

VOTO

Em exame 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 responsáveis pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, relativas ao exercício 2001.

2. O recurso já foi conhecido pelo Tribunal, por meio do Acórdão 2448/2008 – Plenário, com vistas a reabrir as referidas contas, diante da confirmação de denúncia, considerada procedente nos autos do TC 007.475/2002-1, conforme Acórdão 2204/2007 – Plenário. As irregularidades foram 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.

3. A tomada de contas especial instaurada pelo Ibama para apuração dos fatos, quantificação do débito e identificação de responsáveis (TC 025.701/2007-3) foi apensada às presentes contas, em razão de entendimento firmado pelo Plenário, e enviada à Secex/MA para realização dos procedimentos de contraditório, ampla defesa e exame de mérito.

4. As irregularidades que deram ensejo às audiências e citações 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.

5. A Secex/MA propõe, em essência, acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro, Gerente Administrativa do Ibama/MA, e pelo Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, Chefê do Parque Nacional; bem como as alegações de defesa oferecidas pelos referidos responsáveis e pela Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica. Em sentido inverso, sugere a rejeição das justificativas oferecidas pela parecerista jurídica e pelos Srs. Antonio Ivo dos Santos, Arlindo da Costa Almeida, Francisco das Chagas Cardoso e Almerinda Pereira Diniz, integrantes da Comissão de Licitação, e a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 a esses responsáveis. Também as razões de justificativa e as alegações de defesa do Sr. José de Ribamar Pinto Filho, fiscal do contrato, do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, então Gerente Executivo do Ibama/MA, e da Consprol Construções e Projetos Ltda. foram rejeitadas, ensejando proposta de julgar irregulares as presentes contas e condená-los solidariamente ao recolhimento de toda a quantia paga em função da execução contratual (R\$ 449.892,07).

6. O MP/TCU, por sua vez, divergiu do encaminhamento no que se refere ao valor do débito atribuído aos responsáveis. Não obstante a constatação de que as obras foram executadas com sérios problemas de estrutura, há sinalização do uso de parte das edificações erigidas, como a sede, a residência administrativa, o posto de informação e controle, os quais estavam, ainda que em caráter precário, tendo utilidade ao Ibama/MA. Assim, o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico entendeu que a condenação à restituição do valor integral recebido pela construtora não é a medida mais justa. A sugestão é de que o débito corresponda somente ao montante derivado do pagamento em duplicidade ou por serviços não executados, que totaliza R\$ 139.740,85.
7. Comporia o dano, ainda, os pagamentos por materiais e serviços não especificados ou autorizados no projeto básico ou na planilha orçamentária das obras. No entanto, o MP/TCU sugere desconsiderar a referida parcela, sem prejuízo de levar em consideração tal circunstância na análise da dosimetria da multa. Isso, para evitar futuros questionamentos quanto à correta quantificação do débito, tendo em vista não se dispor dos preços de mercado dos materiais e serviços efetivamente utilizados nas obras.
8. Além disso, o Procurador propõe suprimir a aplicação da multa fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 aos Srs. José de Ribamar Pinto Filho e Antonio Moyses da Silva Netto, eis que a adoção do art. 57 da mesma lei é medida suficiente para o Tribunal infligir pena pecuniária aos agentes, uma vez que as irregularidades pelas quais foram responsabilizados estão intrinsecamente ligadas à licitação e contratação da Consprol Construções e Projetos Ltda.
9. Relativamente ao valor a ser ressarcido e à exclusão da multa, manifesto-me de acordo com o encaminhamento proposto pelo Ministério Público. De fato, comprovada a possibilidade de aproveitamento de parcelas da obra, o correspondente montante deve ser excluído do débito. É certo que foram constatados defeitos na execução e alterações no projeto, todavia, o próprio relatório de inspeção da Secex/MA registrou a conclusão de edificações, a exemplo da guarita, bem como dos prédios administrativo, da residência e da administração do posto de informação e controle. Também o laudo do Instituto Brasileiro de Avaliação e Perícias de Engenharia do Maranhão – Ibape/MA traz informação de que parte das construções estavam sendo utilizadas pelo Ibama.
10. Assim, considerando a execução do objeto, ainda que com falhas, **entendo que o débito deve restringir-se ao valor pago em duplicidade ou por serviços não executados**, conforme proposto pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico. Decisão em sentido diverso, com a imputação da quantia total transferida, importaria em condenação que seguramente excederia o real valor devido.
11. Quanto à responsabilização, anuo, parcialmente, à análise promovida pela Secex/MA, reproduzida no relatório precedente, a respeito das razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas, e adoto seus fundamentos como razões de decidir no que conexo com as seguintes conclusões.
12. Registro que as contas do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto, relativas ao exercício de 2000 (TC 009.773/2001-4), sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, também reabertas em decorrência das denúncias ora tratadas, foram julgadas irregulares, nos termos do Acórdão 3134/2012 – Plenário (confirmado pelo Acórdão nº 1388/2013 – Plenário, em sede de embargos de declaração), por meio do qual idênticas razões de justificativa as aqui apresentadas foram rejeitadas. Ademais, o Tribunal aplicou multa, no valor de R\$ 10.000,00, ao gerente executivo, com base no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992; bem como ao Sr. Francisco das Chagas Cardoso, Presidente da Comissão de Licitação, e a Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, Chefê da Divisão de Assessoria Jurídica, fundamentada no art. 58, incisos II e III da mesma lei.
13. Esclareço, no entanto, que as irregularidades apuradas no referido processo restringiram-se às ocorrências daquele exercício: previsão, no edital da Tomada de Preços 6/2000, de antecipação de

pagamento; e a realização do pagamento no valor de R\$ 146.148,67, em 26/12/2000, contemporaneamente à assinatura do Contrato 10/2000, sem a devida contraprestação dos serviços e mediante atestado falsamente emitido de execução da correspondente parcela dos serviços contratados.

14. Já nos presentes autos, as irregularidades constatadas na licitação, embora similares, referem-se ao Convite 2/2001, e quanto ao Contrato 10/2000, trata-se dos demais pagamentos antecipados, efetivados em 2001, além das falhas na execução do objeto.

15. Da mesma forma, não há como acolher integralmente, em relação às contas de 2001, as razões de justificativa e alegações oferecidas pelos Srs. Antonio Moyses da Silva Netto, gerente executivo do Ibama/MA; José de Ribamar Pinto Filho, fiscal da obra; e pela CONSPROL Construções e Projetos Ltda., executora. O intento das defesas foi de afastar as responsabilidades, no entanto, restou demonstrada no exame da Secex/MA a participação de cada um dos responsáveis e o nexos com o dano causado. Inexistindo argumentos capazes de elidir a ocorrência de pagamento em duplicidade ou por serviços não executados, explicitamente reportadas nas citações, permanece a obrigação de restituir o montante pago indevidamente, que gerou de forma inequívoca prejuízo à União.

16. Ressalvo apenas que se deva excluir a responsabilidade do gerente executivo do Ibama/MA quanto ao prejuízo decorrente do pagamento em duplicidade, no valor de R\$ 72.363,69, correspondente a execução de fundações. Embora, de fato, tenha sido o responsável pela autorização do pagamento irregular, não vislumbro culpabilidade, ao contrário, observo ocorrências atenuantes para sua conduta.

17. É que o pagamento foi amparado em Relatório de Vistoria, emitido pelo fiscal da obra, que apontava a realização de serviços extras, não incluídos na planilha orçamentária, objetos de pedido de aditamento do contrato. Segundo o engenheiro: *“Os itens de escavação, aterro e sapata corrida constante da planilha orçamentária de fato após a execução apresentou cotas superiores ao de projeto (...)”*. E continua: *“Esta laje consta do projeto estrutural, todavia, estes custos adicionais não estão inclusos na planilha orçamentária (...)”*, coligindo: *“somos favoráveis à liberação do pagamento pleiteado pela mesma, tendo em vista que os serviços solicitados foram executados a contento”*.

18. A execução, todavia, não foi confirmada em vistoria realizada posteriormente pelo próprio Ibama, que concluiu pelo pagamento em duplicidade, eis que os serviços correspondentes já teriam sido antes executados e pagos. Em relação ao PIC – Atins, o laudo explicitou: *“Verificamos que a fundação de sapata corrida foi executada conforme as especificações contidas no caderno de encargos e detalhada no projeto de estruturas. Estranhamos o fato da Empreiteira alegar que houve acréscimo de serviços na fundação, pois pelo nosso entendimento a alegação e motivos apresentado pela Empreiteira não procede, pois todos os serviços estavam previstos no projeto e na planilha de orçamento apresentada na Licitação”*. Quanto ao Centro Administrativo: *“A fundação foi executada conforme o projeto básico e a especificação contida no caderno de encargos (...), portanto não procede a solicitação do termo aditivo de serviços solicitado pela Empreiteira no que se refere a fundação e baldrame”*.

19. Ocorre que, na oportunidade do pagamento, as informações disponíveis indicavam para a execução dos serviços adicionais. Inexistia, no meu entender, meios para que o gerente executivo do Ibama/MA questionasse a veracidade da informação ou tivesse conhecimento da irregularidade. Assim, não considero razoável exigir do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto conduta diversa, remanescendo a responsabilidade pela restituição do referido montante ao fiscal da obra, que atestou a prestação do serviço anteriormente executado, e à empresa contratada, que recebeu em duplicidade.

20. Tal conclusão, por sua vez, não pode ser estendida à **realização do pagamento antecipado, a qual possibilitou a inexecução dos serviços restantes**. Neste caso, **a irregularidade era evidente, de fácil percepção e, inclusive, de conhecimento do gerente**. O adiantamento foi, além de irregularmente previsto no contrato, promovido durante toda a execução do objeto, eis que

realizados os pagamentos sem a conclusão das correspondentes etapas da obra. E, ao final, consentido o pedido da contratada para antecipação de receita com amparo em declaração de compromisso de entrega futura da obra. **As justificativas para essa ocorrência, como as ameaças de paralisação da construção e de cancelamento da verba, não elidem as responsabilidades, eis que tanto o gerente executivo do Ibama/MA quanto o fiscal da obra atraíram para si o risco do dano ao pagar de ante mão, confiando na promessa de conclusão da construção feita pela empresa.**

21. Assim, as irregularidades constatadas na execução do contrato seriam evitadas com a atuação prudente do gestor. Registro que o alerta recebido acerca do cancelamento da verba tratava-se de orientação que é dirigida a toda administração pública sobre os procedimentos a serem adotados para o encerramento do exercício, especificamente no que se refere a despesas inscritas em restos a pagar. Observe que, apenas por suposição, caso aceita tal alegação como fundamento para afastar a responsabilidade do gerente, esse procedimento deveria ser estendido a todos os demais responsáveis que passassem por situação semelhante, o que, certamente, não se conforma com a legislação. Além disso, em hipótese alguma, referida mensagem significava autorização para realização de pagamentos antecipados.

22. Conforme apontado pela Unidade Técnica, não é possível eximir a responsabilidade do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto em razão da existência de pareceres técnicos ou jurídicos precedentes, da falta de estrutura do Ibama ou da ausência de competência da Gerência Executiva. Não se pode admitir que a homologação e adjudicação do certame, bem como a autorização de pagamentos constituam-se em atos meramente formais. Cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar os atos administrativos, principalmente, os concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, possuindo obrigação de analisar a correção do conteúdo dos documentos.

23. Acrescento, ainda, ao exame promovido pela Secex/MA considerações acerca das questões preliminares levantadas pelo Sr. Antonio Moyses da Silva Netto. Não se fundamentam as arguições de cerceamento de defesa, bem como de inexistência de fatos ou documentos novos. Neste momento, estão sendo analisadas exatamente as alegações apresentadas em decorrência dos procedimentos de contraditório e ampla defesa promovidos ante o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público. Assim, não há qualquer razão para a nulidade do Acórdão 2448/2008 – Plenário, que apenas reabriu as presentes contas, sem emitir pronunciamento quanto ao mérito. A denúncia, embora instaurada em 2002, somente foi julgada procedente e, portanto, confirmada em 2007, após o julgamento das contas do Ibama pela regularidade, ocorrido em 2005, conformando-se, assim, o recurso aos preceitos do inciso III do art. 288 do RI/TCU.

24. Também improcedentes as alegações de vício de competência do julgamento pelo TCU e do relator. As medidas administrativas foram devidamente adotadas, tanto que o próprio Ibama, diante do insucesso na obtenção do ressarcimento, autuou o processo de Tomada de Contas Especial – TCE e encaminhou ao Tribunal (TC 025.701/2007-3). Independente desse procedimento, o próprio TCU pode instaurar a TCE, não se restringindo às providências porventura promovidas pelo órgão repassador. Inexiste, destarte, qualquer falha na observância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa na tramitação do feito no âmbito desta Casa. Quanto à relatoria dos presentes autos, esclareço que foi definida por meio de sorteio (peça 69, fl. 3), em obediência ao art. 154 do RI/TCU.

25. No que se refere à existência de decisão judicial, adotada em processo impetrado pelo Ibama, por iniciativa do gerente executivo, já com condenação da empresa, lembro que o princípio da independência das instâncias estabelece que a tramitação de ações no Poder Judiciário não obsta a atuação desta Corte, inexistindo litispendência entre os processos. Ademais, **o débito imputado pelo Tribunal não constitui dupla cobrança, pois a comprovação do seu recolhimento, em uma ou outra esfera, sana a dívida real.** De acordo com a sentença adotada no âmbito da Justiça Federal do

Maranhão (peça 79, fl. 44), a CONSPROL foi condenada, nos termos do pedido formulado pelo Ibama, a cumprir integralmente o contrato. Na impossibilidade do cumprimento, a obrigação converter-se-á em perdas e danos, pelo valor global da contratação. Registro, ainda, que, foi determinado o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Federal para investigar a possibilidade de ter havido improbidade administrativa por parte dos servidores do Ibama.

26. Enquanto os autos encontravam-se em análise no meu Gabinete, o Sr. Antonio Moyses da Silva Netto apresentou petição, requerendo nova avaliação das manifestações oferecidas, o que conduziria à conclusão pela ausência de responsabilidade do recorrente, considerando que sempre agiu dentro da boa-fé e em conformidade com a lei. Os elementos constantes dos autos, todavia, evidenciam, de modo contrário, o **flagrante descumprimento da legislação acerca da proibição de antecipação de pagamento** (Lei 4.320/64, arts. 62 e 63, §2º, III; Lei 8.666/93, arts. 40, XIV, “a”, §3º, e 65, II, “c”). Nesse caso, embora sensibilizado com a argumentação oferecida pelo gerente, a obrigação de ressarcir o prejuízo causado ao Erário independe de dolo ou má-fé, sendo suficiente a constatação de dano decorrente de ato de gestão ilegítimo, bem como o nexo entre a conduta do responsável e o débito, já demonstrados no presente processo.

27. Em relação ao Sr. José de Ribamar Pinto Filho, não obstante alegue que exerceu suas atividades com zelo, as fiscalizações promovidas nas obras demonstram o oposto. Os relatórios de vistoria emitidos pelo responsável, além dos atestos das prestações de serviços não executados nas notas fiscais, justificaram, de forma indevida, os pagamentos em duplicidade ou antecipados. Posteriormente, a solicitação de medida saneadora junto à empresa revelou-se insuficiente para garantir a adequada execução.

28. O responsável demanda que se levem em consideração as circunstâncias atenuantes e os antecedentes funcionais, conforme prescrito no art. 128 da Lei 8.112/90, com vistas a afastar a aplicação de penalidade. Ressalto, contudo, que mencionado dispositivo refere-se às penalidades disciplinares: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada, impostas diante de irregularidades apuradas em sindicância ou processo administrativo disciplinar. Já o processo de contas no âmbito deste Tribunal rege-se pela Lei 8.443/92, a qual prevê, além do julgamento em débito dos responsáveis por prejuízos sofridos pela União, a aplicação de multa, com função punitiva, pedagógica e preventiva. Nessas circunstâncias, o que se pondera são as evidências constantes dos autos, as quais, no presente caso, demonstram a contribuição do Sr. José de Ribamar Pinto Filho para o cometimento do dano, independente de intenção. O fundamento, portanto, é a simples constatação de que houve desconformidade decorrente de conduta culposa do responsável.

29. As alegações da CONSPROL, relativas às constantes mudanças de projeto e às dificuldades de trabalho em solo altamente arenoso e em local de difícil acesso, igualmente não merecem acolhida. A não conclusão da obra foi confirmada pela contratada, não obstante tenha solicitado o adiantamento do pagamento sob a promessa de terminar os serviços.

30. Diante disso, as ocorrências são suficientes para macular a gestão dos mencionados responsáveis, relativa ao exercício de 2001, e, portanto, suas contas devem ser julgadas irregulares, condenando-os em débito, solidariamente à empresa, e aplicando-lhes multa individual proporcional ao valor do dano, conforme prevê o art. 57 da Lei 8.443/92.

31. No que se refere aos demais responsáveis, aquiesço à proposta de afastar a responsabilidade pela restituição dos recursos. Desse modo, pelos fundamentos a seguir delineados, entendo devam ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pelas Sras. Maria da Graça Reis Ribeiro, Gerente Administrativa do Ibama/MA, Maria de Nazaré da Silva Coelho, Parecerista Jurídica, e pelo Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, Chefe do Parque Nacional.

32. Não concluo no mesmo sentido, todavia, quanto às audiências promovidas.

33. Acolho apenas as razões de justificativa oferecidas pela Sra. Maria da Graça Reis Ribeiro. Ficou demonstrada que a conduta relativa a qual foi promovida sua audiência, concernente na emissão de empenhos irregulares, aconteceu em apenas três oportunidades. Não representando rotina, a ocorrência não é suscetível a impactar as contas anuais e a ensejar a aplicação de penalidade. A respeito da citação, atribuiu-se a responsabilidade à gerente pelas solicitações de autorização dos pagamentos irregulares. Ocorre que, como responsável pela execução financeira e orçamentária do órgão, tratava-se de função meramente operacional, diferente do cargo de gestão exercido pelo gerente executivo do Ibama.

34. Já, quanto ao Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, divirjo do encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, pois entendo que as razões de justificativa apresentadas são incapazes de afastar as irregularidades a ele imputadas, 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.

35. De acordo com a Secex/MA, não há como trilhar caminho diverso senão excluir a responsabilidade do chefe do parque, em razão de *“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”*.

36. Não é essa a conclusão que extraio do voto condutor do Ministro Raimundo Carreiro, relator do mencionado processo, que consignou: *“5. Quanto à responsabilidade do Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida, concordo com as análises efetuadas nos autos quanto a excluir a sua responsabilidade pelas ocorrências relativas ao processo licitatório relativo à Tomada de Preços nº 6/2000 (item 3.1, incisos I, II e IV da análise da Secex/MA transcrita no relatório precedente), pois logrou demonstrar que, como Gerente da Unidade de Conservação do PARNA, não participou dos procedimentos licitatórios levados a cabo pelo Ibama/MA. No entanto, o responsável foi formalmente nomeado ‘para proceder acompanhamento e fiscalização do Contrato nº 010/2000’ (Ordem de Serviço de 22/12/2000, fl. 90 v. 1) e, nessa condição, também deve ser responsabilizado pelos fatos relativos à execução do contrato em questão”*. Ademais, na oportunidade daquele julgamento, dentre as medidas a serem adotadas no entendimento do relator, constou: *“d) dispensar, neste momento, a aplicação de multa aos Srs. Dion Ferreira Barros de Almeida e Maria de Nazaré da Silva Coelho, os quais, apesar de não constar do rol de responsáveis das citadas contas anuais da entidade, podem naqueles autos serem responsabilizados, quando da adoção das providências acima mencionadas. Essa responsabilização poderá se estender, inclusive, à empresa executora das obras”*.

37. Assim, entendo que a deficiente atuação do chefe do parque como fiscal do contrato demanda a apenação por esta Corte, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Permito-me, neste ponto, reproduzir trecho da manifestação da Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, ao atuar naqueles autos, que analisou com propriedade os argumentos oferecidos pelo responsável:

“11. Independentemente da questão preliminar ora apontada, desde já consignamos que, a nosso ver, descabe afastar a responsabilidade do Senhor Dion Ferreira Barros de Almeida, Chefe do Parna, pelas irregularidades na execução físico-financeira das obras (itens 4.1 a 4.5 às fls. 436/437).

12. Objetivamente, esse gestor teria permanecido inerte no exercício das atribuições que lhe competiam ou atuado culposamente nas suas funções, na modalidade de negligência, contribuindo de forma direta ou indireta para a ocorrência de todo o conjunto das irregularidades de pagamentos indevidos e da ausência da contraprestação dos serviços. Tendo sido formalmente designado por meio da Ordem de

Serviço n.º 33/2000, de 22/12/2000 (fl. 23), para acompanhar e fiscalizar o Contrato n.º 10/2000, firmado com a empresa Consprol, o Senhor Dion Ferreira Barros de Almeida não pode beneficiar-se da mera alegação de não deter formação ou experiência técnica na área de engenharia civil para exercer as funções que lhe foram atribuídas (fl. 376), pois a disposição do art. 67 da Lei n.º 8.666/93 prevê a possibilidade de que, no acompanhamento e fiscalização de contrato pelo representante da Administração, haja *'contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição'*.

13. Ademais, a alegada inabilidade ou imperícia do Chefe do Parna para acompanhar e fiscalizar o contrato exigiria dele pronta manifestação perante a autoridade superior para que desfizesse tempestivamente o ato de designação, não se podendo, por isso, entender legítima sua conduta de alheamento dos eventos que se sucediam. Noutra perspectiva, suas razões de justificativa se mostram contraditórias, pois, ao passo que sustentam não deter o responsável habilidade para o exercício da função, afirmam que ele sempre obteve as informações necessárias ao empreendimento por meio de memorandos, por telefone ou pessoalmente e que, quando necessitava de algum parecer mais técnico, requisitava a presença do engenheiro José de Ribamar Pinto, lotado no Ibama/MA (fl. 376).”

38. Destaco, por outro lado, que não vislumbrei o evidente e necessário nexos entre a conduta imputada ao Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida e a ocorrência do dano, gerado pelo pagamento em duplicidade ou por serviços não executados. Creio que a omissão do chefe do parque ao não ter verificado a atuação indevida da contratada não seja suficiente para lhe imputar a restituição dos recursos, haja vista, a inexistência de participação efetiva nos processos que precederam os pagamentos que ocasionaram o débito.

39. Também a Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica, não apresentou justificativas hábeis a afastar sua responsabilidade, dando ensejo à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Não merecem acolhimento as questões abordadas, dentre as quais, a ocorrência de pressão burocrática, a aprovação da minuta por diversas áreas, a responsabilidade da empresa, a ausência de dano causado pelo parecer e a consideração deste documento como mera peça processual.

40. Além disso, a ação de improbidade administrativa, a que a parecerista responde, não impede o andamento do processo de contas, no âmbito do TCU, eis que não há litispendência entre processos em curso nesta Corte e outros em tramitação no Poder Judiciário, em face do princípio da independência das instâncias e da jurisdição própria e privativa do TCU em sede constitucional

41. Quanto à prescrição quinquenal, a alegação foi afastada quando da prolação do Acórdão 3134/2012 – Plenário, ao julgar as contas do Ibama relativas ao exercício de 2000, considerando a jurisprudência predominante no Tribunal no sentido de que a prescrição prevista na Lei 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia (Acórdãos 71/2000, 248/2000 61/2003 e 1241/2010, todos do Plenário).

42. A responsável possui razão apenas quando afirma que a emissão do parecer não possui correspondência com a inexecução perpetrada pela contratada. Todavia, a responsabilização da parecerista, nos presentes autos, cinge-se à prática de ato irregular, especificamente, diante da emissão de parecer sobre minuta de edital com previsão da realização de adiantamento de parte do pagamento e a indicação de marca a ser utilizada na obra, em evidente afronta à Lei de Licitações. Sua atuação encaixa-se exatamente nas hipóteses de responsabilização de pareceristas jurídicos admitidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a exemplo do julgamento do Mandado de Segurança 24.584/DF, quando a manifestação favorável da assessoria jurídica vincula o ato administrativo, como no caso de exame e aprovação das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

43. Situação diversa, no entanto, trata-se da emissão de parecer favorável aos adiantamentos dos pagamentos, que, de acordo com o entendimento firmado no STF, não é vinculante, constituindo

mera opinião técnico-jurídica. Ademais, observo que sua citação mencionou apenas a deterioração anormal dos prédios, irregularidade afastada, não constando a ocorrência relativa ao pagamento em duplicidade ou por serviços não executados, que fundamenta o débito ora apurado. Neste caso, não cabe responsabilizar a parecerista jurídica pela restituição dos recursos.

44. Enquanto o processo encontrava-se em análise no meu Gabinete, a Sra. Maria de Nazaré da Silva Coelho apresentou nova petição, requerendo o arquivamento dos autos, para evitar o **bis in idem**, no que se refere à previsão, no edital de licitação, da realização de adiantamento de parte do pagamento pela execução da obra. Para a parecerista jurídica, apenas com a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00, por meio do Acórdão 3134/2012 – Plenário, já há decisão de mérito do Tribunal quanto a esse ponto, adotada no TC 009.773/2001-4. Levar novamente em consideração tal ocorrência para sancioná-la representaria dupla punição sobre o mesmo fato.

45. Não se sustenta, contudo, o pedido da responsável. Repito que o processo citado tratou das impropriedades perpetradas no exercício de 2000, no edital da Tomada de Preços 6/2000. Nos autos ora em análise, as irregularidades apontadas referem-se a outro edital, relativo ao Convite 2/2001. Assim, embora idênticos, os atos impugnados são distintos. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento, que se aplica ao presente caso concreto por analogia, de que a aplicação de penalidade em uma gestão não afasta, por si só, a apenação em outra gestão (Acórdãos 3/2000, 236/2002, 899/2005, 327/2007, 2221/2007 e 1464/2011, todos do Plenário). Regular, portanto, a imputação das sanções, sem incorrer em **bis in idem**.

46. De igual modo, não procedem as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Antonio Ivo dos Santos e Francisco das Chagas Cardoso, integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL que assinaram a documentação do procedimento licitatório, devendo a eles ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. A falta de conhecimento sobre o tema, a alegação de não participação efetiva na redação do edital, bem como a existência de pareceres jurídicos não afastam as responsabilidades pelas falhas no documento, confeccionado sob a responsabilidade da CPL. Não se pode admitir que a atuação dos membros da comissão, cuja efetiva participação restou demonstrada no processo, revista-se apenas de caráter formal, sem desempenhar com diligência suas competências. O Acórdão 833/2008 – Plenário evidencia o entendimento predominante no Tribunal:

11. O informante da Serur, analisando os argumentos sustentados pelos recorrentes, registrou, dentre outras observações, o seguinte:

(...)

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.

(...)

5.10 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.

47. Divirjo, no entanto, do posicionamento da Unidade Técnica no que se refere a Sra. Almerinda Pereira Diniz e ao Sr. Arlindo da Costa Almeida. Embora, de fato, integrassem a CPL, os documentos constantes dos presentes autos e também do TC 007.475/2002-1, que tratou da denúncia,

não evidenciam a atuação deles no Convite 2/2001. Assim, inexistindo fundamento para responsabilização pelas irregularidades constatadas no edital da licitação, eis que não há alusão aos seus nomes ou qualquer assinatura e, portanto, não há indícios que tivessem conhecimento das falhas, pondero que suas razões de justificativa devam ser acolhidas.

48. Registro, por fim, que o Sr. Antonio Moyses da Silva Netto requereu a realização de sustentação oral (peça 104) e solicitou a alteração da data do julgamento do processo, incluído na pauta de 27/2/2013, sob a alegação de que tomou conhecimento da publicação, de forma ocasional, apenas no dia anterior à sessão, sem que constasse o nome do advogado que o representa. Confirmada a ocorrência, retirei o processo da pauta, com vistas a não prejudicar a ampla defesa do recorrente. Não obstante, não possui amparo o pedido de que seja intimado da inclusão do processo em pauta com, pelo menos, trinta dias de antecedência da data de realização da sessão, eis que, nos termos do art. 141, §3º, do Regimento Interno do TCU, as pautas são divulgadas até quarenta e oito horas antes das sessões.

Diante do exposto, meu VOTO é no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de agosto de 2013.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator