva Netto (peça 73, p. 8-13)

66. O responsável acima foi chamado em audiência para apresentar suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades: homologação e adjudicação de certame cujo edital previa a realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001), bem como a previsão, no caderno de encargos e especificações de marca a ser utilizada na obra (Convite 002/2001); anuído com execução de serviços não autorizados e realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço (Contrato 010/2000); execução de contrato verbal, vedado em lei, considerando que foram executados serviços após o encerramento do referido período de vigência da execução de contratos outrora firmados (Contrato 010/2000 e Contrato 006/2001); coresponsabilidade em realizar empenhos irregulares, notadamente ao termo aditivo do contrato 010/2000 e do contrato 006/2001 e seu termo aditivo; e omissão quanto à aplicação das sanções administrativas correspondentes à inadimplência ou ao descumprimento do prazo contratual por ocasião da paralisação da obra prevista.

67. Assim, consoante aviso de recebimento à peça 74, p. 6, o responsável foi devidamente notificado, razão pelo qual teve o prazo regimental para manifestar-se, fato que veio a ocorrer à peça 77, p. 11-56, a peça 81, p.16.

68. De início, o justificante destaca que o procedimento de reabertura de contas pecou por não oportunizar a intimação dos responsáveis para se manifestarem sobre o recurso de revisão de contas interposto pelo Ministério Público, em que às partes, tanto em processo administrativo, quando judicial, deve-se dar a oportunidade de tomarem conhecimento das acusações que sobre elas se fazem e também de se defenderem dessas acusações.

69. Ocorre que o responsável fora notificado, peça 61, p. 50-52. Diante da ciência o gestor em tela apresentou embargos de declaração à mencionada decisão, peça 62, p. 4.

70. Os citados embargos foram analisados consoante Acórdão 303/2009 - TCU - Plenário, peça 62, p. 9-12, em que se consignou, expressamente que o recurso de revisão admitido não agravou a situação do responsável, apenas por cautela reabriu as contas e determinado sobrestamento do julgamento até que seja definitivamente apreciada a denúncia objeto do TC 007.475/2002-1. Não houve, portanto, qualquer ofensa ao contraditório ou à defesa do ora embargante.

71. Nesse sentido, a preliminar suscitada pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto já fora analisada e rejeitada, não merecendo guarida nessa seara.

72. Em continuação, o justificante alega que a matéria em discussão é a mesma tratada nos autos do Processo TC 007.475/2002-1, e que como não houve a existência de fatos novos, desde aquele processo, de forma que os fatos não devem ser novamente tratados neste processo, devendo prevalecer o julgamento das contas expedido anteriormente.

73. Sobre esse aspecto vale noticiar que o procedimento de reabertura das contas foram exaustivamente discutidos e julgados consoante Acórdão 2448/2008 - TCU- Plenário, peça 61, p. 44, restando claro que os atos ora analisados nesse processo são consequências legais das irregularidades trazidas no TC 007.475/2002-1, de forma que o exame em conjunto das constatações sejam confrontados com a gestão dos responsáveis no exercício 2001, não havendo a necessidade de elementos novos para o desdobramento que se apresenta, de forma que o argumento não deve prosperar.

74. Na sequência de suas alegações de defesa, o justificante apresenta argumentos individualizados para cada item originador da audiência ora tratada, conforme se segue:

a) em relação à irregularidade de ter homologação e adjudicação de certame cujo edital previa a realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001) que tais atos foram elaborados pela Comissão de Licitação, formada por servidores efetivos dos quadros do IBAMA, dentre eles um Procurador Federal de carreira da AGU e foram submetidos à aprovação da Divisão Jurídica, tendo recebido daquela Procuradoria pareceres jurídicos favoráveis à legalidade dos mesmos.

b) quanto à previsão, no edital de licitação (Convite 002/2001), de marcas de produtos a serem utilizados na obra há de se reconhecer, novamente, que não cabia ao Contestante a elaboração do edital do certame, função que competia à Comissão de Licitação. De forma que, imputar-lhe a obrigação de agir em contradição ao consignado pelos setores técnicos e jurídicos é, deveras, injusto e imoral.

c) no que tange à coresponsabilidade em realizar empenhos irregulares, notadamente ao termo aditivo do contrato 010/2000 e do contrato 006/2001 e seu termo aditivo, ao contestante não cabia coordenar o momento de expedição das notas de empenho, sua formulação, digitação ou lançamento eletrônico. Tais atos eram inerentes àqueles setores, aos quais cabia a determinação do momento oportuno e legalmente eleito para a execução do empenho e emissão de suas notas. Assim, não pode o Contestante ser responsabilizado por atribuição que não era sua.

d) por ter anuído com execução de serviços não autorizados e realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço (Contrato 010/2000), informa que não era obrigação do Requerido analisar, identificar, autorizar ou mesmo contestar supostas alterações nas obras de ambos os contratos, pois tais atribuições eram dos fiscais das obras e também do proponente e gestor da obra Sr. Dion; quanto às questões jurídicas à Divisão Jurídica; e quanto à parte financeira, ao setor de finanças e administração. Demais disso, sabe-se que o pagamento antecipado de despesa pública é possível, desde que atenda a determinadas condições. A previsão para pagamento de despesas antecipadas está regulamentada em ato da própria Unidade Gestora.

e) em relação à execução de contrato verbal, vedado em lei, considerando que foram executados serviços após o encerramento do referido período de vigência da execução de contratos outrora firmados (Contrato 010/2000 e Contrato 006/2001), argumenta que, mesmo que o TCU em exame prévio ache diferente, a realidade dos fatos apontava para a necessidade de se agir em favor da forma prevista pela Procuradoria, uma vez que tudo indicava que o término da obra, mesmo efetuando-se a dilação de prazo, era mais razoável a ter-se que rescindir um contrato e em consequência levar a administração a amargar prejuízos incalculáveis por conta de uma abrupta paralisação da obra, por conta de simples formalidade. Ficando claro que não houve, celebração qualquer contrato verbal, na medida em momento algum, a em que o termo de compromisso proposto pela contratada e acatada pelo contratante, com a aprovação da assessoria jurídica do IBAMA é escrito e se enquadra no conceito legal de contrato previsto no art. 2º, parágrafo único da Lei de Licitações e Contratos. Assim, aquele instrumento formal escrito formal e escrito jamais pode ser considerado um contrato verbal.

f) pela omissão quanto à aplicação das sanções administrativas correspondentes à inadimplência ou ao descumprimento do prazo contratual por ocasião da paralisação da obra prevista, informa que a empresa foi notificada sobre a possível aplicação das sanções acaso não cumprisse o contrato, e por isso alegou dificuldades e requereu prazo, e estes foram acatados por conta de laudo de engenharia e autorização da Procuradoria Federal do Órgão, face à possibilidade de readequação dos termos do contrato em vista do interesse público. Em um segundo momento, quando a empresa não estava disposta a cumprir o contrato e com esteio na manifestação dos órgãos especializados, o Contestante requereu à

Procuradoria que ingressassem em juízo para cobrar da contratada o cumprimento de suas obrigações. Isso sim é prova da boa-fê, honestidade e diligência do Contestante.

75. Nota-se dos argumentos trazidos pelo justificante que o pilar fundamental das argumentações gira em torno da falta de competência legal do responsável em realizar os atos a ele inquinados e que o fez por base em pareceres técnicos ou jurídicos precedentes, bem como, enquanto gestor, tomou as devidas providências para resolução do imbróglio constatado.

76. Ocorre que a existência de parecer técnico e/ou jurídico não exime o gestor de responsabilidade, isso porque este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007–Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

77. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, em conformidade com os arts. 70, caput, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

78. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado. Ademais, as medidas adotadas pelos responsáveis para coibir a falta de execução ou a continuidade dos serviços já referenciados não se mostraram diligentes, nem tampouco oportunas frente ao risco de prejuízo que se apresentava, prova disso, foi a confirmação de que houve dano ao erário, motivo pelo qual as presentes contas foram reabertas, reforçando os rechaço das razões de justificativas ora analisadas, caminho, aliás, já indicado ao longo do exame existente no Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário, motivo pelo qual propomos ainda a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

79. Realizado o exame das audiências iniciaremos o exame das citações também realizadas.

EXAME DAS CITAÇÕES

80. Para além das audiências já tratadas foram realizadas ainda as citações pelos fatos danosos ao erário, notadamente aqueles ocorridos na execução do Contrato 010/2000, conforme se segue:

- a) deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do Contrato 010/2000, a tomarem-se totalmente inservíveis à Administração em curto período de tempo, frustrando, assim, o objetivo do citado contrato, em afronta ao art. 66 da Lei 8.666, de 1993.
- b) pagamento por materiais/serviços não especificados ou autorizados no Projeto Básico ou na planilha orçamentária da obra de construção do centro administrativo (alojamento), objeto do Contrato 010/2000.
- c) pagamento, relativos ao Contrato 010/2000, em duplicidade ou por serviços não executados com, conseqüente, prejuízo ao Erário.

81. Antes de analisar o mérito das citações realizadas, torna-se necessário lembrar que elas referem-se ao Contrato 10/2000, celebrado entre o Ibama/MA e a empresa Consprol - Construções e Projetos Ltda., para a execução da obra de construção do Centro Administrativo e Sub-Posto de Atins, objeto da Tomada de Preços 6/2000, com o valor global da contratação foi de R\$ 365.371,67, com o término da obra previsto para o dia 26/4/2001, contudo, até 21/12/2001, o Ibama/MA havia pago à empresa executora R\$ 449.892,06, conforme relação de ordens bancárias mencionadas à peça 64, p. 37-38.

82. Nesse sentido, a apuração de débito relativo à irregularidades ocorridas na execução desse contrato deve atentar-se ao montante total desembolsado pela Administração, de forma que não seja imputado valores além daqueles efetivamente pagos, sob pena de restar caracterizado enriquecimento sem causa pelo poder público.

83. Diante desse cenário, temos que o conjunto de irregularidades originadoras das citações deve ser ponderadas sobre seu aspecto de causalidade com o dano efetivo. Com isso, tem-se que a irregularidade relativa à deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do Contrato 010/2000, a tomarem-se totalmente inservíveis à Administração em curto período de tempo, frustrando, assim, o objetivo do citado contrato, em afronta ao art. 66 da Lei 8.666, de 1993, revela o liame necessário para demonstrar que o débito imputado dever ser o valor total pago pelo Ibama/MA, visto que, constam nos autos, elementos que sustentam a impossibilidade de utilização do que fora realizado, hipótese em que todos os recursos empregados na obra não tiveram a boa e regular aplicação dos recursos, destoando dos preceitos contratuais, legais e de boa técnica de engenharia que os empreendimentos devem se pautar.
84. Assim, em relação às demais irregularidades, estas, em muito foram analisadas em sede de audiência, bem como servem para demonstrar o quadro geral de gestão irregular ocorrida na condução do Contrato 010/2000, o que fomenta o juízo de censura que o caso requer.
85. Feita essa premissa, concentraremos a análise em relação à deterioração anormal da obra que revela a inutilizado do empreendimento e, conseqüente, prejuízo ao erário de todo valor nele utilizado.
86. Para essa constatação foram responsabilizados, solidariamente, a parecerista jurídica, Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho (peça 71, p. 28-30); o Gerente Executivo do Ibama/MA, Sr. Antonio Moyses da Silva Netto (peça 72, p. 29-30 e peça 73, p. 1-7); a Gerente Administrativa do Ibama/MA, Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro (peça 71, p. 35-41); o fiscal da obra, Sr. José de Ribamar Pinto Filho (peça 72, p. 20-28); o Chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna, Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida (peça 71, p. 48-50 e peça 72, p. 1-5; e da empresa, CONSPROL Construções e Projetos Ltda. (peça 72 p. 6-14).
87. Após a expedição dos ofícios acima mencionados, os responsáveis foram devidamente notificados a apresentarem suas razões de justificativas consoante avisos de recebimento acostados à peça 74 e peça 75, com exceção da empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda. cuja primeira tentativa restou infrutífera, peça 74, p. 15, motivo pelo qual foi realizada nova tentativa de notificação, peça 74, p. 18-26, sem sucesso, conforme peça 75, p. 5-6.
88. No esforço de citar a mencionada sociedade empresarial, foi enviado, peça 94, ofício que foi devidamente recebido, peça 95, estando, portanto devidamente notificada a empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda. que veio a apresentar sua defesa à peça 96.
89. Tendo o Sr. Pedro da Silva Ribeiro Filho recebido o aviso de recebimento constante à peça 11, p. 23. A Sra. Maria de Fátima Felizardo Cutrim foi cientificada, conforme aviso de recebimento acostado à peça 10, p. 40 e à peça 12, p. 27.
90. As citações realizadas, referia-se em sua maioria ao contrato 010/2000, todavia, houve ainda a notificação pelo pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, em inobservância à cláusula sétima do termo do Contrato 006/2001 e pagamento por serviços não executados, com conseqüente prejuízo ao erário de R\$ 3.821,39 e R\$ 6.294,27, respectivamente.
91. No primeiro caso, pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, a irregularidade foi apurada a partir do confronto de apenas um item da planilha em relação ao que fora pago. Não obstante as análises pretéritas realizadas nesse processo, há que se ponderar que o TCU utiliza como sistemática de apuração de sobrepreço/superfaturamento o confronto entre o valor global contratado e aquele referenciado como parâmetro de comparação, normalmente os preços estabelecidos no Sistema Nacional de Preços e Índices para a Construção Civil – SINAPI.
92. Logo, o caso em epígrafe apontou apenas um item da planilha, quando deveria ter sido realizado uma análise de toda a planilha ou ainda de seus itens mais significativos, através do método da curva ABC, para que houvesse maior substancia para imputação do débito.
93. Tendo em vista esse cenário, a baixa materialidade do dano e a racionalidade administrativa dessa medida, somos pela descaracterização do débito relativo pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, em inobservância à cláusula sétima do Termo do Contrato 006/2001, de forma a remanescer apenas o débito ocasionado pelo Contrato 010/2000.

94. Para a caracterização desse débito, recorremos a análise já bem lançada na instrução desta unidade técnica acostada à peça 63 a peça 65. Naquela ocasião, com os elementos contidos no TC 07.475/2002-1, a exemplo de um Laudo Técnico de Engenharia, solicitado pelo Ibama/MA ao Instituto Brasileiro de Avaliação e Perícias de Engenharia do Maranhão – IBAPE/MA que não era recomendável a recuperação das obras, e que, inclusive, a demolição era uma alternativa a ser considerada no caso do Alojamento (Cantinho), Sede (Cantinho) e PIC (Atins).
95. Nota-se, portanto, que todos os prédios resultantes da execução da obra objeto do contrato 010/2000 tiveram uma deterioração anormal, a tornarem-se totalmente inservíveis à Administração em curto período de tempo, fato oriundo da utilização inadequada e ineficiente do processo construtivo escolhido e executado para o local.
96. Examinando a responsabilidade dos citados temos, de pronto, que a Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro, gerente administrativa do Ibama/MA e o Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna, conforme análise contida em sede audiência, restou demonstrada que suas funções não contribuíram para a irregularidades tratadas nesses autos.
97. Isso porque, em relação à Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro, gerente administrativa do Ibama/MA, a sua responsabilidade era pela execução financeira e orçamentária do órgãos, sendo, portanto, responsável pelos empenhos, liquidações e pagamentos da entidade. Contudo, essa função era pautada nos documentos enviados a seu setor, no caso específico do contrato em tela, pelas notas fiscais emitidas pela contratada e devidamente atestada pelo fiscal da obra, de forma que não havia meios da responsável adotar medida diversa, se não dar prosseguimento à liquidação e pagamento, não sendo, portanto, sua conduta causadora do dano ora analisado.
98. Já em relação ao Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna ficou demonstrado, consoante Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário e análise contida nesta peça instrutiva, que sua conduta de atestar notas fiscais não teve liame direto com a irregularidade em exame, pois restou-se evidenciado que sua participação pautava-se em laudos técnicos do engenheiro fiscal da obra para embasar suas decisões como fiscal, ainda que não detivesse formação para tanto.
99. Desta forma, é possível acolher as alegações de defesa da Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro, gerente administrativa do Ibama/MA e do Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna, para afastar-lhes responsabilidade quanto ao dano decorrente da deterioração anormal das obras objeto do contrato 010/2000.
100. Remanescendo apenas as condutas do Srs. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA; do José de Ribamar Pinto Filho, fiscal da obra; e da empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda., executora da obra.
101. Iniciando pelos argumentos trazidos pela empresa contratada, peça 96, esta alegou, de forma sintetiza que houve uma série de equívocos, por parte da Contratante, que acabaram por inviabilizar a conclusão da obra. As constantes mudanças de projeto e as dificuldades de trabalho em solo altamente arenoso e em local de difícil acesso, levaram a um desequilíbrio financeiro que impediu a conclusão da obra e a quebra da empresa.
102. Argumentou ainda que a empresa sempre utilizou materiais de boa qualidade e executou os serviços atendendo às normas técnicas pertinentes. Entretanto, o solo arenoso do local da construção é o maior responsável por todos os problemas da obra. A escolha do local foi inadequada e não foram feitos estudos preliminares pela Contratante para atenuar ou corrigir seus efeitos danosos aos prédios objeto do projeto, cabendo à Contratada apenas executá-lo.
103. Como se observa a empresa centra suas alegações nas condições do local da obra para justificar os problemas ocorridos no contrato 010/2000, demonstrando que a irregularidade de fato existiu e que, portanto, recursos públicos foram gastos sem que houve a contraprestação contratada, o que configura o dano ao erário do presente caso.
104. No que tange à alegação de que os serviços contratados foram realizados conformes as normas e especificações técnicas pertinentes, de forma que os defeitos apresentados não foram causados pelas empresas, é preciso debruçar-se sobre a responsabilidade da contratada.

105. Ademais, a relação contratual firma entre as partes o pagamento de determinada quantia mediante o alcance do resultado esperado no qual o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pela avença (Art. 73, § 2º, da Lei 8.666, de 1993).

106. Além disso, a cartilha de obra públicas, 2ª edição, do Tribunal de Contas da União cita o art. 12 da Lei 8.078, de 1990, (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) que dispõe a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

107. Vejamos ainda a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

“REGIMENTAL. CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPREITEIRO. SOLIDEZ E SEGURANÇA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 1.245 CC/1916. SÚMULA 7. - A solidez e a segurança a que se refere o art. 1.245 do Código Civil não retratam simplesmente o perigo de desmoronamento do prédio, respondendo, também, a construtora, por defeitos que possam comprometer, futuramente, o empreendimento, tais como rachaduras e infiltrações.

108. Desta forma, persiste a responsabilidade objetiva à empresa contratada, pois ela é a responsável pelo alcance do objeto contratual. Se este foi realizado, mas com vícios que impediram sua qualidade, remanesce a responsabilidade da contratada devolver o que recebeu por ele, de forma que rejeitamos as alegações de defesa da empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda..

109. Já os argumentos trazidos pelo Sr. José de Ribamar Pinto Filho, peça 76, p. 15-28, fiscal da obra, alegam que a sua função era tão somente fiscalizar o andamento das obras, de acordo com o projeto. Fatos, aliás, segundo ele, devidamente comprovados quer pela farta prova inclusa nos autos como também pelos documentos expedidos pelo mesmo, quando da elaboração de seus relatórios. Portanto, as provas contra o Requerido são frágeis demais para decretação de eventual dedito condenatório.

110. Para além argumenta ainda que é possível se afirmar que a prova pericial elaborada, que seria a mais convincente para concluir pela culpabilidade do defendente, em nenhum momento faz certo a falta de retidão do Requerido, na sua maneira de se conduzir no desempenho de suas atividades profissionais, ate porque sua obrigação era ir até o local da execução da obra, quando determinado pela Gerência Regional do Maranhão, de modo que não se encontrava autorizado a permanecer no local fazendo o acompanhamento da execução da obra, o que, evidentemente, lhe retira a responsabilidade quanto à análise e avaliação de material utilizado na execução do projeto.

111. Como o próprio responsável aponta, sua função era de fiscalizar a obra, detendo, portanto, o encargo pela fiscalização da execução do empreendimento, devendo os fatos estranhos ocorridos serem reportados ao gestor do contrato para as providências cabíveis (art. 67, § 2, Lei 8.666, de 21 de junho de 1993), de forma a resguardar o erário de eventuais prejuízos advindos de uma realização inadequada do objeto.

112. Aqui, cabe uma análise, embora trivial, bastante objetiva. Era possível ao fiscal verificar os problemas detectados e que a sua atuação tempestiva teria forçado o refazimento dos serviços com a qualidade e segurança contratada evitando a presença de prejuízos à Administração Pública? Parece claro que não só era possível, como era um dever do fiscal.

113. Nesse comenos, é relevante entender que a atitude de qualquer agente público deve ser diligente. O fiscal deverá manter proximidade pertinente aos acontecimentos da execução, de forma que a fiscalização possa impedir a ocorrência de dano ao erário por ocasião do pagamento de serviços executados em desacordo com as especificações técnicas e medidos em quantidades superiores às efetivamente executadas. Assim, a designação de fiscal não ocorre por mero formalismo e sim por atribuição de funções a serem realizadas com a diligência necessária de um agente público.

114. Nota-se que em nenhum momento, os responsáveis arrolados sustentam a negativa do fato, mas sim a negativa de responsabilidade, o que comprova que as irregularidades verdadeiramente ocorreram e assim, o foi, pelo concurso de causas, incluindo a conduta do fiscal da obra que poderia ter evitado as irregularidades, sejam com pareceres obrigando a contratada a refazer os serviços ou o reporte a seus superiores sobre os problemas verificados.

115. Assim, mais uma vez não foi demonstrada a presença de boa-fé do Sr. José de Ribamar Pinto Filho, bem como a sua conduta concorreu para o dano verificado, de forma que as suas legações de defesa não merecem acolhida.

116. Por fim, tem-se os argumentos trazidos pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, peça 77, p. 11, a peça 79, p. 13, sinteticamente argumentam que a responsabilidade pela irregularidade é da empresa contratada que recebeu para tanto e que ele, enquanto gestor diligente, adotou as medidas cabíveis, levando, inclusive, o caso à justiça.

117. Quanto à tentativa de imputar responsabilidade única à contratada, temos que o presente caso tem responsabilização solidária, visto que os agentes da Administração não adotaram as medidas que se esperava de um gestor cuidadoso com a coisa pública.

118. O fato da questão ter sido levada à justiça não elide a irregularidade apontada, não afastando, assim, a responsabilidade do justificante, já que restou demonstrado que a direção do Órgão não conduziu com as devidas cautelas a relação contratual em questão, principalmente ao aceitar promessa de conclusão de obra como se garantia válida fosse.

119. Mais uma vez exsurge a necessidade de se discorrer sobre a responsabilidade do gestor público com o trato dos recursos a ele empenhados.

120. Assim, seria razoável admitir que o agente público, ciente do prejuízo que a Administração enfrentaria caso os elevados riscos da solução proposta realmente acontecessem, seja eximido de culpa pelo dano efetivamente verificado? Certamente que o nosso ordenamento jurídico não sustenta essa tese. Uma, porque não se era exigido conhecimentos superiores da matéria frente a realidade que se tinha. Dois, a atuação do gestor público deve ser sempre cautelosa, de forma que a ação governamental possa ser aplicada com grau de certeza sobre o alcance do objetivo esperado.

121. Nota-se que no caso em questão, essas premissas não foram observadas, mesmo sendo notórias, afastando a boa-fé do agente, hipótese em que o Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, responsável pela gestão do contrato 010/2000, e detentor de meios que evitasse a irregularidade ora apresentada, como punição à empresa contratada, fato que efetivamente não ocorreu, não deve ter suas alegações de defesa acolhidas, vez que restou caracterizada que a sua conduta foi imprudente e concorreu para o prejuízo verificado nesses autos.

CONCLUSÃO

122. Com o exposto, verificamos a ocorrência de irregularidades decorrentes de infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial, que, conforme análise realizada demonstrou a responsabilidade de alguns gestores do Ibama/MA, de forma a ser proposta a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

123. Ademais, havendo ainda a presença de dano ao erário, apurado em sede de citação nessas contas, mostre cabível a condenação dos arrolados por esse dano, para o recolhimento dos valores apurados.

124. Assim, já é possível o desfecho do presente processo de contas, já que foram realizadas as etapas precedentes à sua conclusão, de maneira que haja o julgamento pela irregularidade das contas do Srs. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, e José de Ribamar Pinto Filho, ambos exercício 2001, e pela regularidade dos demais responsáveis arrolados nessas contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

125. Feitas as considerações supra, submetemos o encaminhamento abaixo à consideração superior:

125.1 acatar as razões de justificativas e alegações de defesa e, conseqüentemente, afastar as suas responsabilidades da Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro, gerente administrativa do Ibama/MA; do Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna;

125.2 rejeitar as razões de justificativas oferecidas pela Sra. Almerinda Pereira Diniz; Sr. Antonio Ivo dos Santos; Sr. Arlindo da Costa Almeida e Sr. Francisco das Chagas Cardoso, integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL, quanto à irregularidade consistente na previsão, no edital de licitação, da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001), bem como a indicação, no caderno de encargos e especificações do edital, de marca a ser utilizada na obra objeto das irregularidades apuradas no processo em tela;

125.3 aplicar, individualmente, à Sra. Almerinda Pereira Diniz; Sr. Antonio Ivo dos Santos; Sr. Arlindo da Costa Almeida e Sr. Francisco das Chagas Cardoso, integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL, em função da irregularidade relatada no item precedente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a", do Regimento Interno – TCU, de 2002), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

125.4 rejeitar as razões de justificativas oferecidas pela Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica, quanto à emissão de parecer sobre minuta de edital contendo previsão da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra e a indicação de marca a ser utilizada na obra, irregularidades de fácil detecção e de afronta à lei de Licitações;

125.5 aplicar à Sra. Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica, em função da irregularidade relatada no item precedente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a", do Regimento Interno – TCU, de 2002), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

125.6 rejeitar as razões de justificativas oferecidas pelo Sr. José de Ribamar Pinto Filho, quanto à previsão, no edital de licitação da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001); previsão, no edital de licitação (caderno de encargos e especificações) de marca a ser utilizada na obra (Convite 002/2001); execução de serviços não autorizados; e ter anuído com realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço;

125.7 aplicar ao Sr. José de Ribamar Pinto Filho, pelos atos de gestão ilegais, notadamente àqueles expressos no item precedente, praticados no exercício 2001, vez que essa medida, com a reabertura das contas, pode ser adotada nesse momento, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a", do Regimento Interno – TCU, de 2002), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

125.8 rejeitar as razões de justificativas oferecidas pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, já que as medidas adotadas pelo responsável para coibir a falta de execução ou a continuidade dos serviços já referenciados não se mostraram diligentes, nem tampouco oportunas frente ao risco de prejuízo que se apresentava, prova disso, foi a confirmação de que houve dano ao erário, motivo pelo qual as presentes contas foram reabertas, reforçando os rechaço das razões de justificativas ora analisadas, caminho, aliás, já indicado ao longo do exame existente no Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário;

125.9 aplicar ao Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, pelos atos de gestão ilegais, notadamente àqueles expressos no item precedente, praticados no exercício 2001, vez que essa medida, com a reabertura das contas, pode ser adotada nesse momento, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a", do Regimento Interno – TCU, de 2002), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

125.10 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, c/c o art. 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA, e José de Ribamar Pinto Filho;

125.11 nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, da Lei n. 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis arrolados nesse processo, dando-lhes quitação;

125.12 em função da deterioração das obras executadas no contrato 010/2000, condenar, solidariamente, os Srs. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA; José de Ribamar Pinto Filho, fiscal da obra; e a empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda., executora da obra, ao pagamento dos valores abaixo indicados, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas (peça 64, p. 36-37), até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
146.148,67	28/12/2000
73.074,34	31/8/2001
73.074,34	20/11/2001
51.081,88	12/12/2001
73.074,32	26/12/2001
33.438,52	27/12/2001

125.13 aplicar, individualmente, ao Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA; ao Sr. José de Ribamar Pinto Filho, fiscal da obra; e a empresa CONSPROL Construções e Projetos Ltda., executora da obra, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

125.14 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

125.15 remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no estado do Maranhão, na forma do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

7. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, divergiu parcialmente do encaminhamento, manifestando-se no seguinte sentido:

Não obstante a bem elaborada instrução produzida no seio da Secex/MA, pedimos vênias à zelosa unidade técnica para divergirmos parcialmente da proposta de mérito alvitrada, com mais ênfase no que se refere ao quantitativo do débito atribuído aos responsáveis.

De fato, as evidências constantes nos autos dão conta que as obras objeto do Contrato 10/2000 foram executadas com sérios problemas de estrutura, que certamente poderiam ser evitados se houvesse fiscalização eficiente do ajuste, conforme determina o art. 67 da Lei 8.666/93, e caso fossem observadas as imposições legais na realização da despesa pública, notadamente as prescrições dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

A instrução examinou com propriedade os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis, entretanto pesa a favor deles o fato de algumas das fiscalizações realizadas por agentes independentes do Ibama/MA sinalizarem pelo uso de parte das edificações erigidas em razão do contrato ora em apreciação. É o caso, por exemplo, do relato da Nota Técnica 58/2005, que trata da fiscalização efetuada pela Auditoria Interna do Ibama entre os dias 30/7 a 3/8/2005 (peça 8, p. 4-8 do TC 025.701/2007-3 em apenso).

O próprio laudo produzido pelo Instituto Brasileiro de Avaliação e Perícias de Engenharia do Maranhão – Ibape/MA, em 22/9/2006, que indicou a demolição como hipótese a ser considerada na recuperação das instalações do Parna, principal documento de suporte ao débito integral proposto pela unidade técnica, traz a informação de que a sede e a residência administrativa, assim como o posto de informação e controle estavam, ainda que em caráter precário, tendo utilidade ao Ibama/MA (peça 68, p. 29-47).

Além disso, conquanto impelida pela entidade central, a Superintendência Regional do Ibama no Maranhão ingressou em juízo, em ação protocolada em 25/3/2003, com pedido de antecipação de tutela, para que a Consprol fizesse cumprir o contrato (peça 79, p.17-45). Apesar de a ação judicial não ter logrado êxito no seu intento, pelo menos até o final da instrução de mérito, achamos que a medida pode ser tomada como atenuante na conduta dos responsáveis.

Por essas razões entendemos que a cobrança do débito pelo valor integral recebido pela construtora não é a medida mais justa para o desfecho do presente caso, ainda mais quando observamos que as ocorrências motivadoras da situação encontrada na fiscalização do Ibape/MA encontram-se delineadas e valoradas na citação dos responsáveis, quais sejam: i) pagamentos em duplicidade ou por serviços não executados e ii) pagamentos por materiais e serviços não especificados ou autorizados no projeto básico ou na planilha orçamentária das obras.

Com relação à segunda ocorrência, embora não tenhamos dúvida a respeito da sua influência na deterioração do empreendimento, a quantificação precisa do débito deveria levar em consideração o valor dos materiais e serviços substituídos dos que deveriam ser utilizados nas obras, pois, de uma forma ou de outra, contribuíram para que as instalações tivessem serventia ao Ibama/MA. Nesse caso, o débito seria a diferença positiva entre os preços dos materiais e serviços substituídos, constantes no projeto básico ou na planilha orçamentária, e os preços de mercado dos materiais e serviços efetivamente utilizados nas obras. Como não se dispõem nos autos destes últimos e, dado o lapso percorrido desde a execução das obras, pensamos que seria infrutífera a adoção de qualquer medida preliminar tendente a sanear a lacuna. Diante dessa constatação e com intuito de evitar futuros questionamentos quanto à correta quantificação do débito, que poderia por em risco todo trabalho realizado pela unidade técnica, achamos que o Tribunal pode desconsiderar a parcela do débito referente ao tema, sem prejuízo de que o E. Relator leve em consideração tal circunstância no momento em que for analisar a dosimetria da pena, caso acolha a proposta de multa aos responsáveis.

Assim, propomos que o débito a ser atribuído aos responsáveis solidários apontados pela unidade técnica no encaminhamento de mérito (peça 98, p. 18) seja somente aquele derivado do ato que tem como impugnação “Pagamento em duplicidade ou por serviços não executados”, constante na citação do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto (peça 72, p. 30 e peça 73, p.1), repetido na citação do Sr. José de Ribamar Pinto Filho (peça 72, p. 21-22) e na citação da Consprol - Construções e Projetos Ltda. (peça 94, p. 2-3).

Como outra divergência à proposta da Secex/MA, achamos que a multa proposta aos Srs. Antonio Moyses da Silva Netto e José de Ribamar Pinto Filho no subitem 125.13 do encaminhamento de mérito, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/92, é medida suficiente para o Tribunal infligir pena pecuniária a esses agentes, uma vez que as irregularidades pelas quais foram responsabilizados estão intrinsecamente ligadas à licitação e contratação da Consprol Construções e Projetos Ltda.

Observamos, também, que os recursos utilizados para os pagamentos à Consprol foram oriundos da gestão 19211, própria do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Portanto, é ao Ibama, e não ao Tesouro Nacional, que o recolhimento do débito deve ser destinado.

Por fim, considerando que não há evidências de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, sugerimos que a base legal para o julgamento pela irregularidade das contas dos gestores do Ibama/MA tenha por fundamento apenas a alínea ‘c’ do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/92.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de que o Tribunal reafirme o conhecimento do recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de reformar o Acórdão 50/2005 - 2ª Câmara, julgando, com base no art. 16, III, ‘c’, da Lei 8.443/92, irregulares as contas dos Srs. Antonio Moyses da Silva Netto e José de Ribamar Pinto Filho, condenando-lhes, solidariamente com a Consprol Construções e Projetos Ltda., ao recolhimento aos cofres do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis das quantias abaixo indicadas atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor histórico	Data
-----------------	------

(R\$)	
51.081,88	12/12/2001
44.656,41	20/11/2001
21.281,81	27/12/2001
7.067,93	20/11/2001
6.294,27	7/12/2001
4.964,38	20/11/2001
4.015,61	20/11/2001
320,00	20/11/2001
58,56	31/8/2001

Adicionalmente, aquiescemos com as propostas contidas nos subitens 125.1 a 125.6, 125.8, 125.11, 125.13 a 125.15 do encaminhamento de mérito formulado pela unidade técnica (peça 98, p. 17-19).

8. Posteriormente, diante do alerta emitido pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto acerca da inexistência de análise conclusiva quanto à responsabilização da parecerista jurídica em relação ao débito, restitui os autos à Secex/MA, que assim se manifestou:

HISTÓRICO

2. Consoante instrução à peça 98, analisaram-se as audiências e citações propostas por esta unidade técnica, consoante peça 63, p. 15-50 e peça 64, p. 1-50.

3. Quanto às audiências propostas foram analisadas as condutas dos seguintes responsáveis, concluindo pelo acatamento ou rejeição de suas razões de justificativa:

a) Integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL: Sra. Almerinda Pereira Diniz; Sr. Antonio Ivo dos Santos; Sr. Arlindo da Costa Almeida e Sr. Francisco das Chagas Cardoso;

I. Proposta de rejeição das razões de justificativas apresentadas, quanto à irregularidade consistente na previsão, no edital de licitação, da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra (Convite 002/2001), bem como a indicação, no caderno de encargos e especificações do edital, de marca a ser utilizada na obra objeto das irregularidades apuradas no processo em tela.

b) Parecerista Jurídica: Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho;

II. Proposta de rejeição das razões de justificativas apresentadas, quanto à emissão de parecer sobre minuta de edital contendo previsão da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra e a indicação de marca a ser utilizada na obra, irregularidades de fácil detecção e de afronta à lei de Licitações.

c) Gerente Administrativa do Ibama/MA: Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro;

III. Proposta de acatar as razões de justificativas apresentadas.

d) Chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna: Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida;

IV. Proposta de acatar as razões de justificativas apresentadas.

e) Fiscal: Sr. José de Ribamar Pinto Filho;

V. Proposta de rejeição das razões de justificativas apresentadas, quanto à execução de serviços não autorizados; e ter anuído com realização de adiantamento de pagamento sem a efetiva contraprestação de serviço.

f) Gerente Executivo do Ibama/MA: Sr. Antonio Moyses da Silva Netto.

VI. Proposta de rejeição das razões de justificativas apresentadas, já que as medidas adotadas pelo responsável para coibir a falta de execução ou a continuidade dos serviços já referenciados não se mostraram diligentes, nem tampouco oportunas frente ao risco de prejuízo que se apresentava, prova disso, foi a confirmação de que houve dano ao erário, motivo pelo qual as presentes contas foram

reabertas, reforçando os rechaço das razões de justificativas ora analisadas, caminho, aliás, já indicado ao longo do exame existente no Acórdão 2204/2007-TCU-Plenário.

4. No que se refere às citações realizadas, ponderou-se, preliminarmente, instrução peça 98, p. 12, diante do conjunto de irregularidades originadoras das citações, o aspecto de causalidade com o dano efetivo.
5. Com isso, concentrou-se o exame na irregularidade mais abrangente relativa à deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do Contrato 010/2000, a tomarem-se totalmente inservíveis à Administração em curto período de tempo, frustrando, assim, o objetivo do citado contrato, em afronta ao art. 66 da Lei 8.666, de 1993, e revelando o liame necessário para demonstrar que o débito imputado dever ser o valor total pago pelo Ibama/MA.
6. Em relação, às demais irregularidades, estas, em muito foram analisadas em sede de audiência, e serviram para demonstrar o quadro geral de gestão irregular ocorrida na condução do Contrato 010/2000.
7. Para a irregularidade de deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do Contrato 010/2000 foram responsabilizados, solidariamente, a parecerista jurídica, Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho (peça 71, p. 28-30); o Gerente Executivo do Ibama/MA, Sr. Antonio Moyses da Silva Netto (peça 72, p. 29-30 e peça 73, p. 1-7); a Gerente Administrativa do Ibama/MA, Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro (peça 71, p. 35-41); o fiscal da obra, Sr. José de Ribamar Pinto Filho (peça 72, p. 20-28); o Chefe de Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – Parna, Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida (peça 71, p. 48-50 e peça 72, p. 1-5; e da empresa, CONSPROL Construções e Projetos Ltda. (peça 72 p. 6-14).
8. Destes responsáveis, apenas o exame das alegações de defesa da parecerista jurídica, Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, não foi realizada naquela instrução.
9. Essa ausência, alegada pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, peça 106, originou despacho do Ministro-relator, peça 107, determinado a apreciação por esta unidade técnica da referida citação.
10. Por esse motivo passa-se à análise.

EXAME TÉCNICO

11. A Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho foi citada, conforme Ofício 1004/2011-TCU- SECX-MA, à peça 71, p. 28-30, e aviso de recimento, peça 74, p. 12.
12. Suas alegações de defesa foram juntadas à peça 76, p. 4-11.
13. As alegações de defesas encaminhadas pela responsável apresentam, em síntese os argumentos que se seguem:

Argumento I

14. Nulidade de citação em razão de não haver sido citada pessoalmente, hipótese em que fundamentou expressando o regramento do processo civil.

Análise I

15. Cabe esclarecer ainda que o processo civil, citado pela justificante, não é aplicável aos processos desta Corte de Contas, uma vez que estes possuem regramento próprio. O marco legal que baliza a atuação do Tribunal é a Lei 8.443, de 1992. Esta lei, juntamente com o conjunto de normativos internos que a complementam, dispõem sobre o conjunto de procedimentos a serem seguidos para a constituição e regular desenvolvimento dos processos no âmbito dessa Corte.
16. Nesse sentido, o art. 179 Regimento Interno do TCU prevê que a citação, audiência ou notificação dos responsáveis, pode proceder-se mediante a entrega de correspondência no endereço do destinatário, não sendo necessária sua ciência pessoal.
17. Embora o aviso de recebimento dos Correios, à peça 74, p. 12, mostre que o ofício não foi recebido diretamente pelo responsável, o endereço de entrega é aquele constante nos bancos de dados oficiais (peça 71, p. 9), restando, portanto, atendidos os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo, para que seja considerada entregue a comunicação. Estão em consonância com esse entendimento os Acórdãos 273/2011-TCU-2ª Câmara, 7.297/2011-TCU-2ª Câmara, 5.575/2009-TCU-1ª Câmara, 8.886/2011-TCU-

1ª Câmara, 1.314/2010- TCU-1ª Câmara, 1.073/2010-TCU-2ª Câmara, 785/2008-TCU-2ª Câmara, 1.019/2008-TCU-Plenário, 1.110/2008-TCU-2ª Câmara e 3.300/2007-TCU-2ª Câmara.

18. Assim, não houve nenhuma irregularidade que fundamente a nulidade da comunicação realizada.

Argumento II

19. Ilegitimidade passiva já que sua participação na emissão de um parecer jurídico não tem correspondência com a inexecução, eventualmente perpetrada pela contratada, tampouco com o fato de a obra ter apresentado problemas construtivos em curto prazo de tempo. Com isso, a responsável não teve nada com relação aos atos impugnados, bem como nenhuma culpa ou dolo, pois seus pareceres encimaram pareceres técnicos, e ou foram conjunturais, sendo o parecer mera peça processual, e não havendo dolo ou culpa nas condutas por ela praticadas.

Análise II

20. Embora não exerça função de execução administrativa, o parecerista jurídico pode ser considerado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário.

21. A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906, de 1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir que comete ato ilícito aquele que, agindo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outro, ainda que esse ato seja exclusivamente moral. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código prevê que o causador do dano fica obrigado a repará-lo.

22. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

23. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007). A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1.964/2010-TCU-1ª Câmara, 1.161/2010-TCU-Plenário, 6.640/2009-TCU-1ª Câmara, 3.987/2009-TCU-2ª Câmara e 157/2008-TCU-1ª Câmara.

24. Nesse caso concreto, o parecer emitido pela responsável foi sobre a minuta de edital contendo previsão da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução de obra e a indicação de marca a ser utilizada na obra, irregularidades de fácil detecção e de afronta à lei de Licitações, razão pela qual, em sede de audiência a Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, na condição de parecerista jurídica, teve suas razões de justificativas rejeitadas, pois não se portou com diligência necessária para analisar tal documento, ainda mais quando esse exame decorre de preceito legal, esculpido no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, sendo, portanto, um parecer vinculativo.

25. Contudo, o ato impugnado, constante da citação da referida parecerista (peça 71, p. 28), foi a deterioração anormal de todos os prédios resultantes da execução do Contrato 010/2000.

26. Sobre esse aspecto, assiste razão a responsável em seus argumentos, pois não era de sua atribuição verificar a regularidade da execução física do contrato, nem tampouco a deterioração foi decorrente de seu parecer que embora desarrazoado, não foram o objeto central do dano analisado.

27. Assim, consideramos suficiente a sua responsabilidade efetivada em sede de audiência, razão pela qual entendemos que a responsabilidade da Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho pelo dano apurado deve ser afastada, mantendo-se apenas a sua responsabilidade por afronta à norma legal, exame feito em sede de audiência, peça 98.

28. Por oportuno, cabe ainda informar que as irregularidades tratadas nesse processo tem a mesma natureza daquela analisada no TC 009.773/2001-4, contas do Ibama/MA, exercício 2000, julgado pelo Acórdão 3134/2012 – TCU – Plenário.

29. Contudo, apesar de ser a mesma conduta irregular, no processo TC 009.773/2001-4, verificou-se e imputou-se responsabilidade à responsável em tela pela previsão irregular de adiantamento de valores no edital da tomada de preços 6/2000, ou seja, por ato praticado no exercício 2000.

30. Já nas presentes contas, do exercício 2001, apura-se a mesma previsão, mas em outros processos licitatórios, como o convite 002/2001. Assim, trata-se de condutas em exercícios financeiros diversos e em processos licitatórios distintos.

Argumento III

31. A responsável alegou ainda a existência de pressão burocrática, baixa ofensividade do ato praticado e inexistência de obtenção de benefício próprio.

Análise III

32. Esses argumentos de forma isolada não garantem o afastamento da ilicitude, isso porque deve-se estabelecer o nexo de causalidade entre conduta e irregularidade. Contudo, o elemento central da análise já foi tratado acima, onde afastou-se a responsabilidade pelo dano da parecerista jurídica, pois não restou comprovada a sua participação, ainda que concorrente, no dano indicado nesse processo, já que a sua atribuição de parecerista não se ampliou até a execução, fiscalização e pagamento de uma obra realizada de forma irregular.

33. A conduta da responsável foi de afronta à norma legal, por emitir parecer concordante em minuta de processo licitatório com evidentes afronta à legislação, conforme já se tratou em sede de audiência.

CONCLUSÃO

34. Realizada a análise pendente da citação da Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica, em cumprimento ao disposto no despacho do Ministro-relator, peça 107, o processo encontra-se em condições de prosseguimento regular, mantendo-se os demais termos contidos na instrução à peça 98, para apreciação do Relator em conjunto com as ponderações já expostas pelo Ministério Público junto ao TCU, peça 100.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Feitas as considerações supra, submetemos o encaminhamento abaixo à consideração superior, propondo, em complemento à proposta à peça 98:

a) acatar as alegações de defesa apresentada pela Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, na condição de parecerista jurídica, afastando, conseqüentemente, sua responsabilidade pelo dano apurado nesses autos.

9. Submetidos os autos novamente ao exame do Ministério Público, o derradeiro parecer foi proferido no seguinte sentido:

À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos de acordo com a proposta de acolhimento das alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, nos termos sugeridos pela SECEX-MA na instrução que integra a peça 108.

Em sendo assim, e considerando que a citação (peça 71, p. 28-30) e a audiência (peça 71, p. 31-34) dirigidas à Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho tratam de irregularidades diversas, ratificamos, *in totum*, a proposta de mérito anteriormente apresentada no Parecer que integra a peça 100, inclusive quanto à rejeição das razões de justificativa apresentadas pela referida responsável.

É o relatório.