

TC – 015.335/2006-8 (Processo Eletrônico-convertido)

Natureza: Prestação de Contas – Exercício de 2005 (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Banco da Amazônia S/A - Basa.

Recorrente (s): Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72) e Walter Raimundo Lima Franco (CPF 081.806.282-72).

Advogado (s) constituído (s) nos autos: Dr. Éder Augusto dos Santos Picanço (OAB/PA 10.396) e outros, Dr. Deusdedith Freire Brasil (OAB/PA 920) e outros, procurações às Peças 41, 43, 44, 45, 46, 72 e 74.

Decisão Recorrida: Acórdão 1.022/2013, mantido pelo Acórdão 2.380/2013, ambos do Plenário do TCU.

SUMÁRIO: Prestação de Contas. Irregularidades. Multas e determinações. Embargos de declaração. Conhecido e Rejeitado. Manutenção do Acórdão embargado. Recursos de Reconsideração. Conhecidos. Não providos.

1. A multiplicidade de falhas e de irregularidades, avaliadas em conjunto, é fundamento suficiente para a aplicação de multa aos responsáveis, com fulcro nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992, e nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Evandro Bessa de Lima Filho, Francisco Serafim de Barros, João Batista de Melo Bastos, José Carlos Rodrigues Bezerra, Milton Barbosa Cordeiro, Walter Raimundo Lima Franco (R002-Peças 75 e 90) e Mâncio Lima Cordeiro (R003-Peça 99), respectivamente, diretores de controle, de administração, de ações estratégicas, de suporte aos negócios, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações e presidente do Banco da Amazônia-Basa, por meio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.022/2013, prolatado na sessão de julgamento do dia 24/4/2013-Ordinária e inserto na Ata 14/2013-Plenário (Peça 51), mantido pelo Acórdão 2.380/2013 (Peça 80), ambos do Plenário do TCU.

- 1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:
- 9.1. acolher as justificativas apresentadas pelos Sr. Deusdedith Freire Brasil, gerente jurídico;
 - 9.2. acatar parcialmente as justificativas dos Srs. Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle, e Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, ante o afastamento de suas responsabilidades quanto à sonegação de informações e quanto ao favorecimento de empresas em contratações diretas, respectivamente;
 - 9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "b"; 19, parágrafo único; 23, inciso III; 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Mâncio Lima Cordeiro, presidente; Evandro Bessa de Lima Filho, diretor de controle; Francisco Serafim de Barros, diretor de administração; João Batista de Melo Bastos, diretor de ações estratégicas; José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor de suporte aos negócios; Milton Barbosa Cordeiro, diretor de crédito;
 - 9.4. aplicar aos responsáveis relacionados no item 9.3, individualmente, multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;
 - 9.5. aplicar ao Sr. Walter Raimundo Lima Franco, gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado, com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;
 - 9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;
 - 9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
 - 9.8. autorizar o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;
 - 9.9. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;
 - 9.10. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;
 - 9.11. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;
 - 9.12. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no item 3, acima, e dar-lhes quitação plena;
 - 9.13. com fundamento no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208, § 2º, do Regimento Interno, determinar ao Banco da Amazônia S/A que:
 - 9.13.1. instaure, caso ainda não o tenha feito, procedimento administrativo para apurar as responsabilidades pelos seguintes atos:
 - a) pagamento de multas ao Banco Central, no valor de R\$ 341.730,00 (trezentos e quarenta e um mil setecentos e trinta reais), em razão da substituição de informações referentes ao compulsório sobre recursos à vista nos períodos de fevereiro/2004 a dezembro/2005 (item 7.15 da instrução de peça 16, p. 3-43);

b) pagamento, no exercício de 2004, de tributos (PIS/Pasep e Cofins) de forma intempestiva, o que acarretou aplicação de multas ao Banco no valor de R\$ 51.537,45 (cinquenta e um mil, quinhentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos) (item 7.23 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.2. provisione, caso ainda não o tenha feito, valor compatível ao montante do déficit atuarial da Caixa de Previdência Complementar do Banco da Amazônia – Capaf, em conformidade com o princípio contábil da prudência (item 7.18 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.13.3. informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas para atendimento dos itens 9.13.1 e 9.13.2 deste acórdão;

9.14. recomendar ao Basa que:

9.14.1. identifique os motivos que dificultam o alcance de suas metas, para evitar distorções entre o planejado e o efetivamente executado (item 7.4 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.2. implante programas de racionalização de gastos e eliminação de desperdícios, para assegurar maior economicidade em seus processos operacionais (item 7.6 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.3. eleve, caso ainda não o tenha feito, o nível de segurança de seus sistemas com o uso de criptografia no tráfego de informações de valor para a instituição (item 7.8 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.14.4. implante mecanismos de controles de forma a coibir a extrapolação do limite de saldo de caixa das suas agências (item 7.11 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15. dar ciência ao Banco da Amazônia S/A das seguintes irregularidades/impropriedades constatadas, com vistas a evitar futuras ocorrências:

9.15.1. realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, que contrariam o art. 167, II, da Constituição Federal, e caracterizam descumprimento dos limites da dotação orçamentária aprovada na Lei Orçamentária Anual (item 7.10 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.2. utilização irregular de dispensa de licitação em situações em que, embora respeitadas as formalidades do art. 26, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, não sejam observados os seguintes requisitos (decisão 347/1994 – Plenário) (item 7.19 da instrução de peça 16, p. 3-43):

a) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;

b) exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, para afastar risco de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;

c) o risco, além de concreto e efetivamente provável, seja iminente e especialmente gravoso; e

d) a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de obras, serviços ou compras, segundo especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco detectado;

9.15.3. a participação de representante da Gerência de Auditoria Interna do Banco na equipe responsável pela condução do Projeto de Modernização Tecnológica do Basa, designada mediante a Resolução Presidencial 2004/027-A, está em desacordo com o princípio da segregação de funções (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43);

9.15.4. a relação de subordinação da Gerência de Auditoria Interna à Presidência do Banco contraria o disposto no art. 15, §§ 3º e 4º, do Decreto 3.591/00 (item 7.25 da instrução de peça 16, p. 3-43); e

9.16. desapensar o TC 013.020/2005-1 destes autos e apensá-lo ao processo de contas referentes ao exercício de 2004, TC 014.996/2005-3, para exame em conjunto com os demais atos de gestão daquele exercício. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

1.2. Cuidam os autos de prestação de contas relativa ao exercício de 2005 do Basa, que havia sido instruída, em 23/12/2009, pela Secex/MS, com proposta de sobrestamento das contas de parte dos responsáveis até a apreciação do TC 019.534/2006-0 e de julgamento pela regularidade das contas dos demais, com determinações e alertas ao Basa, o que foi determinado pelo Relator (pág. 80 da Peça 15).

1.3. A unidade técnica ponderou após a prolação do Acórdão 3.126/2012-TCU-Plenário, no âmbito do TC 019.534/2006-0, que as irregularidades que levaram à aplicação de multa aos gestores do Basa, naquela oportunidade, circunscrevem-se a atos de gestão referentes aos exercícios de 2003 e 2004, sem reflexos no exercício de 2005, posição encampada pela Exma. Ministra Relatora *a quo* que levantou o sobrestamento.

1.4. Após a análise das razões de justificativa apresentadas pelos gestores do Basa (às págs. 58-79 da Peça 14 e 22-38 da Peça 15), concluiu-se pela rejeição das razões de justificativa contrapostas as irregularidades referentes à execução de serviços sem amparo contratual e à ausência de justificativa de preço (item III do Voto condutor do Acórdão recorrido, à Peça 52), à contratação direta de várias empresas para prestação de serviços de informática por meio de dispensa indevida de licitação, limitada às contratações ocorridas em 2005 (Amon Ltda., Contratos 2005/128 e 2005/129; e Change Ltda., Contratos 2005/73 e 2005/200) (item IV do Voto, à Peça 52), resultando no julgamento pela irregularidade das contas dos gestores (item 9.3 do Acórdão recorrido) e a aplicação de multa individual prevista no art. 58, inciso I da Lei 8.443/1992 (item 9.4).

1.5. A irregularidade apontada no item VIII do Voto, à Peça 52, relativa à contratação, no exercício de 2005, da Empresa EPS Informática Ltda. para serviços de manutenção de equipamentos de informática do Basa, sem realização de licitação, sem formalização de processo administrativo e sem consulta à regularidade fiscal da empresa contratada, foi atribuída apenas à esfera de responsabilidade do gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, Walter Raimundo Lima Franco, que não teve suas contas julgadas irregulares, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, conforme item 9.5 do Acórdão recorrido.

1.6. Inconformados com a decisão inaugural, Mâncio Lima Cordeiro, ora recorrente, interpôs embargos de declaração (Peça 73) em face do Acórdão *a quo*, o qual foi conhecido e rejeitado por meio do Acórdão 2.380/2013-TCU-Plenário (Peça 80).

1.7. Irresignados com a manutenção do julgamento, os gestores multados no Acórdão recorrido interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.8. Os exames preliminares de admissibilidade efetuados por esta Secretaria (Peças 102-103), ratificados pelo Exmo. Ministro José Múcio Monteiro (Peça 106), propuseram o conhecimento dos recursos de reconsideração, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.6, 9.7 e 9.8 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Constituem objeto dos presentes recursos as seguintes questões:

- a) da atuação esboçada dos gestores no âmbito de suas funções;

b) responsabilização de Gestor quando decide respaldado em parecer técnico e/ou jurídico;

c) responsabilização do Gestor pela homologação e adjudicação de certames licitatórios.

3. Da atuação escoreita dos gestores no âmbito de suas funções.

3.1. Os gestores contestam a aplicação das multas, com base nos seguintes argumentos (págs. 2-9 da Peça 75, 2-8 da Peça 99):

a) a Peça 90 reitera os argumentos apresentados pelos recorrentes à Peça 75;

b) Mâncio Lima sustenta que houve violação aos princípios da legalidade e da fundamentação das decisões, pois não foi indicada a fundamentação legal que tipifica a infração referente à assinatura do contrato em 20/2/2005 e a efetuação do pagamento com o recebimento do produto em 25/5/2005. Aduz que não há “proibição de se idealizar um projeto antes de sua real contratação”;

b) ponderam que a área técnica justificou com clareza e precisão o preço praticado e demonstra os valores praticados pela empresa contratada e os descontos que ela concedeu e que “não houve conduta dolosa capaz de macular as regras cogentes da Lei de Licitações e Contratos”;

c) entendem que “a implantação do projeto de excelência tecnológica - PET, bem como as intercorrências advindas de projeto dessa natureza contribuíram para necessidade de contratações emergenciais”. Acrescentam que “o parque tecnológico do Banco era obsoleto, o descompasso verificado no PET poderia redundar em paralisação definitiva dos serviços prestados e essa situação norteou todas as contratações realizadas, não havendo, portanto, que se falar em ausência de circunstância emergencial como prega a CGU” e que “não houve dolo”, nem “indicativo de superfaturamento nos preços apresentados”;

d) altercam que vem adotando as medidas constantes do Acórdão 467/2004-TCU-Plenário, dentre elas, o PET, e que, portanto, não descumpriram a determinação exarada em seu item 9.3.1;

e) Walter Raimundo obtempera que “apenas ingressou na titularidade da função exatamente em agosto de 2004” e que ao constatar a irregularidade apontada “imediatamente solicitou a realização de procedimento licitatório que, por questões de orçamento, somente foi realizada em 2005, sendo concluída em 2006”, fato que não foi considerado por ocasião do Voto da Relatora. Pondera que “não foi o responsável pelas inconsistências, ao contrário, evitou que houvesse maior prejuízo”, por meio do devido procedimento licitatório. Neste íterim, teve “de efetuar o pagamento pelo serviço prestado pela empresa EPS Informática LTDA”. Requer a exclusão de sua responsabilidade.

Análise:

3.2. No caso em concreto, os recorrentes apresentam justificativas para as irregularidades apontadas sem conseguir comprovar de forma documental que cumpriu os requisitos legais durante os certames inquinados.

3.3. Dentre as irregularidades se encontram diversas ocorrências que evidenciam que os processos licitatórios em questão violaram as normas que disciplinam a matéria, as quais por sua gravidade ensejaram a aplicação da multa. Citem-se, dentre as graves irregularidades apontadas, àquelas que contrariaram normas constitucionais, legais e regimentais, como a afronta aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da obrigatoriedade da licitação, insculpido no *caput* e no inciso XXI do art. 37 da Carta da República e pelos arts. 2º, parágrafo único, 3º, *caput*, 24, inciso IV, 26, parágrafo único e inciso III, 54, 55 e 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993.

3.4. A gravidade das irregularidades praticadas pelos recorrentes na execução dos procedimentos licitatórios mereceu dedicados apontamentos da Exma. Ministra Relatora Ana Arraes quando da proposição de deliberação ao Plenário no Acórdão ora guerreado, *in litteris*:

29. Quanto à execução de serviços sem amparo contratual, concordo com a análise empreendida pela unidade técnica. Os responsáveis não conseguiram justificar o pagamento de R\$ 300.000,00, correspondente ao item 1, que, conforme cláusula contratual, deveria ser pago no ato de assinatura do contrato, contra a apresentação da concepção e desenho do prêmio. A justificativa dos gestores de que a ideia começara a ser concebida meses antes, de modo que o projeto já estaria pronto na data da celebração do contrato, apenas confirma a execução de serviços anteriores à sua celebração.

30. Sobre a ausência de pesquisa de preço para o serviço contratado, contrariando o art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93, os responsáveis também não justificaram a falta de pesquisa junto a outras empresas potencialmente interessadas. O argumento de que o preço ajustado seria o padrão da empresa contratada para projetos de consultoria estratégica, além de insuficiente, não foi acompanhado de elementos comprobatórios.

31. Dessa forma, incorporo as argumentações da unidade técnica como fundamento e rejeito as razões de justificativa dos responsáveis quanto a essas duas últimas irregularidades na contratação para implementação do “Prêmio Banco da Amazônia de Empreendedorismo Consciente”.

IV

32. A contratação direta de várias empresas para prestação de serviços de informática por meio de dispensa indevida de licitação motivou a audiência do presidente e dos membros da diretoria. Além desses, o gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações do Basa foi ouvido especificamente sobre o direcionamento desses ajustes, celebrados sempre com as mesmas empresas.

33. Foram questionadas as contratações das empresas Unisys Brasil Ltda. (Contratos 2004/46, 2005/40 e 2005/192), Amon Ltda. (Contratos 2004/289, 2004/313, 2005/128 e 2005/129), Jardim e Macedo Ltda. (contratada no exercício de 2004 até a data de 17/04/2005) e Change Ltda. (Contratos 2005/73 e 2005/200), em decorrência das seguintes ocorrências:

- a) alegação de emergência não caracterizada, porque decorrente de falta de planejamento;
- b) prorrogação indevida dos contratos emergenciais, em inobservância ao disposto no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993;
- c) favorecimento pela contratação das mesmas empresas que já prestavam os serviços, sem consulta a outros possíveis interessados; e
- d) descumprimento de determinação do Tribunal (item 9.3.1 do acórdão 467/2004 – Plenário).

34. Inicialmente, observo que parte dos contratos objeto de questionamento foi celebrada em 2004. Conforme já ponderei quanto às duas primeiras irregularidades analisadas, os atos de gestão praticados em exercícios anteriores não podem ser considerados na apreciação destas contas. A responsabilização nestes autos deve ficar restrita aos contratos celebrados em 2005.

35. Os gestores rebateram a alegação de falta de caracterização de emergência com argumentos baseados nas dificuldades inerentes à implantação de um planejamento detalhado. Destacaram que “o referido planejamento foi comprometido em decorrência de imprevistos que atrapalharam o seu cumprimento...”. Não foram apresentadas outras informações que pudessem esclarecer a natureza dessas imprevistos, tampouco foram encaminhadas comprovações de sua ocorrência.

36. A mesma argumentação genérica e a ausência de comprovação documental caracterizaram também as alegações quanto à prorrogação indevida de contratos e contratação das mesmas

empresas. Excetua-se apenas a justificativa para a contratação da empresa Unisys Ltda. que seria decorrente de paralisação do processo licitatório em decorrência de decisão judicial.

37. As irregularidades apontadas na contratação dessas empresas são agravadas pelo fato de ter havido determinações expressas do TCU ao Basa para adoção de providências efetivas de planejamento das contratações, a fim de evitar contratos emergenciais. Para o questionamento sobre o descumprimento dessas determinações, os gestores alegaram a implantação do Projeto de Excelência Tecnológica – PET, em 2004, para atualizar o parque tecnológico do banco e dotá-lo de maior eficiência.

38. Embora sejam razoáveis os argumentos de que a implantação de um projeto dessa natureza possa apresentar percalços e demandar período maior para sua implantação, isso não justifica que, um ano após a determinação do TCU, contratações para serviços de informática em utilização pelo banco continuassem a ser realizadas sem licitação, por emergência, como o foram.

39. Os contratos celebrados em 2004, como já dito, não podem ensejar responsabilização como atos de gestão destas contas. No entanto, é importante destacar que, no caso da Amon, houve contratações sem licitação em 2004, mostrando que a ocorrência em 2005 não constituiu fato isolado.

40. Quanto ao descumprimento das determinações do TCU, observo que, quando do julgamento das contas do Basa referentes ao exercício de 1999 (TC 011.164/2000-1), o Tribunal havia determinado ao Banco que adotasse providências efetivas com vistas ao adequado planejamento e previsão de suas contratações, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais que deveriam estar sujeitos ao tratamento de contratação normal (relação 103/2001 – 2ª Câmara – ministro Benjamin Zymler).

41. Além disso, o acórdão 467/2004 – Plenário, em que essa determinação ao Basa foi reiterada, apreciou relatório de auditoria realizada em 2003 para avaliar a legalidade e oportunidade das contratações e aquisições de bens de informática pelo banco (TC 007.215/2003-0). Gestores foram chamados em audiência especificamente por contratações, ocorridas em 2001 e 2002, mediante dispensa de licitação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, sem comprovação de que a situação de emergência não havia decorrido da falta de planejamento adequado. Circunstancialmente, não foram aplicadas multas, mas o acórdão foi expresso ao considerar que não haviam sido justificadas as contratações mediante dispensa de licitação por emergência (item 9.3.1. do acórdão). Embora os gestores chamados em audiência naquela oportunidade fossem outros, quando da prolação e comunicação do acórdão 467/2004-Plenário, de 28/4/2004, todos os responsáveis arrolados nestas contas de 2005 já integravam a diretoria do banco.

42. Assim, incorporo as argumentações da unidade técnica às minhas razões de decidir e concluo que, para esse conjunto de irregularidades, as alegações do presidente e demais membros da diretoria devem ser rejeitadas, levando-se para o mérito destas contas a responsabilização pelas contratações ocorridas em 2005 (Amon Ltda., Contratos 2005/128 e 2005/129; e Change Ltda., Contratos 2005/73 e 2005/200).

3.5. Portanto, a aplicação da multa se fundamentou, principalmente, na frustração aos princípios e aos normativos que norteiam as licitações públicas, ante as graves irregularidades que macularam os processos licitatórios realizados.

3.6. Ressalte-se que o enunciado da Súmula TCU 142 preceitua que:

Cabe a baixa na responsabilidade e o arquivamento do processo quando, nas contas de ordenador de despesa, dirigente ou administrador de entidade ou qualquer outra pessoa sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, for apurada infringência de disposição legal ou regulamentar aplicável ou verificada irregularidade de caráter formal, que não permita o julgamento pela irregularidade e quitação, ou, tampouco - por não ser suficiente grave ou individualizada - a conclusão pela irregularidade e cominação da multa prevista em lei,

conforme enunciados n. 10, 11, 51 e 91 da súmula da sua jurisprudência. (Súmula 142, publicada no BTCU Especial 6, 04/12/2007)

3.7. Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Casa é serena em aplicar este entendimento nos casos em que primeiro, a irregularidade verificada tenha caráter formal, segundo, que esta irregularidade não permita o julgamento pela irregularidade das contas, e por fim, a irregularidade apontada não seja suficientemente grave e individualizada.

3.8. Premissas essas diversas do caso concreto, em que as irregularidades praticadas não foram afastadas pelos recorrentes, as quais não tem caráter formal e se revestem de suficiente gravidade para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a cominação da multa, além de terem sido satisfatoriamente individualizadas na pessoa dos recorrentes.

3.9. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação de que os responsáveis teriam, à época, tomado todas as medidas de suas alçadas para assegurar que os certames fluíssem de forma esmerada. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os fatos e documentos, acostados aos autos pelos recorrentes, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente destes, as multas que lhes foram cominadas, posto que terão perdido seu suporte de validade, deverão ser relevadas.

3.10. *A contrario sensu*, evidentemente, se a documentação carreada aos autos não se mostrar materialmente suficiente a evidenciar a conduta diligente dos recorrentes, as multas deverão ser mantidas.

3.11. Desafortunadamente, constata-se, de plano e a toda evidência, que os recorrentes peremptoriamente não tiveram o mínimo de desvelo necessário para atuar de forma esmerada no âmbito de suas funções administrativas, atentando contra os princípios e as normas inerentes as licitações públicas, não cabendo, por conseguinte, a ilação de que estas eram, apenas, irregularidades de caráter meramente formal.

3.12. Ademais, o recorrente não conseguiu, por meio dos argumentos apresentados, descharacterizá-la, pelo contrário terminaram por confirmar suas ocorrências e tergiversaram a cerca da valoração de estas serem evadas de gravidade ou não, se imiscuindo no poder discricionário conferido a esta Corte de Contas para valorar as infrações apuradas no âmbito do controle externo. Portanto, não se aplica ao presente caso o entendimento da Súmula TCU 142.

3.13. No que tange à irregularidade relativa à execução, pela contratada, de serviços sem amparo contratual, uma vez que o item 1 do projeto (concepção e desenho do Prêmio Banco da Amazônia de Criatividade Social Empreendedora) foi realizado anteriormente à celebração do Ajuste, vez que era prevista a recepção por parte da Contratada de R\$ 300.000,00 no ato de assinatura do contrato, como pagamento pela execução do item 1 do objeto do contrato, consoante disposto na cláusula 4ª do instrumento, o que de fato ocorreu 5 dias após a assinatura do contrato.

3.14. Insta ressaltar que os próprios recorrente afirmam, conforme consta do relatório que acompanha o Acórdão recorrido, que:

62. (...) nos seis meses que antecederam a assinatura do contrato do prêmio, foram efetuados diversos estudos, pesquisas e debates com o intuito de se encontrar um elenco de ideias diferentes acerca do desenvolvimento da Amazônia, tendo isso demandado longo período de discussão, com o envolvimento de técnicos do Banco da Amazônia e especialistas de várias organizações.

63. Além disso, houve encontros com governos da Região, seminários, eventos de programação operacional, discussões de políticas públicas, oficinas com empresário, até que finalmente, após esse longo período de “incubação”, escolheu-se a alternativa mais adequada, partindo-se então para a contratação da empresa “mais competente e experiente” para a concepção operacional da ideia e suporte de sua realização, tendo referida escolha recaído sob a empresa Amana-Key Desenvolvimento e Educação Ltda.

3.15. Pondera-se que a Lei de Licitações é clara em seu parágrafo único do art. 2º que: “Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

3.16. Logo, as reuniões realizadas, nas quais ocorreram “diversos estudos, pesquisas e debates” caracterizaram de forma cabal e legal contrato verbal entre as partes, com a presença de um acordo de vontades e a estipulação de obrigações recíprocas, sem a formalização do respectivo contrato. Não obstante, elas culminaram com a assinatura do malfadado contrato, cuja Cláusula Quarta previa, inclusive, o pagamento na assinatura do contrato dos serviços desenvolvidos sem o devido e o necessário contrato entre as partes.

3.17. Reafirma-se que o contrato verbal é nulo de pleno direito, salvo exceções legais, por força do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e que é cláusula necessária do contrato firmado pela Administração Pública que conste os prazos de início de cada etapa de execução, a qual não pode ser anterior a assinatura do ajuste, por determinação do inciso IV do art. 55 da Norma.

3.18. Por conseguinte, fica evidente que a execução da primeira parcela do contrato se deu em data anterior à da assinatura do termo do contrato e, portanto, sem que houvesse formalização do mesmo. Irregularidade devidamente demonstrada e fundamentada no Relatório e Voto do Acórdão recorrido.

3.19. A justificativa de que o preço acordado era inferior ao preço praticado pela própria contratada não se presta a preencher o mandamento legal do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, uma vez que a adequação ao preço daquela empresa contratada por inexigibilidade não prescinde da devida avaliação se este preço está de acordo com o mercado nacional, sob pena de lesar o interesse público.

3.20. A complexidade e as supostas intercorrências durante a implantação do projeto de excelência tecnológica – PET não foram subestimadas por esta Corte de Contas quando da análise das contas dos responsáveis em primeira instância administrativa. No entanto, não se pode confundir, nem justificar a falta de planejamento que leva a contratação sem amparo legal, sem o enquadramento necessário do art. 24, inciso IV da Lei de Licitações sob o manto da complexidade. Do contrário, todos os grandes empreendimentos nacionais terão que ser contratados dessa forma por serem tão complexos que se tornem imprevisíveis e impossíveis de se planejar.

3.21. Ademais, a recorrência com que o Basa utilizou deste expediente foi admoestada pelo TCU por meio do Acórdão 467/2004-TCU-Plenário, determinação que restou descumprida durante este exercício de 2005, em que pese, os recorrentes entenderem que a estavam cumprindo por meio do PET. Entretanto, seu comando previa exatamente a cessação da realização de contratos emergenciais, por meio do devido planejamento, o oposto do cenário encontrado. Note-se que naquela feita os gestores não foram multados.

9.3.1. adotar providências efetivas para o adequado planejamento e previsão das aquisições/contratações da entidade, a fim de evitar a realização de contratos emergenciais sujeitos ao tratamento de contratação normal, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e à determinação exarada no TC 011.164/2000-1, relativo às contas de 1999, comunicada pelo Ofício Secex/PA nº 652, de 10/12/2001; (ênfases acrescidas)

3.22. Walter Raimundo, na condição de gerente executivo de suporte de tecnologia e telecomunicações, responde pela contratação, no decorrer do exercício de 2005, da empresa EPS Informática Ltda. para prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática do Basa, sem realização de licitação, em infringência ao disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal c/c art. 2º da Lei 8.666/1993, sem formalização de processo administrativo, em desacordo ao disposto no art. 60 da Lei 8.666/1993 e sem qualquer tipo de consulta à regularidade fiscal da

empresa contratada, em inobservância ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c art. 55, inc. XIII, da Lei 8.666/1993.

3.23. Alterca que “apenas ingressou na titularidade da função exatamente em agosto de 2004” e que ao constatar a irregularidade apontada “imediatamente solicitou a realização de procedimento licitatório que, por questões de orçamento, somente foi realizada em 2005, sendo concluída em 2006”, fato que não foi considerado por ocasião do Voto da Relatora. Pondera que “não foi o responsável pelas inconsistências, ao contrário, evitou que houvesse maior prejuízo”, por meio do devido procedimento licitatório. Neste ínterim, teve “de efetuar o pagamento pelo serviço prestado pela empresa EPS Informática LTDA”.

3.24. De fato, afastar a responsabilidade de gestor ocupante do cargo que realizou o ato ilegítimo, única e exclusivamente com a premissa de que o procedimento licitatório ilegal e indevido já estava em andamento, e tornar desprovido de responsabilidade o ocupante daquele cargo, pois estaria vinculado aqueles malfeitos, não o socorre para dirimir sua atuação à margem da lei.

3.25. Conclui-se, deste modo, que o recorrente praticou os atos inquinados, no legítimo exercício de seu cargo público, atos que não tem natureza meramente formal e que conduziram a contratação e a execução de serviço sem o devido arcabouço legal, ao arrepio da Lei de Licitações e da Constituição Federal.

3.26. Portanto, a aplicação da multa se fundamentou, principalmente, na transgressão de normativo que rege as licitações federais. O qual assegura igualdade de condições a todos os concorrentes nos processos de contratação com recursos públicos, obedecendo, assim, aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência inerentes à Administração Pública e afiançados na Carta da República.

3.27. Logo, não se vislumbra a ausência de julgamento fundamentado, pois o Acórdão recorrido respeitou na íntegra o mandamento do art. 1º, §3º, inciso II, da Lei 8.443/1992.

3.28. Por conseguinte, a culpa dos agentes advém do descumprimento da norma pátria, uma vez que a conduta dos agentes esta eivada de culpa contra a legalidade. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* advém, entretanto, da culpa contra a legalidade, uma vez que a grave infração à norma legal resultou da violação de obrigação imposta pela LDO/2008, Lei 8.666/1993 e o art. 37 da Carta da República, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que contrataram serviços não previstos no certame realizado, sem justo motivo.

3.29. Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que “Estabelecido o nexa causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é *in re ipsa* – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia”(ênfase acrescida).

34. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (*idem*, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de culpa contra a legalidade, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexa causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações (ênfase acrescida)

3.30. Imperioso descortinar ainda que a culpa *latu sensu*, no âmbito dos processos de contas, impõe-se como elemento essencial à responsabilização do administrador público. A inversão do ônus da prova prevista na legislação de regência (art. 93 do Decreto-Lei 200/1967) não pode ser

entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal.

3.31. Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor probo, cuidadoso e leal, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção, o que não é possível na responsabilidade objetiva, pois, neste caso, a culpa daquele que causa dano é indiferente para efeito de responsabilização.

37. Nesse sentido, convém reproduzir elucidativo excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.247/2006-1ª Câmara, *in verbis*:

De início, registre-se que assiste inteira razão ao Ministério Público quanto à aferição da responsabilidade no âmbito deste Tribunal. Deveras, o dolo e ao menos a culpa afiguram-se como pressupostos indispensáveis à responsabilização do gestor por qualquer ilícito praticado. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público (art. 93 do Decreto-lei n.º 200/1967) não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. (ênfase acrescida).

3.32. Sobressai, portanto, no caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado. Escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.

3.33. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

4. Responsabilização de Gestor quando decide respaldado em parecer técnico e/ou jurídico.

4.1. Mâncio Lima alega que atuou com fundamento em pareceres técnicos e jurídicos o que o eximiria de responsabilidade, com base no seguinte argumento (págs. 2-9 da Peça 75):

a) questiona o fato de os pareceres técnicos e jurídicos terem sido considerados adequados pelo TCU, com a exclusão de seus responsáveis do processo com o acolhimento de suas razões de justificativa.

Análise:

4.2. O recorrente argúi que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em parecer jurídico e técnico e nos atos da comissão permanente de licitação.

4.3. 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.

4.4. 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, *ex vi* do art. 70, *caput*, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

4.5. Cabe esclarecer que, em relação ao parecerista jurídico, o qual, no caso concreto, teve suas razões de justificativa acolhidas pelo TCU (item 9.1 do Acórdão recorrido), o Tribunal tem entendimento firmado que o parecerista jurídico 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 obrigatório – caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo, fato que não foi verificado no presente processo. Situação diversa dos responsáveis por pareceres técnicos emitidos no decorrer dos processos licitatórios analisados nestes autos, os quais foram igualmente responsabilizados e multados pelas irregularidades encontradas, cada qual dentro de sua esfera de atribuição.

4.6. Desse modo, não há como acolher a questão apresentada.

5. Responsabilização de Gestor quando decide respaldado em parecer técnico e/ou jurídico.

5.1. Mâncio Lima compreende que “a execução já não passa mais pela administração maior, visto que os parâmetros da contratação já foram aprovados”, feita “pela Gerência correspondente sem qualquer outra interferência do Presidente do Banco da Amazônia” e afirma que o cargo por ele ocupado “deve pensar para fora, isto é, vislumbrar negócios para o Banco” (págs. 2-9 da Peça 75).

Análise:

5.2. Engana-se a defesa ao pleitear o afastamento da responsabilidade do Presidente do Basa com apoio na falta de sua atuação na execução dos contratos, quando na verdade as irregularidades foram verificadas durante o procedimento licitatório e no momento em que eles foram firmados sem o devido respaldo legal.

5.3. Em relação à responsabilidade da autoridade competente, responsável pela homologação e adjudicação, relativamente às irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios, e pela assinatura de contratos efetivados sem o respeito aos procedimentos legais. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, “homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas” (*in*. Curso de Direito Administrativo, 20ª ed., pág. 569).

5.4. Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que a homologação, no processo licitatório, “é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente, a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível” (*in*. Direito Administrativo, 23ª, pág. 291).

5.5. Também a respeito, leciona Marçal Justen Filho que “a homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação” (*in*. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pág. 426).

5.6. Vê-se, então, que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pelas esferas subordinadas. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

5.7. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.

5.8. Ao discutir a tese de responsabilização da autoridade competente pela homologação em processo licitatório, assinalou o relator do TC 006.595/2007-6 (Acórdão 1457/2010-TCU-Plenário):

Dessa forma cabia ao requerente, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com a lei e as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento.

5.9. A mesma tese foi consagrada quando da apreciação de recurso de reconsideração interposto nos autos do TC 008.551/2003-8 (Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara), oportunidade em que a respectiva ementa elaborada pelo relator e acolhida pelo Colegiado expressou a seguinte tese:

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe argüir qualquer falha na condução do procedimento.

5.10. Portanto, no âmbito desta Corte a regra geral é a responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame.

5.11. No caso concreto, entretanto, os vícios não podem ser considerados como “ocultos”, uma vez que, era de conhecimento do então Presidente do Basa as tratativas com empresa a ser contratada sem licitação antes da efetivação do ajuste, situação reforçada pela previsão de pagamento na data da assinatura do contrato de etapa realizada sem a cobertura contratual, a manutenção da prática ilegítima de realizar contratações emergenciais sem o amparo legal, mesmo depois de ter havido determinação desta Corte de Contas de sua ilegitimidade. Não se pode olvidar que estas irregularidades não poderiam passar despercebidas por aquele que deveria fiscalizar os procedimentos licitatórios, pois elas desrespeitavam os princípios da economicidade, da isonomia e da escolha de proposta mais vantajosa para a administração pública.

5.12. Da referida omissão ou negligência do dever de fiscalizar resultou a homologação de certames ilegítimos, com o conseqüente potencial dano ao Erário.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a multiplicidade de falhas e de irregularidades, não justificadas, avaliadas em conjunto, é fundamento suficiente para a aplicação de multa aos responsáveis, com fulcro nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992, e nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU;

b) o fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal;

c) no âmbito desta Corte a regra geral é a responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame, o que não se verificou no caso concreto.

6.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.022/2013, mantido pelo Acórdão 2.380/2013, ambos do Plenário do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por conseqüência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO



7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU:

a) conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Evandro Bessa de Lima Filho (CPF 021.431.947-49), Francisco Serafim de Barros (CPF 022.401.811-68), João Batista de Melo Bastos (CPF 008.161.242-72), José Carlos Rodrigues Bezerra (CPF 075.235.051-04), Mâncio Lima Cordeiro (CPF 045.734.472-53), Milton Barbosa Cordeiro (CPF 026.480.672-72) e Walter Raimundo Lima Franco (CPF 081.806.282-72) e, no mérito, negar-lhes provimento;

c) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 8/4/2014.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6