

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.213/2011-2

Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)

Embargante: Humberto Ivar Araujo Coutinho, ex-prefeito

Unidade: Prefeitura Municipal de Caxias/MA

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEB/FUNDEF PELA PREFEITURA DE CAXIAS/MA. INDÍCIOS DE CONLUÍO EM LICITAÇÕES. INEXECUÇÃO DE SERVIÇOS. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO EMBAGANTE.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, nesta fase, de embargos de declaração opostos por Humberto Ivar Araujo Coutinho (peça 310) contra o Acórdão 1.708/2015 – Plenário (peça 259). A seguir, transcrevo o inteiro teor da peça recursal:

“HUMBERTO IVAR DE ARAÚJO COUTINHO, já qualificado, vem, respeitosamente, por seus advogados, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno do TCU, opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em face do Acórdão nº 1708/2015, integrado pelo Acórdão nº 535/2017, ambos proferidos pelo Plenário dessa Corte de Contas, conforme as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1. Da síntese da demanda

Trata-se de Tornada de Contas Especial — TCE instaurada para apurar supostas irregularidades na gestão da Prefeitura Municipal de Caxias/MA, relacionadas a repasses federais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE.

Foram apresentadas as justificativas pelo embargante, referentes às supostas irregularidades em cada certame. Em síntese, alegou-se:

- a) que todos os procedimentos da fase interna foram realizados de acordo com a Lei de Licitações, inclusive promovendo a devida publicidade de todos os atos;*
- b) que aparentes divergências na elaboração de planilhas não podem ensejar a desclassificação das empresas, tendo em vista que não houve majoração do preço final cotado;*
- c) que as semelhanças encontradas nas planilhas de preços das licitantes se deu em razão da disponibilização das matrizes de planilhas e do edital pela própria Administração;*
- d) que a descrição de quantitativos, materiais e custos estimados apresentados nas planilhas entregues às licitantes, além da definição de vistorias e prazo de execução das obras definidos nos contratos, suprimam a necessidade de projetos básicos, por se tratar de obras de pequena escala;*

e) que erros eventuais no preenchimento de dados, como endereço, e falta de numeração dos processos não demonstram nenhuma irregularidade, senão a necessidade de capacitação dos servidores locais;

f) que a relação de parentesco ou afetiva existente não macula a isonomia dos certames da prefeitura, vez que o agente público — prefeito — atua como mero homologador, ato posterior à decisão de adjudicação das empresas vencedoras, que lograram a classificação pela capacidade técnica apresentada; e

g) que não há nexos causal entre a conduta do embargante e os achados de auditoria, dado que todos os objetos foram devidamente executados. Até porque o fato de o embargante ocupar cargo de gestão maior não é motivo para transferir a responsabilidade dos atos dos demais a ele subordinados.

Por meio do Acórdão nº 1.708/2015-TCU-Plenário, ora embargado, houve exame das justificativas apresentadas por todos os envolvidos em relação às irregularidades, entendendo-se por:

a) afastar os indícios de fraude por coincidência dos padrões gráficos, falta de numeração dos processos licitatórios, favorecimento de empresa ou aceitação de proposta em desconformidade com a planilha apresentada pela prefeitura, por ausência de elementos probatórios suficientes;

b) reconhecer que a relação de parentesco entre sócios das empresas e o ex-prefeito, viola o princípio da isonomia, moralidade e impessoalidade, gerando conflito de interesses;

c) rejeitar as alegações referentes aos Convites nº 133/2005 e nº 138/2005, por não ter tido questionamento quanto a divergência de informações das planilhas apresentadas ou desclassificação das licitantes, aplicando multa a todos os membros;

d) deixar de aplicar sanções às empresas vencedoras, por falta de elementos que configurassem fraude;

e) acolher os elementos de defesa no que diz respeito à insuficiência dos projetos básicos nos Convites nº 138/2006, 184/2006 e 056/2007, visto que o nível de detalhamento das planilhas de preço e demais documentos que descreviam os serviços foram condizentes com a baixa complexidade dos objetos licitados;

f) reconhecer que as alegações quanto à inexecução da escola U.I.M Paulo Marinho não possuem firmes elementos que embasam a acusação, mas imputou débito e multa aos responsáveis pela inexecução da escola U.I.M Antônio Edson.

Em decorrência da observação de erro material no acórdão relacionado, foi prolatado o Acórdão nº 535/2017-TCU-Plenário, que sanou algumas falhas e acrescentou o item 9.6, para julgar regulares com ressalvas as contas das empresas envolvidas e dar-lhes quitação.

Ocorre que, mesmo com novo acórdão, alguns fatos e justificativas não foram devidamente tratadas, o que motiva o então embargante a questionar as omissões perante essa Corte de Contas. Conforme se passa a demonstrar, é necessária a oposição de declaratórios para sanar relevantes vícios de omissão.

2. Dos requisitos de admissibilidade

O recurso tem cabimento com base no art. 287 do Regimento Interno dessa Corte de Contas. Considerando o recebimento do ofício comunicando sobre o acórdão recorrido em 08.05.2017 (segunda-feira), o prazo recursal de 10 (dez) dias e o termo final em 18.05.2017 (quinta-feira), evidencia-se a tempestividade.

3. Do propósito dos embargos de declaração

O recurso ora oposto não faz crítica ao acórdão embargado, mas tem somente intenção de servir como forma de aprimoramento da jurisdição de contas, na medida em que toda construção do mais nobre ideário de interesse público exige das partes e do julgador o dever de consagrar Justiça.

4. Da omissão sobre a necessidade de capacitação dos servidores

Nas razões de defesa apresentadas, o embargante relatou que, da auditoria proveniente de denúncias feitas por seus oponentes políticos, muitas das irregularidades tinham caráter formal ou

procedimental. Ademais, nenhuma delas ensejou sobrepreço ou dano ao erário legitimamente comprovado.

Destacou-se que as supostas irregularidades foram repetitivas e denotam, em sua maior parte, a necessidade de capacitação dos servidores locais, a fim de suprir eventuais falhas procedimentais ou formais quando da autuação de processos administrativos, que apesar de não configurarem lesão ao erário, podem fomentar dúvidas quanto à lisura dos procedimentos realizados pela prefeitura de Caxias/MA.

O voto condutor do Acórdão nº 1.708/2015-TCU-Plenário não alvitrou sobre essa importante questão, apesar de ter pontuado enfaticamente algumas falhas de natureza procedimental em relação à condução e formalização dos procedimentos licitatórios.

Importante destacar a importância desse aspecto de capacitação dos servidores da municipalidade, que necessitariam de treinamento específico e adequado para o desempenho das atribuições do cargo:

‘Não se conseguem mudanças substanciais na Administração Pública sem que se deem os subsídios adequados à área de recursos humanos. A adequação implica em quantidade e também qualidade dos recursos humanos, financeiros e materiais’.

Os servidores e empregados públicos possuem necessidade de se qualificar, sob pena de praticarem atos por imperícia. Dessa necessidade, atualizar-se e ser competente integra o regime jurídico legal e o Código de Ética dos servidores públicos federais, o qual vem sendo reproduzido pelas demais esferas do governo. Dessa maneira, pertine destacar que a ausência de capacitação de servidores em um município de pequeno porte decorre de recursos financeiros escassos para tal finalidade, porquanto grande parcela da população precisa de serviços básicos de saúde, educação e segurança.

Essa realidade local de número limitado de profissionais qualificados, com escasso número de servidores com a capacidade técnica necessária deve ser sopesada no caso concreto, com a finalidade de reduzir as multas aplicadas ao ex-prefeito de Caxias/MA.

5. Da omissão sobre a falha de elaboração de projeto básico do Convite nº 033/2009

Quanto à elaboração do projeto básico do convite em destaque, foram enumerados todos os fatores que ensejaram a descensidade de sua realização, conforme ocorreu com os demais certames, todos de baixa complexidade.

No caso concreto, tratava-se de convite, cujo objeto consistia na reforma de três escolas, estando todas as descrições das reformas inseridas nas planilhas orçamentárias entregues pela prefeitura.

As reformas nas instalações e realização de cotação eram possíveis pois todos os quantitativos, materiais e custos unitários estavam contidos nas planilhas e nas plantas baixas disponibilizadas, ou puderam ser aferidos na vistoria técnica das empresas antes da elaboração das propostas.

Nesse aspecto, o embargante demonstrou na defesa acostada que todos os subsídios essenciais para execução do objeto foram disponibilizados no âmbito do Convite nº 033/2009, principalmente por se tratar de reforma de baixo custo e complexidade.

O voto do relator tratou na falha na elaboração de projeto básico, no entanto, se ateve aos Convites nº 138/2006, nº 184/2006 e nº 056/2007:

‘17. Sobre a insuficiência dos projetos básicos nos Convites 138/2006, 184/2006 e 056/2007, acolho os argumentos da defesa. Após compulsar os autos, avalio que, em cada caso, o nível de detalhamento das planilhas de preço e demais documentos que descreviam os serviços foram condizentes com a baixa complexidade dos objetos licitados, caracterizando-os de forma aceitável’.

Nesse sentido, diante da omissão quanto ao projeto básico do referido certame, deve ser aplicado o mesmo entendimento ao Convite nº 033/2009, acolhendo-se os argumentos de defesa, tendo em vista que todas as informações oportunizadas às empresas permitiram a elaboração das propostas e compreensão de todo o objeto a ser executado.

6. Da omissão sobre responsabilidade subjetiva do agente público

O embargante também esmiuçou importante questão concernente à imputação de responsabilidade ao agente causador de eventual dano, além da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e o dano comprovado, não abordada quando da prolação do acórdão recorrido.

Em relação ao caso concreto, relatou-se que o dever de fiscalização do convênio foi devidamente cumprido pelo Sr. Humberto Ivar de Araújo Coutinho, tanto que os objetos de todos os convites foram executados.

Ademais, reforçou-se que a figura do prefeito, enquanto agente público que detém maior gestão, não tem como rever e corrigir todos os atos administrativos corriqueiros praticados pelos agentes subordinados, até mesmo porque a centralização das funções inviabilizaria gestão e administração de estruturas organizativas completas, como o caso da Prefeitura Municipal.

Dessa maneira, seria pouco razoável se o embargante, na posição de chefe do executivo municipal, tivesse que conferir numeração de páginas de processos administrativos ou comparar grafias de planilhas apresentadas nas licitações.

Na defesa elaborada, também foi enfatizado o entendimento desta Corte de Contas quanto à responsabilidade civil dos administradores de recursos públicos, no sentido de se aplicar a regra geral, ou seja, a responsabilidade subjetiva, que possui como um dos pressupostos a existência da culpa.

Cabe ao agente público administrador provar a estreita e correta aplicação dos recursos, mas isso não o faz responsabilizar-se objetivamente, principalmente por irregularidades de natureza meramente operacional, visto que sua atuação nos processos se dá tão somente pelo agente político que é.

Oportuno verificar que a individualização da conduta do embargante, sustenta a imputação de responsabilidade solidária por irregularidades e dano, unicamente por sua condição de ter homologado o certame:

'3. Em decorrência das diversas irregularidades verificadas, a referida deliberação determinou a formação de processos específicos, entre os quais, os presentes autos, que cuidam de contratações com recursos do Fundcf/Fundeb. Em face dos indícios de procedimentos fraudulentos na condução dos certames, foram promovidas as audiências dos membros das comissões de licitação condutoras dos Convites 113/2005, 138/2006, 184/2006, 056/2007, 033/2009, além do ex-prefeito, na condição de autoridade responsável pela homologação, e das empresas participantes.

[...]

10. Ainda tratando das audiências, a inspeção constatou que, nos Convites 113/2005 e 138/2006, os sócios das licitantes vencedoras possuíam ligações de parentesco com o ex-prefeito Humberto Ivar Araújo Coutinho, autoridade que homologou os referidos certames, situação que viola os princípios da moralidade, isonomia e impessoalidade insculpidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.

[...]

12. Esse conflito se estabeleceu na medida em que havia relações pessoais entre licitantes e o ex-prefeito, que, na condição de autoridade homologadora, detinha poder decisório sobre o resultado da licitação. Essa situação já é o bastante para configurar infringência à isonomia e impessoalidade insculpidas no art. 3º da Lei de Licitações.

[...]

14. Portanto, relativamente a este ponto, devem ser rejeitadas as razões de justificativa dos integrantes das comissões permanentes de licitação que conduziram os Convites 133/2005 — René Ribeiro da Cruz, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva — e 138/2006 — Alexandre Henrique Pereira da Silva, Arnaldo Benvindo Macedo Lima e Neuzelina Compasso da Silva, além do referido ex-prefeito, que homologou o certame.'

Existe omissão sobre a medida da culpabilidade do embargante, com gradação da sua responsabilidade subjetiva. É evidente, inclusive, a imputação indevida de responsabilidade solidária

objetiva. Em primeiro lugar, a responsabilidade deve ser subjetiva. Em segundo, deve haver motivação para solidariedade.

No âmbito dos tribunais de contas, de longa data não se cogita em atribuição de responsabilidade objetiva. Eventual condenação deve ter base em responsabilidade subjetiva dos agentes, sendo necessário demonstrar dolo ou culpa a justificar imputação de débito ou multa.

Motivação é princípio inerente à jurisdição de contas. É o atributo que confere legitimidade democrática às decisões dessa Corte e constitui garantia de segurança jurídica aos jurisdicionados em relação ao processo.

As normas que autorizam os tribunais de contas, diante do caso concreto, a considerar responsabilidade solidária, tratam dos 'agentes que pela omissão impediram a adoção das providências necessárias e suficientes ao resguardo do erário e do interesse público'.

Não é atribuída qualquer omissão do embargante sobre preservação do interesse público. No caso, a responsabilização sobre a suposta ocorrência de dano deve ser realizada de forma individual, na medida da culpabilidade de cada gestor, com a dosimetria pertinente a cada situação. O prefeito que homologou licitação não tem a mesma medida de culpa de quem conduziu o certame.

Isto posto, deve-se observar a responsabilidade subjetiva e consequente ausência de responsabilidade do gestor máximo do município, para após, verificar-se todos os meandres e detalhes rotineiros de procedimento licitatório, afastando possível responsabilização por débito, cuja suposta ocorrência não teria condição de constatar.

7. Da necessidade de atribuir efeitos infringentes aos embargos

Considerada a singularidade do caso, é notória a necessidade de correção dos vícios apontados; que têm como consequência necessária do julgamento a atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios.

Nesse sentido, observe-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça — STJ:

'A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária'.

A circunstância de capacitação deficitária dos servidores de um município pequeno tem o condão de alterar as conclusões do julgamento para reduzir o valor das multas aplicadas. Já a gradação adequada do nível de responsabilidade do agente máximo da municipalidade, [...]

Esse pleito possui amparo no art. 287, § 7º, do Regimento Interno do TCU e se afigura imprescindível para o adequado deslinde da controvérsia.

8. Dos pedidos

Em face do exposto, requer-se o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para que sejam sanados os vícios de omissão demonstrados, com análise das circunstâncias de capacitação deficitária dos servidores e de responsabilidade subjetiva do Prefeito, tendo por consequência a redução das multas aplicadas e o afastamento da imputação de débito.”

É o relatório.