

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) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA EMBARGOS APRECIADOS EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. 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

Em exame embargos de declaração opostos por Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, ex-prefeito do município de Alta Floresta/MT, contra o Acórdão 5.673/2015-TCU-2ª Câmara (peça 198), que conheceu e rejeitou embargos opostos em face do Acórdão 1.871/2015-TCU-2ª Câmara (recurso de reconsideração, peça 166). Trata-se, portanto, de embargos em sede de embargos.

2. O aludido recurso de reconsideração foi conhecido e a ele negado provimento. Ele fora apresentado contra o Acórdão 1.085/2013-TCU-2ª Câmara, referente à “Operação Sanguessuga”. Por meio de tal decisão, 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. Os valores foram repassados por meio do Convênio 1.470/2003.

3. 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 216):

1. DOS REQUISITOS PROCESSUAIS À ADMISSIBILIDADE

Os presentes embargos devem ser conhecidos, porque:

- a) são tempestivos — a notificação foi formalizada por meio de ofício dessa Corte, recebido no escritório dos Advogados do Embargante no dia 03.09.2015. Partindo-se da contagem, conforme estabelecido no art. 287, § 1º, do Regimento Interno desse Colendo Tribunal, considera-se como prazo final dia 14.09.2015;
- b) o Embargante é parte legítima, pois diretamente atingido pela decisão recursal.

2. DOS FATOS

Foi celebrado convênio para aquisição de uma unidade móvel de saúde — UMS equipada. Em razão disso, foram celebrados dois convites. O primeiro para aquisição do veículo e o segundo para aquisição e instalação dos equipamentos.

As contas do Embargante foram julgadas irregulares e lhe foi imputado débito devido à ausência de vínculo entre as despesas realizadas e os recursos advindos do convênio, em relação à aquisição da UMS, isso porque não foi apresentado o 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 havia divergência de características do veículo vistoriado e a nota fiscal e a proposta apresentada na licitação.

Em síntese: se o veículo não está registrado como de propriedade da prefeitura, não há nexos entre a despesa com recursos federais, realizada pela prefeitura, para a aquisição.

As demais supostas falhas e irregularidades, tanto da fase licitatória quanto posterior, não foram consideradas pela Unidade Técnica que instruiu os autos e pelo Ministro Relator, visto que apenas deveriam ser examinadas se ultrapassada a irregularidade de ausência de nexos que atinge a totalidade do convênio.

Ou seja, apenas seria examinado eventual superfaturamento, ausência de utilização da UMS, falhas na instalação dos equipamentos da UMS, ausência de pesquisa de preços e outros, se comprovado o nexos entre os recursos transferidos e a despesa realizada com a aquisição da UMS. Item 8 do voto condutor do Acórdão nº 1871/2015 - 2 Câmara.

Os presentes embargos apenas dirigem-se, portanto, a elucidar e reformar o juízo de valor acerca da suposta ausência de nexos que, se superada pelo Relator e respectivo colegiado, ensejará novo julgamento para analisar as demais falhas e respectivas justificativas apresentadas e não examinadas nesta fase processual.

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

O processo decisório que ensejou o acórdão recorrido pode ser aprimorado quando consideradas as provas documentais dos autos e realizada uma interpretação concatenada da sequência de atos administrativos desde a celebração do convênio até a entrega da UMS, comparando-se com os atos executivos realizados pelo Embargante.

3. DOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM OS EMBARGOS

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

3.1. Da ausência de nexos causal entre a conduta do Embargante e a suposta irregularidade

O que se demonstrará neste tópico é que a omissão em registrar o veículo no órgão de trânsito respectivo para obter seu certificado de licenciamento, documento que prova o referido nexos, era uma atribuição do staff administrativo da prefeitura, a ser realizado em fase processual posterior à participação do agente político Embargante que adjudicou e homologou a licitação.

Um exemplo: se o Presidente do TCU celebra convênio para aquisição de computadores e adjudica o objeto e homologa a licitação, não pode ser responsabilizado porque um servidor — art. 73 da

Lei nº 8.666/93, não adotou as providências de sua alçada de tomar os equipamentos. Pode, em momento posterior se manter omisso mesmo sabedor dessa falha.

Da leitura lógica dos autos e da análise da suposta irregularidade, verifica-se a seguinte situação:

[...]

Na primeira fase, o Embargante foi responsável pelo encaminhamento de proposta de plano de trabalho ao Ministério da Saúde, pela assinatura do convênio e do plano de trabalho aprovado.

Ou seja, apenas atuou como representante do município, de um ato eminentemente político. Ele propõe a outro ente político, no caso a União, a celebração de um convênio.

Então, obrigatoriamente, o Embargante tem que assinar a proposta de convênio, o plano de trabalho e o cronograma de execução. Esses atos são de gestão política, porém não ensejaram a irregularidade da ausência denexo.

Na segunda fase, a licitatória, o Embargante deliberou quanto à homologação do processo licitatório e a adjudicação do objeto licitado. Há duas falhas nesse momento, de suposta ausência de estimativa de preços e eventual fracionamento de despesas, mas não foram consideradas no julgamento de suas contas, por isso não são objeto dos embargos.

Nenhum desses atos, contudo, tem o condão de gerar a irregularidade discutida aqui e que motivou a responsabilidade do Embargante.

Assim, o Embargante encerrou sua atuação, como agente político, na adjudicação e na homologação dos convites.

A terceira fase, que é a contratual e houve o recebimento do objeto é a ensejadora da ausência de nexo que induziu à irregularidade de suas contas. Pela norma — art. 73 da Lei nº 8.666/93, esse ato é de atribuição de agentes administrativos da prefeitura. Em situações peculiares podem ensejar a responsabilização do responsável, mas não no presente caso.

Essa irregularidade não decorreu de ato pessoal e direto que o Embargante deveria praticar de ofício, por força de normativo ou de atribuições do cargo de prefeito. O prefeito não recebe o objeto. Logo, a questão de não apresentar o 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.

3.1.1. Da ausência de envolvimento direto com a suposta irregularidade.

Servidores responsáveis pelo recebimento da UMS e dos equipamentos e pelas medidas posteriores de registro do veículo e sua utilização é que deveriam ser chamados aos autos para se manifestarem a respeito.

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 administrativas corriqueiras pelos seus subordinados implicaria excessiva concentração de atribuições que inviabilizariam a administração de estruturas organizativas complexas, tal qual uma Prefeitura.

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

3.2. Da elucidação referente à existência de nexo causal entre a aquisição da UMS e a aplicação dos recursos federais

Há provas nos autos, impregnadas de presunção de veracidade que convergem para a existência do referido nexos.

O relatório da Controladoria-Geral da União faz uma assertiva de que houve aquisição do bem com recursos específicos do convênio.

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". Essa prova não foi apreciada quando da prolação do referido acórdão.

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.

3.2.1. 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 Floresta.

Esse mesmo documento, com essa mesma informação, já se encontrava no processo às fls. 413 e não foi considerado na prolação do acórdão.

Ademais, consta no documento do veículo impedimento em vista da comunicação de venda, bem como do pedido de transferência de propriedade.

Há, pois, provas robustas da existência do referido vínculo.

3.2.2. 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 há nexo de causalidade entre as despesas e os recursos federais.

Em caso similar, analisado por essa e. Corte de Contas, as divergências semelhantes às do presente caso 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 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;
- b) o veículo apresentado à equipe de fiscalização da CGU/Denasus foi um ônibus da marca Mercedes Benz, ano/modelo 1997;
- c) a cópia do CRLV encaminhada pela Prefeitura juntamente com a prestação de contas apresenta indícios de fraude documental, pois o documento indica que a propriedade do veículo seria da Prefeitura de Diamantino/MT, contudo o CNPJ inscrito no documento pertence à Prefeitura de Rondolândia/MT;
- d) no CRLV referente ao exercício de 2003, consta no campo destinado à identificação do proprietário anterior a própria Prefeitura de Diamantino/MT, quando, caso estivesse correta a cadeia dominial, deveria constar o nome da empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda.; e

e) mesmo que fosse possível aferir a efetiva entrega do bem ao Município de Diamantino/MT, os valores pagos estariam superfaturados em R\$ 19.125,70, dos quais R\$ 7.382,12 representariam débito para com a União e R\$ 11.743,58 para com o município.

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.

[...] Dessa forma, é perfeitamente possível concluir-se, na linha defendida pelo Ministério Público, que o veículo apresentado à equipe de fiscalização — marca Mercedes Benz, ano 1997, Placa LBR 6216 — corresponde ao que foi transferido pela empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. ao Município de Diamantino/MT.

10.6. Essa conclusão, como lembrando pelo Senhor Procurador-Geral, é reforçada pelas seguintes constatações:

a) o valor da aquisição foi efetivamente pago à vencedora da licitação, no caso a empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda., conforme comprovante do depósito realizado em 29/7/2002 (fls. 141);

b) o valor do depósito coincide com aquele constante da Nota Fiscal, da Nota de Empenho e da Ordem de Pagamento, estes dois últimos emitidos em nome da referida empresa, cujas datas apresentam-se compatíveis entre si (fls. 137/140); e

c) na Nota Fiscal emitida pela empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda., em 2002, consta como sendo "LBR 6216" a qual é a mesma observada na viatura apresentada à equipe da CGU/Denasus, em 2006, portanto, quatro anos depois.

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.

[...] 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 demonstrado 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 empenho, 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, seja dispensado ao Embargando o mesmo critério deliberativo aplicado a paradigma suscitado.

4. 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 aos presentes embargos, no sentido de reformar o subitem 9.1 do Acórdão n°, Acórdão n° 1871/2015 — 2ª Câmara, dando-se provimento ao Recurso de Reconsideração interposto ou, alternativamente, desconsiderando essa suposta irregularidade de ausência de nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas realizadas, realizando-se novo julgamento, considerando-se as demais supostas falhas, com justificativas já apresentadas.

Termos em que, pede e espera deferimento.

É o relatório.