

GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 036.040/2012-6 [Apenso: TC 016.634/2010-1]

Natureza: Embargos de declaração (em Tomada de Contas Especial).

Unidade: Município de Mangaratiba/RJ.

Responsáveis: Carlo Busatto Júnior (582.763.517-00); Cléia Maria Trevisan Vedoin (207.425.761-91); Darci José Vedoin (091.757.251-34); e Klass Comércio e Representação Ltda. (02.332.985/0001-88).

Representação legal: João Alberto Romeiro (84.487/OAB-RJ) e outros, representando Carlo Busatto Júnior; e Ivo Marcelo Spinola da Rosa (13.731/OAB-MT) e outros, representando Cléia Maria Trevisan Vedoin, Darci José Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA E RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA À EMBARGANTE.

RELATÓRIO

Examinam-se embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos infringentes, opostos por Carlo Busatto Júnior ao Acórdão 10.317/2017-TCU-2ª Câmara, prolatado em sede de tomada de contas especial oriunda da denominada “Operação Sanguessuga”, ante irregularidades na execução dos Convênios 886/2002 (Siafi 455959), 1.166/2002 (Siafi 455957), 1.168/2002 (Siafi 455958) e 1.949/2002 (Siafi 456805), celebrados pela União, por intermédio do Ministério da Saúde (Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS) e o Município de Mangaratiba/RJ, com vistas à aquisição de unidades móveis de saúde.

2. O Tribunal assim deliberou por ocasião da decisão embargada:

“(…)”

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, que versa sobre os Convênios 886/2002 (Siafi 455959), 1166/2002 (Siafi 455957), 1168/2002 (Siafi 455958) e 1949/2002 (Siafi 456805), todos celebrados pela União, por intermédio do Ministério da Saúde (Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS) e o Município de Mangaratiba/RJ, com vistas à aquisição de unidades móveis de saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, em:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, alínea ‘a’, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, irregulares as

contas do responsável Carlo Busatto Júnior, prefeito de Mangaratiba/RJ à época dos fatos, e condená-lo, solidariamente com a empresa Klass Comércio e Representações Ltda., licitante vencedora da Tomada de Preços 02/2003, e com os sócios-administradores de mencionada empresa, Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin e Sr. Darci José Vedoin, ao pagamento das quantias abaixo especificadas com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas também abaixo especificadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se como crédito o valor já recolhido pelo Sr. Carlos Busatto Júnior, consoante discriminado na tabela abaixo:

Débito (D) ou Crédito (C)	Valor original (R\$)	Data de ocorrência
D	11.363,22	25/03/2003
D	4.994,38	22/04/2003
D	4.994,38	25/03/2003
D	6.006,17	25/03/2003
C	45.511,92	16/10/2012

9.2. aplicar aos responsáveis a seguir indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea 'a' da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data dos efetivos recolhimentos, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Carlo Busatto Júnior	12.000,00
Klass Comércio e Representações Ltda.	10.000,00
Cléia Maria Trevisan Vedoin	10.000,00
Darci José Vedoin	10.000,00

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.4. remeter cópia deste Acórdão ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Mangaratiba/RJ; à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União – SFC/CGU; ao Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes; ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus; e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações eventualmente cabíveis.”

3. Após breve introdução, incluindo informações acerca da tempestividade da peça recursal, o embargante desenvolve alegação no intuito de demonstrar que o acórdão condenatório incorreu em omissões, conforme excerto do recurso a seguir transcrito (peça 67):

“(…)

V. ACÓRDÃO EMBARGADO: IMPUGNAÇÃO DE TODO O SEU CONTEÚDO (ART. 285, §1º, e 287, § 3º, DO RITCU)

2. A admiração e o respeito que os signatários nutrem pelos eminentes julgadores que compõe a egrégia 2ª Câmara dessa Corte não podem impedir a oposição desses embargos declaratórios, cujo objetivo é assinalar omissão na apreciação de relevante matéria no julgamento desta tomada de contas especial, cujo saneamento por essa egrégia Corte demandará a atribuição de efeitos infringentes a estes embargos de declaração.

3. O v. acórdão embargado, anuindo com o parecer da unidade técnica, decidiu que ‘os elementos de defesa não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas, cabendo, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas do responsável, uma vez que não existem, nos autos, elementos que possibilitam reconhecer a boa-fé na sua conduta e remanesceram outras irregularidades nas contas, condenando-o em débito solidário com os demais responsáveis e imputando-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443, de 1992 (multa proporcional ao valor do dano causado ao erário)’.

4. Ocorre que, ao assim decidir, o v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto ao enfrentamento das particularidades do caso que caracterizam a boa-fé do embargante.

5. Diante disso, supridas as omissões apontadas, fundamentais para a correta apreciação deste procedimento, o ora embargante, **impugnando todo o teor do v. acórdão**, em conformidade com o que estabelecem o § 3º, do art. 287, e o § 1º, do art. 285, do RITCU, confia em que se reconhecerá que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente sanou o processo, não havendo, portanto que se julgar irregulares suas contas (item 9.1), aplicar multa (item 9.2), efetuar cobrança judicial (item 9.3) nem eventualmente contra ele ajuizar ações (item 9.4); ou, caso assim não se entenda, confia, ao menos, que inexistem razões para infligir ao embargante a condenação em juros de mora.

PRONUNCIAMENTO INDISPENSÁVEL

6. Ao ratificar o parecer da unidade técnica e decidir que ‘não existem, nos autos, elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé’ na conduta do embargante, o v. acórdão embargado, desconsiderou que o embargante agiu com convicção da lisura de seus atos, principalmente diante da análise feita pelo Ministério da Saúde, que, por diversas vezes, aprovaram as contas referentes aos convênios tratados nesta tomada de contas, indicando que os preços praticados estavam dentro do mercado e, ainda, que não houve qualquer prejuízo ao erário.

7. O exame da boa-fé, à luz do que dispõem os §§12 e 22, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, não poderia ser dispensado, justamente por constituir direito garantido a todos os responsáveis que possuem processos de tomada de contas especiais em curso perante esse e. Tribunal de Contas da União. A norma contida no § 2º, do art. 202, do RITCU corrobora o que aqui se afirma, na exata medida em que determina que, ‘na oportunidade da resposta à citação será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas’.

8. Em artigo intitulado ‘A Cláusula Geral da Boa-Fé como condição do saneamento de contas no âmbito do Tribunal de Contas da União’ (in Revista do TCU nº 88, Abr-Jun/2001), o culto Ministro Augusto Sherman Cavalcanti recomenda o exame da boa-fé a partir dos seguintes conceitos extraídos da doutrina: ‘Estado espírito de quem confiantemente, com intenção pura, pratica, por erro o ato que julgava conveniente e lícito, mas cujo resultado pode ser contrário aos seus interesses’ e ‘Convicção de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato. A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo’

9. Esse exame em torno da convicção de estar agindo conforme a legalidade deve se dar sob a perspectiva de entendimentos em vigor à época do ato praticado, como ilustra o seguinte excerto doutrinário:

‘No campo do Direito Administrativo Sancionador, o importante é examinar se, à época da tomada de decisão, aquela interpretação jurídica que embasou a conduta ou o ato praticado era razoável, mormente na hipótese de não ter sido pacificada pelo Poder Judiciário ou mesmo pelo próprio Tribunal de Contas (a depender da natureza da matéria). (...) O fato é que igualar um comportamento

*doloso, eivado de má-fé, com conduta ou ato praticado por agente público ou administrado amparado em um entendimento jurídico dotado de razoabilidade (ainda que não seja aquele que venha a prevalecer definitivamente na esfera judicial ou administrativa) é agir de forma desproporcional e contrária aos limites de prudência e cautela que devem nortear o exercício do **ius puniendi** estatal.’ (A Principiologia no Direito Administrativo Sancionador, Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, nº 43, p. 9/28).*

10. Deste modo, quando prestadas as contas, que foram aprovadas pelo Ministério da Saúde, o embargante tinha plena confiança da ausência de qualquer irregularidade e da lisura dos seus atos. Não se pode, portanto, vislumbrar-se qualquer dolo ou má-fé no atuar do recorrente.

11. Com efeito, o Ministério da Saúde, por meio de sua Coordenação de Acompanhamento e Avaliação de Contratos e Convênios, elaborou o ‘Relatório de Verificação ‘**In Loco**’ 156-1/2003’, novamente destacando que ‘os **preços praticados com as aquisições estão dentro da média do mercado**’ (apenso 2 - TC 016.634/2010-1, peça nº 2, fls. 74).

12. E se assim o foi, deveria ter o v. acórdão embargado considerado que a análise feita por esses órgãos guarda muito mais proximidade com a realidade do mercado à época do que aquela feita, anos após a celebração do convênio, no âmbito dessa Tomada de Contas Especial.

13. Ademais, também, desconsiderou o v. acórdão embargado que reforça a boa-fé do responsável o fato dele diligentemente ter prestado contas do convênio ao Órgão Conveniente (as quais foram aprovadas, frise-se bem); ter aplicado os repasses em relevante fim social; ter espontaneamente procedido à liquidação do débito atualizado monetariamente, conforme assinalado na notificação recebida, e, acima de tudo, a falta de quaisquer indícios de ter se locupletado da execução do convênio.

14. Se, na esteira da jurisprudência do TCU, a caracterização da boa-fé do gestor do convênio, ‘não tem o condão de eximi-lo de repor o dano causado, afastando tão somente os juros e a multa, além de abrir possibilidade para o julgamento regular com ressalvas das contas, desde que inexistentes outras irregularidades graves, nos termos do § 22 do art. 12 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU)’ (Acórdão 4.046/2014, Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira), incumbia ao v. acórdão embargado discorrer, um a um, sobre os aspectos envolvidos à caracterização da boa-fé do responsável como elemento apto a emprestar à liquidação do débito atualizado o efeito de sanar o processo.

15. A ausência de manifestação do v. acórdão embargado sobre os aspectos acima indicados maculou o direito do embargante ao exame da sua boa-fé, na sua integralidade. Note-se que o v. acórdão embargado pinçou determinados aspectos, a fim de afastar a boa-fé do embargante, desconsiderando outros, cuja apreciação era extremamente necessária para o correto deslinde do feito.

16. Merecem, portanto, provimento estes embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões aqui apontadas, afastando-se a reprovação de suas contas.

17. Diante do exposto, impugnando todo o teor do v. acórdão, especialmente, os itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4, em conformidade com o que estabelecem o § 3º, do art. 287, e o § 1º, do art. 285, do RITCU, confia o embargante em que, ouvidos os interessados, estes embargos serão conhecidos e providos, sendo-lhes atribuídos efeitos infringentes, para sanar as omissões apontadas e, conseqüentemente, julgar-se aprovadas as contas do embargante, ainda que com ressalvas.

18. Caso assim não se entenda, o de que se cogita unicamente por observância ao princípio da eventualidade, confia, ao menos, no reconhecimento de que a liquidação



tempestiva do débito atualizado monetariamente sanou o processo e que inexistem razões para infligir ao embargante a condenação em juros de mora.

Nestes termos, P. deferimento.” (grifos no original).

É o relatório.