VOTO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Humberto Ivar Araujo Coutinho, ex-prefeito de Caxias/MA (peça 310), contra o Acórdão 1.708/2015, retificado pelo Acórdão 535/2017, ambos do Plenário.

2. Verifico que os presentes embargos devem ser conhecidos por preencherem os requisitos de admissibilidade da espécie, previstos no art. 32 da Lei 8.443/1992.

3. Inicialmente, cabe retomar de forma breve o histórico deste processo com o fim de contextualizar os argumentos com relação aos quais o Tribunal teria sido omisso, conforme alega o embargante.

4. Os autos tiveram início a partir de Solicitação do Congresso Nacional, que desencadeou a realização de inspeções em contratos e convênios conduzidos pelo município, firmados com recursos oriundos do Fundef e Fundeb. A fiscalização detectou indícios de fraude na condução de diversos certames e de inexecução de serviços contratados, dando origem à instauração deste processo de tomada de contas especial. As irregularidades motivaram a realização de audiências dos membros da comissão de licitação, do ex-prefeito e das empresas envolvidas. Também foi confirmada a existência de débito, por haver indícios suficientes de que a reforma de uma escola, que fazia parte do objeto de um dos contratos firmados, não foi realizada. Em razão disso, o ex-prefeito, juntamente com outros responsáveis, teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado ao pagamento de débito e punido com multas fundadas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

5. Nesta oportunidade, o embargante, primeiramente, argumenta que as falhas verificadas nos procedimentos licitatórios tinham caráter formal e decorreram, principalmente da necessidade de qualificação dos servidores municipais. Aduz que considerar a "*capacitação dos servidores da municipalidade, que necessitariam de treinamento específico e adequado para o desempenho das atribuições do cargo*", seria elemento crucial para afastar a sua responsabilidade, porém o Tribunal teria se omitido ao não tê-lo feito.

6. Ao examinar o relatório que integra a decisão embargada, constato que unidade técnica faz menção ao argumento indicado, conforme transcrevo a seguir:

"*98.1. Também não estaria demonstrada a existência de licitação montada, haja vista a participação de inúmeros agentes públicos, privados e políticos, a divulgação do certame em jornal de grande circulação e a correta execução do objeto. Esses elementos seriam mais contundentes do que aqueles que levaram à inferência de conluio, o que demonstraria a necessidade de 'adequações e treinamento' dos agentes públicos responsáveis por licitação na Prefeitura de Caxias*." (grifos acrescidos)

7. Do excerto acima, depreende-se que a defesa do ex-prefeito alegou, na ocasião, que as falhas verificadas nas licitações decorreriam não de fraude, conforme a auditoria teria apontado, pois os procedimentos teriam contado com a "*participação de inúmeros agentes públicos, privados e políticos, a divulgação do certame em jornal de grande circulação*". As falhas, em seu entender, seriam, portanto, de natureza formal e consequência da necessidade de "*adequações e treinamento*" dos agentes públicos responsáveis pelo certame.

8. Em sua análise acerca deste ponto, a unidade técnica refutou a "*participação de inúmeros agentes públicos*", além de consignar que não houve comprovação de divulgação do certame em jornal de grande circulação, conforme demonstram os parágrafos reproduzidos a seguir:

"*104. Especificamente em relação ao tratado no subitem 98.1, afora o que já foi mencionado sobre a execução do objeto e a omissão da comissão de licitação (cujos membros estariam inseridos no grupo dos 'inúmeros agentes públicos', depreende-se), tem-se a comentar que na realidade não há elementos nos autos que comprovem a alegada divulgação do certame em jornal de grande circulação, ao contrário, no relatório da comissão de licitação de p. 25, peça 12, consta que a publicidade se restringiu à afixação do aviso de licitação em quadro-mural localizado em*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57776209.

prédio da Prefeitura Municipal, procedimento em relação ao qual também não há qualquer certificação no processo.

104.1. Quanto à presença de 'inúmeras empresas privadas', resta registrado que teriam comparecido à licitação quatro interessados (v. pp. 46-49, peça 10 e pp. 22-23, peça 12), porém não é possível definir, a partir dos elementos existentes, quais foram os convidados e quais compareceram espontaneamente; certo é que foram detectados indícios de conluio entre todos esses supostos participantes, conforme relatado no relatório de fiscalização (v. item 94 retro).

104.2. Relativamente à presença de 'inúmeros agentes políticos', a defesa não explicitou quais teriam sido eles, e nem há elementos que possibilitem conjecturar a respeito, de modo que não se pode analisar objetivamente a alegação."

9. Consequentemente, pelo fato de não acolher as ponderações apresentadas, a Secretaria manteve seu posicionamento no sentido da ocorrência de fraude no certame, avaliando que não estariam presentes outros elementos indicativos de que as falhas nas licitações teriam sido causadas por haver necessidade de "*adequações e treinamento*" dos agentes públicos da prefeitura.

10. Portanto, pode-se perceber que tal argumento foi considerado e refutado pela unidade instrutiva. Em meu voto, consignei que minha compreensão foi divergente daquela externada pela Secretaria, por entender que o conjunto das falhas, apesar de poder suscitar certa desconfiança, não comprovaria, cabalmente, a ocorrência de fraudes no procedimento.

11. Aqui não vislumbro qualquer omissão a ser corrigida, tendo em vista que o argumento fez parte da cadeia lógica de raciocínio que levou à conclusão que fundamentou a decisão proferida.

12. Em sequência, o embargante afirma que "*demonstrou, na defesa acostada, que todos os subsídios essenciais para execução do objeto foram disponibilizados no âmbito do Convite 033/2009, principalmente por se tratar de reforma de baixo custo e complexidade*". Contudo, o voto teria tratado apenas dos Convites 138/2006, 184/2006 e 056/2007, no que diz respeito à falha na elaboração de projeto básico.

13. Mais uma vez, refuto a omissão alegada, pois os casos se referem a situações distintas. O ex-prefeito foi ouvido em audiência com relação aos indícios de falha na elaboração dos projetos básicos que compunham estes últimos certames. As justificativas foram aceitas, conforme expresso no seguinte trecho constante do voto:

"*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.*"

14. Quanto ao Convite 033/2009, o prefeito foi chamado em audiência em razão de indícios de procedimentos fraudulentos na condução do processo licitatório, com possível ocorrência de conluio ou direcionamento. O teor da análise foi abordado no tópico anterior. Também ensejaram a citação do embargante as irregularidades que macularam a contratação decorrente desse certame, pois, em primeira análise, considerou-se que as reformas das escolas Antônio Edson e Paulo Marinho não teriam sido realizadas. A fundamentação da decisão que lhe imputou débito se verifica nos trechos a seguir reproduzidos:

"*18. As citações foram motivadas pela verificação* ***in loco****, por equipe de auditoria do TCU, de que os serviços contratados, em decorrência do Convite 33/2009, para reforma das escolas Antônio Edson e Paulo Marinho, não teriam sido executados, ensejando débito no valor de R$ 118.342,50, com data de ocorrência fixada em 30/6/2009.*

19. São graves os fatos narrados no relatório da fiscalização, documentados em fotografias registradas pela equipe, que impressionam ao expor o estado deplorável em que se encontrava a escola U.I.M Antônio Edson. Não é possível que aquelas instalações, dado o estado avançado de degradação, tivessem passado por reformas apenas um ano antes da realização da vistoria. Nem mesmo tal nível de avarias pode ser atribuído à circulação de crianças ou à exposição ao sol em tão curto período, como querem fazer acreditar os responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57776209.

20. No entanto, quanto à escola U.I.M Paulo Marinho, considero não serem firmes os elementos que embasam a acusação de inexecução dos serviços. A conclusão a que chega a secretaria se fundamenta unicamente na entrevista feita com a diretora da unidade escolar durante a realização da auditoria. Não se questionam nos autos a documentação do contrato, a prestação de contas do convênio, ou mesmo o estado de conservação das instalações, que, de acordo com as fotografias anexas ao relatório, mostra-se bem satisfatório, situação, esta, completamente oposta à da escola Antônio Edson, em que as condições das salas são ruins a tal ponto que é evidente a não realização das reformas."

15. Portanto, a falha na elaboração de projeto básico não entrou em questão na responsabilização do ex-gestor quanto às irregularidades verificadas no Convite 033/2009, não se caracterizando omissão o fato de o argumento não ter sido considerado nesse contexto.

16. Por último, o embargante afirma que sua responsabilização não foi adequadamente fundamentada. Afirma que, "*em relação ao caso concreto, relatou-se que o dever de fiscalização do convênio foi devidamente cumprido por Humberto Ivar de Araújo Coutinho, tanto que os objetos de todos os convites foram executados*".

17. Cabe lembrar que nos autos constam evidências suficientes de que parte dos serviços referente ao um dos convites não foi executada. Por esse motivo, o ex-prefeito foi condenado em débito e em multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992. Não se tratava de parcela de obra de pequena monta, de difícil percepção, mas da inteira reforma de uma escola. É patente o fato de que, se o ex-prefeito tivesse cumprido com seu dever de fiscalização, o prejuízo não teria se consumado. Aqui se materializa a culpa do embargante.

18. De fato, não há que se falar em responsabilização objetiva, pois não é este o critério adotado por esta Corte, conforme bem explica o trecho a seguir, extraído do Acórdão 67/2003 - Segunda Câmara:

"*49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/1916, segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares - art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*"

19. Da mesma forma, o ex-prefeito teve suas razões de justificativa rejeitadas e foi multado com fulcro no art. 58 da Lei 8.443/1992, vez que o art. 3º da Lei 8.666/1993 foi infringido na condução dos certames fiscalizados. Observo que ficou suficientemente caracterizada a conduta do embargante, pois a irregularidade decorreu de sua relação de parentesco com os sócios das licitantes vencedoras. Ainda assim, atuou na condição de autoridade homologadora dos certames, o que pressupõe a sua concordância com relação à legalidade dos atos praticados pela comissão de licitação. Tais aspectos foram adequadamente apreciados na decisão, como mostram os trechos reproduzidos a seguir:

"*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. 3º 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."

20. Sendo assim, ante a ausência de omissões a serem reparadas no Acórdão 1.708/2015 – Plenário, os presentes embargos de declaração devem ser, no mérito, rejeitados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57776209.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de agosto de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57776209.