

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 021.449/2009-9.

Apenso: TC 028.697/2007-2.

Natureza: Embargos de Declaração (Recurso de reconsideração).

Entidade: Município de Alta Floresta – MT.

Recorrente: Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior (325.242.189-53).

Advogado constituído nos autos: Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO ENTRE O FUNDO NACIONAL DE SAÚDE – FNS E O MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA – MT, VISANDO À AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. IRREGULARIDADES NA GESTÃO DOS RESPECTIVOS RECURSOS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. NÃO OCORRÊNCIA DE VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AOS RECORRENTES.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, ex-prefeito do município de Alta Floresta/MT, em face do Acórdão 1.871/2015-TCU-2ª Câmara (peça 166), por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento a recurso de reconsideração interposto pelo interessado.

2. O aludido recurso de reconsideração fora interposto contra o Acórdão 1.085/2013-TCU-2ª Câmara. Por meio de tal decisão, esses e outros agentes foram condenados em débito e apenados com a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão de irregularidades na gestão de recursos repassados ao município, por meio do Convênio 1.470/2003, no valor de R\$ 112.450,00, visando à aquisição de unidade móvel de saúde.

3. O ex-prefeito teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado em débito, solidariamente com outros agentes, pelos montantes de R\$ 69.950,00, que se destinavam à aquisição do veículo, e R\$ 30.000,00, relativos aos serviços de transformação do ônibus em unidade móvel de saúde. Foi também apenado com multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 16.000,00.

4. O Sr. Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior alega a existência de vícios na decisão ora combatida que justificariam a oposição dos presentes embargos, conforme trechos a seguir reproduzidos (peça 194).

2. DOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM OS EMBARGOS

São os seguintes os vícios que justificam a oposição destes embargos:

2.1. Da omissão referente a existência denexo causal entre a UMS adquirida e os recursos federais utilizados

O Embargante teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de suposto débito devido aos seguintes fatos:

- a) não apresentação do Certificado de Registro do Veículo - CRLV do veículo adquirido pelo Município de Alta Floresta/MT no ano de 2004, oriundo do Convênio nº 1470/2003; e
- b) divergência de características do veículo vistoriado pela CGU em relação à nota fiscal e à proposta apresentada na licitação.

Em síntese, o voto condutor do acórdão embargado assenta que o responsável não conseguiu demonstrar o vínculo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos advindos do convênio.

Houve omissão no Acórdão embargado.

Durante a defesa oral do embargante demonstrou-se, quanto a esse fato específico, que o relatório da Controladoria Geral da União faz uma assertiva de que houve aquisição do bem com recursos específicos do convênio.

Destaca-se que essa Auditoria foi realizada in loco pela CGU entre os dias 11 e 13 de novembro de 2006, ou seja, quase dois anos após o final do mandato do embargante.

O voto condutor do acórdão, no entanto, limitou-se a afirmar que "os elementos contidos nos autos apontam no sentido de que o veículo apresentado às fiscalizações não foi adquirido com recursos do convênio sob exame.

A CGU, contudo, afirma o contrário, diz que houve SIM a aplicação de recursos federais na compra da UMS.

Ocorre que a Unidade Técnica chegou a essa conclusão porque a nota fiscal de entrega do produto estaria com especificação genérica e também porque não haveria o Certificado de Registro do Veículo.

2.1.1. Do Certificado de Registro do Veículo

Em relação ao CRVL, após consulta ao sítio eletrônico do DETRAN/MT, verificou-se que no extrato do veículo está registrada a comunicação de venda para Prefeitura Municipal de Alta Florestas.

Esse mesmo documento, com essa mesma informação, já se encontrava no processo às fls. 413.

Assim, não há que se falar em ausência de vínculo, posto que consta no documento do veículo impedimento em vista da comunicação de venda, bem como do pedido de transferência de propriedade.

2.1.2. Das características do veículo vistoriado pela CGU em relação à nota fiscal e à proposta apresentada na licitação

Quanto à divergência de características do veículo vistoriado (marca e ano de fabricação) com a nota fiscal e a proposta apresentada durante a licitação pela empresa fornecedora do veículo, o fato não é suficiente para entender que não hánexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais.

Em caso similar, analisado por essa e. Corte de Contas, as divergências semelhantes as do presente caso foram superadas, permitindo, com isso, estabelecer-se o nexode causalidade entre as despesas realizadas com a aquisição do veículo e a aplicação dos recursos originários do convênio.

Veja-se:

[...] As ocorrências que motivaram a citação dos responsáveis, conforme ressaltado pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto a este Tribunal, consistiram nos seguintes fatos:

a) na proposta apresentada na licitação, constou um veículo de marca Volkswagen, ano/modelo 1996 e placa KRA1968, no entanto, na nota fiscal relativa ao fornecimento do bem constam marca Volkswagen, ano/modelo 1996 e placa LBR6216;

[...] No que diz respeito à divergência apontada entre os dados constantes da proposta apresentada na licitação, da nota fiscal e do bem efetivamente apresentado à equipe CGU/Denasus, o Representante do Ministério Público afirmou que, de acordo com as informações do ex-Prefeito Municipal, o veículo inicialmente disponibilizado pela contratada foi rejeitado em vistoria realizada pela Administração do Município, devido às suas condições precárias, o que levou a empresa a fornecer outro veículo, um ano mais novo, de marca Mercedes Benz e Placa LBR 6216.

[...] 9.5 Dessa forma, a divergência entre as informações constantes da Nota Fiscal e o veículo efetivamente adquirido, decorreu não por fraude, mas de erro da empresa fornecedora, ao preencher o documento fiscal do novo veículo, reproduzindo parcialmente as informações da Nota Fiscal referente ao veículo que pretendeu inicialmente entregar, erro este que não foi percebido na ocasião, por que tal documento não era necessário para a transferência do bem.

9.6. Com base nesses registros, o Senhor Procurador-Geral divergiu da proposição da 6 Secex quanto à rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, por entender demonstrado o nexo de causalidade reclamado entre a aplicação dos recursos do Convênio 3.353/2001 e o veículo apresentado à equipe de fiscalização.

[...] 10.6. Por todas essas considerações, alinho-me às conclusões do Senhor Procurador-Geral, no sentido de que as divergências que haviam foram superadas, permitindo, com isso, estabelecer-se o nexo de causalidade entre as despesas realizadas com a aquisição do veículo e a aplicação dos recursos originários do mencionado Convênio 3.353/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 213 do Regimento Interno e os arts. 5º, § 1º, inciso III, 10 e 11 da Instrução Normativa — TCU 56/2007, determinar o arquivamento do presente processo, sem julgamento de mérito e sem cancelamento do débito de R\$ 7.382,12 (sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e doze centavos), a cujo pagamento os responsáveis continuarão obrigados, para que lhes seja dada quitação; e

Ressalta-se que, assim como no julgado acima, no caso em discussão também ficou demonstrada que o valor da aquisição foi efetivamente pago à vencedora da licitação. É o que registrou a 4ª Secretaria de Controle Externo em instrução:

Adicionalmente, os documentos constantes do processo permitem constatar que os recursos repassados ao município de Alta Floresta/MT por meio do Convênio 1470/2003 (R\$ 99.950,00) foram integralmente pagos às empresas fornecedoras, conforme extratos bancários às fls. 241/244, bem como notas fiscais, notas de emprenho, ordens de pagamento, cópias de cheque e comprovantes de depósito em favor da Planam Comércio e Representação Ltda. (R\$ 69.950,00, cf. fls. 235-237) e Unisauí Comércio e Indústria Ltda. (R\$ 30.000,00, cf. fls. 231-234).

Requer-se, portanto, o saneamento das omissões verificadas na decisão embargada e apresentadas neste tópico.

2.2. Da omissão referente a não utilização da UMS

Segundo a Unidade Técnica, caso fosse comprovado que o veículo apresentado às fiscalizações foi adquirido com recursos do convênio, seria necessário analisar ainda o motivo da não utilização da UMS.

Conforme já demonstrado, entende-se que houve a comprovação do nexo de causalidade então questionado, assim passa-se a apresentar as omissões referentes a não utilização da UMS.

O embargante foi prefeito do Município de Alta Floresta/MT durante o período de 2001/2004, sendo que o prazo de vigência do convênio findou no dia 20.07.2005, ou seja, quando o embargante sequer era mais prefeito.

A licitação em análise foi realizada em 2004, no último ano da gestão do embargante e o veículo foi entregue em outubro de 2004, final de seu mandato.

A equipe de fiscalização do Ministério da Saúde detectou a ausência da falta de equipamentos constantes do plano de trabalho somente em 16.12.2004, e não desde a data de aquisição do veículo apresentado, 04.06.2004, como informado na Instrução adotada como relatório do Acórdão embargado.

Pois bem, o relatório e as recomendações só foram finalizados e encaminhados para a Prefeitura no dia 30.12.2004, último dia do mandato do embargante.

Antes mesmo de receber esse relatório, no entanto, dia 17.12.2004, em menos de 24 horas de tomar ciência dos equipamentos faltantes, o embargante denunciou criminalmente a empresa Planan Indústria Comércio e Representações Ltda, conforme se faz prova o Boletim de Ocorrência nº 012/2004.

E logo após, alguns equipamentos que faltavam, a caixa d'água por exemplo, foram entregues à Prefeitura.

A vistoria indicando que a UMS não estava mais em funcionamento foi realizada somente em 2005, ou seja, após o término do mandato do Embargante, o que comprova que esse não teve oportunidade para atendê-las pela simples razão de que não era mais Prefeito.

Nessa vistoria não foram localizados os seguintes equipamentos:

- 2 duas canetas odontológicas;
- 7 um termômetro;
- um aparelho de pressão;
- um estetoscópio.

Não se justifica que um veículo que seria utilizado com uma Unidade Móvel de Saúde não fosse utilizado pela falta de equipamentos básicos que poderiam ter sido exigidos da empresa ou até mesmo terem sido comprados separadamente.

Ocorre que o ofício que deu ciência e notificou em primeiro plano o Município de Alta Floresta/MT para regularizar essas pendências, bem como as demais notificações do Ministério da Saúde se deram na gestão da prefeita sucessora.

A referida prefeita poderia ter tomado medidas para sanear a questão e por em funcionamento a UMS, que estava no pátio da Prefeitura como ressaltado por ela. A única medida que ela procedeu foi o ajuizamento de uma ação de improbidade. Medida confortável para o prefeito sucessor, porém ineficiente.

Da mesma forma que o embargante denunciou pessoalmente a Planan imediatamente após ter conhecimento de irregularidades apontadas, as notificações posteriormente encaminhadas pelo Ministério da Saúde, caso fosse ainda prefeito, teriam sido atendidas de plano.

2.3. Da omissão quanto a ausência denexo causal entre a conduta do embargante e a suposta irregularidade

É incontroverso que o Embargante, Prefeito do Município de Alta Floresta/MT à época, foi responsável pelo encaminhamento de proposta de plano de trabalho ao Ministério da Saúde", pela assinatura do Convênio e do plano de trabalho aprovado, pela adjudicação e homologação dos Convites 49/2004 e 50/2004.

Verifica-se, portanto, que o embargante encerrou sua atuação, como agente político, na adjudicação e na homologação dos convites.

Logo a questão de não utilizar a UMS e de não apresentação da CRLV do veículo adquirido está relacionada com os procedimentos posteriores, ou seja, na fase de recebimento do objeto da licitação que ocorre sem a participação da referida autoridade.

Caso tivesse sido comprovada a ausência de vínculo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, servidores responsáveis pelo recebimento da UMS e equipamentos e pelas medidas posteriores de registro do veículo e sua utilização é que teriam que ser chamado aos autos para se manifestarem a respeito.

É patente a omissão existente.

Não cabe ao dirigente máximo do Município rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, sob pena de inviabilizar a gestão como um todo.

A necessidade de o dirigente máximo verificar, em cada caso, o cumprimento de disposições legais corriqueiras pelos seus subordinados implicaria excessiva concentração de atribuições que inviabilizariam a administração de estruturas organizativas complexas, tal qual uma Prefeitura Municipal.

Trilhar o caminho em que se responsabiliza o gestor máximo indiscriminadamente por todas as ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, das quais não teve ciência ou não deveria ter, além de contrariar as modernas tendências de organização gerencial em que se privilegiam a descentralização de atividades e a segregação de funções, pode gerar situações desarrazoadas em que o representante maior do órgão seja convocado a responder por ato mais comezinho praticado por um subordinado.

Na esteira de dinamização das ações empreendidas pela Administração Pública, a delegação de competência situa-se como instrumento primordial de descentralização administrativa com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões.

Verifica-se, assim, que a responsabilização das autoridades delegantes não comporta soluções monolíticas ou generalizantes, devendo ser analisado caso a caso.

2.3.1. Da ausência de envolvimento direto com a suposta irregularidade

Não há participação direta e efetiva do Prefeito nas tarefas do dia-a-dia administrativo, é simplesmente impossível. São milhares de atribuições desenvolvidas por subalternos pela própria impossibilidade real de serem efetivados por uma única pessoa, cujas atribuições são próprias de gestão.

Desse modo, dar aplicação rasa à teoria da culpa in eligendo ou in vigilando é uma forma de dar vazão à forma em detrimento do conteúdo.

Por isso que esse Tribunal, sensível à questão, construiu jurisprudência no sentido de excluir a culpabilidade quando o gestor não possui envolvimento direto com o ato impugnado. Exemplo disso é o Acórdão nº 448/2004 — Plenário.

No citado precedente, o Plenário entendeu descaracterizada a responsabilidade, pois o responsável não exercia supervisão e controle diretos sobre as atividades funcionais do ex-servidor que deu causa ao dano, assim como não recebeu delegação específica para fazê-lo. A responsabilidade então foi afastada devido às inúmeras funções de gestão e a inexistência de provas da omissão do responsável para corrigir o evento danoso.

Raciocínio similar pode ser aplicado ao caso sub examine, pois essa sábia jurisprudência é impregnada pela teoria da responsabilidade, que deita raízes no Direito Alemão, segundo a qual, os agentes públicos somente podem ser responsabilizados pelos atos omissivos ou comissivos a que deram causa, considerando-se sua esfera de atribuições e envolvimento direto com os fatos.

Assim sendo, ausentes os elementos da má-fé, do dolo ou da culpa (negligência, imperícia ou imprudência), entende-se que o embargante não deve ser responsabilizado.

2.4. Das supostas irregularidades na fase interna da licitação

As outras motivações para imputar responsabilidade ao embargante estão relacionadas com a fase de licitação e são duas: o possível fracionamento indevido de despesa e a ausência de pesquisa de preços.

2.4.1. Do parcelamento do objeto

Entende-se que de modo algum há fracionamento de despesa.

O Convite 49/2004 foi destinado à aquisição de um ônibus para posterior transformação em UMS e o Convite 50/2004 foi proposto à obtenção de equipamentos médicos e odontológicos e aos serviços de transformação do ônibus em UMS. Ou seja, são objetos distintos.

O art. 23, § 1º, impõe o parcelamento como obrigatório.

Esse é o entendimento desse Tribunal:

A falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição.

Assim, o gestor foi cauteloso em parcelar o objeto e realizar duas licitações.

2.4.2. Da pesquisa de preços

A segunda questão é a ausência de pesquisa de preços no convite.

Recentemente essa Corte de Contas julgou um recurso de reconsideração relativo a um convênio da cidade de Diamantino /MT, cujo responsável era o Prefeito Francisco Ferreira Mendes Júnior, também injustamente envolvido na "Operação Sanguessuga", onde inicialmente as suas contas haviam sido julgadas irregulares.

O TCU proferiu o Acórdão nº 9247/2012 — 2 Câmara dando provimento ao recurso de reconsideração.

Em relação à ausência de pesquisa de preços, essa e. Corte anuiu com os argumentos do referido Prefeito e fez as seguintes considerações:

Não subsistindo irregularidades no processo licitatório, e tendo em conta o porte do município, com população inferior a 20.000 habitantes, aliado ao fato de que, naquela oportunidade ainda não eram públicos os fatos relacionados à Operação Sanguessuga, anuo ao entendimento do Procurador-Geral do Ministério Público no sentido de afastar a responsabilidade do ex-prefeito pelo superfaturamento apurado, ancorado na seguinte reflexão do ilustre parecerista:

"(...) considero compreensível, ou, no mínimo, escusável, que o gestor tenha reputado suficiente observar a estimativa de preço do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde para cumprir os ditames da Lei de Licitações, pois o órgão federal teria melhores condições de obter estimativas confiáveis do preço de mercado do objeto do convênio."

O presente caso é idêntico. Por isso entende-se que dois suportes fáticos idênticos devem receber a aplicação da mesma norma jurídica, interpretada da mesma forma. Do contrário, se o juiz fosse livre para decidir conforme lhe aprouvesse, poder-se-ia tolerar que o responsável deste processo recebesse tratamento distinto dos demais jurisdicionados sujeitos às decisões do Tribunal.

Fundamentado no referido Acórdão, outra decisão foi proferida nesse mesmo sentido, acolhendo-se as alegações de defesas apresentadas pelo Prefeito de Várzea Grande/MT.

Nesse último, o relator levou em consideração os seguintes argumentos:

7.3. Ressalto que o Município de São João de Menti conta com 460 mil habitantes [Várzea Grande tem 260 mil habitantes], gerindo orçamento de mais de 102 milhões de reais. Portanto, não é razoável acreditar que num convênio de R\$ 120 mil (incluída a contrapartida de R\$ 20 mil), o governante detectasse um superfaturamento de pouco mais de R\$ 20 mil. Não há elementos a exigir conduta diversa exigível de um homem médio. Aliás, entendo aqui se aplicar raciocínio análogo ao empreendido pelo Ministro Marcos Bemquerer quando do Acórdão 1.440/2013 - Segunda Câmara. As falhas internas ao processo licitatório,

todas ocorridas no seio da Secretaria de Saúde, não lhe podem ser transferidas. Ao contrário, toda a estrutura de controle da Prefeitura (jurídica, auditoria, etc.) e do Ministério da Saúde (aprovação do orçamento), levam à conclusão de que não há prova nos autos a sequer pensar em delito de omissão de dever.

7.4. Ademais, o responsável aqui tratado foi ouvido tão somente pelo superfaturamento de preços. Nada se falou que poderia ser apenado por culpa in vigilando ou in elegendo. A citação genérica, sem ato concreto a ele atribuível (tal como o caso do Secretário de Saúde, que operacionalizou diretamente o convênio), revela vício de chamamento. A esse respeito trago o Acórdão 1.574/2014 - Plenário, sendo didático o seguinte excerto do voto condutor:

É de se convir não ser razoável e nem racional exigir de um Prefeito de cidade com 260 mil habitantes e gerenciamento orçamento na ordem de R\$ 180 milhões, que exerça tamanha vigilância capaz de detectar um sobrepreço de 25 mil reais.

6. Sem mais delongas, incorporo como razões de decidir os fundamentos lançados pela unidade técnica em relação a Cléia Maria Trevisan Vedoin e Planam Indústria, Comércio e Representação Ltda. Bem assim, pelas razões expostas acima, reconheço as excludentes de responsabilidade aplicáveis ao ex-Prefeito, o qual adotou as cautelas esperadas de um gestor público.

A análise dos referidos trechos deve ser trazida ao caso concreto para comparação. O município de Alta Floresta possui em média 49 mil habitantes e gerencia orçamento na ordem de R\$ 90 milhões de reais.

A discussão se refere a uma aquisição no valor de 99.000,00, ou seja, algo totalmente sem materialidade.

A Unidade Técnica afirmou que poderia haver um suposto superfaturamento de R\$ 16 mil reais.

É um valor irrisório e mesmo assim não há a comprovação nos autos de que teria de fato ocorrido o superfaturamento. O embargante nem foi citado por essa suposta irregularidade.

Porém, mesmo se tivesse sido citado e comprovado, as deliberações dessa Corte são no sentido de arquivarem os processos em que o valor resultante do débito é inferior ao limite estabelecido no art. 11 da IN/TCU 56/2007, de R\$ 23 mil reais, norma vigente na época.

Assim, considerando que não consta que se tenha verificado indícios de locupletamento, fraude ou má-fé, ou outros elementos que deem maior robustez à tese de que houve de fato superfaturamento, tal diferença não justifica condenar os responsáveis a ressarcir quaisquer valores ao erário.

Da mesma forma, a ausência de pesquisa de preços, ao ver desse Tribunal em caso análogo, não trouxe prejuízos visto que seria suficiente observar a estimativa de preço do plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde para cumprir os ditames da Lei de Licitações, pois o órgão federal teria melhores condições de obter estimativas confiáveis do preço de mercado do objeto do convênio.

Desta feita, o embargante não deve ser responsabilizado pela ausência de pesquisa de preço.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer-se o conhecimento e o processamento dos embargos e, no mérito, o seu acolhimento.

Por consequência, que seja atribuído efeito infringente ao presente embargos, no sentido de reformar o subitem 9.1 do Acórdão embargado, dando-se provimento ao Recurso de Reconsideração interposto.

É o relatório.