

RECURSO ORDINÁRIO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ

PROCESSO N.º : 4065-7/2011
PRINCIPAL : SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA DE CUIABA-MT
CNPJ : 03.533.064/0001-46
ASSUNTO : DEFESA - CONTAS ANUAIS DE GESTÃO/2010
INTERESADO : PAULO DE CAMPOS BORGES JÚNIOR
RELATOR : CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE DE LIMA
EQUIPE : FERNANDO GONÇALO SOLON VASCONCELOS

1. INTRODUÇÃO

Exmo. Conselheiro Relator,

Em atendimento aos arts. 1º, inciso XVI, 64, inciso I e 67, parágrafo único, da Lei Complementar nº 269/2007, bem como aos arts. 255, inciso I e §2º do art. 270, inciso I do art. 271, inciso I do art. 272, incisos I a V do art. 273 e §1º do art. 277, estes da Resolução TCE/MT nº 14/2007(RITCE/MT) e atualizações, admitido o Recurso Ordinário e encaminhado à esta 4ª Secretaria de Controle Externo da respectiva relatoria para análise e instrução, conforme despacho fls. 224, apresenta-se o Relatório de Auditoria com o objetivo de subsidiar o julgamento do presente Recurso Ordinário.

Do Recurso:

Trata-se de manifestação do sr. José Euclides dos Santos Filho (Gestor de 1º/01/2010 a 19/10/2010, em face de inconformismo da decisão contida no **Acórdão nº 4095/2011** (fls. 207/211 TC), que julgou as contas anuais de gestão da **Secretaria Municipal de Infraestrutura de Cuiabá**, exercício de 2010.

O motivo do inconformismo do Gestor se refere à aplicação de multas (22 UPF's-MT) e recolhimento de valores de juros e multas decorrentes do atraso de pagamento de tarifas de energia elétrica, bem como ressarcimento de valores gastos no pagamento de abastecimento de veículos não pertencentes ao órgão em questão, com recursos próprios, no valor equivalente a 213,42 UPF's-MT.

A seguir transpõe-se a argumentação apresentada pelo gestor:

Quanto às seguintes irregularidades:

1. DA.02. Gestão Fiscal/Financeira_Gravíssima_02. Ocorrência de deficit de execução orçamentária, sem a adoção das providencias efetivas (art. 169 da Constituição Federal; arts. 1º, § 1º, 4º, I, "b" e 9º da Lei Complementar 101/2000 – LRF; art. 48, "b", da Lei 4.320/1964).

1.1. Da análise da execução orçamentária detectou-se déficit no valor de **R\$16.123.915,29. (Item 3.1.1.1)**

2. JB 12. Despesa_Grave_12: Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei 8.666/1993);

2.1. Houve a opção do Gestor pelo não pagamento das despesas apresentadas, havendo o pagamento de outras liquidações realizadas posteriormente. **(Item 3.2.1.5)**

2.2. Os pagamentos dos Restos a Pagar **NÃO** obedeceram a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades em cada fonte de recursos (art. 5º e 92, L. 8.666/93; DL nº 201/67); **(Item 3.2.3.1)**

O gestor se manifestou assim:

“ Com relação ao item 2.2 do relatório técnico, o gestor afirma que as secretarias municipais de Cuiabá não têm a devida contrapartida financeira para honrar suas obrigações. O gestor já havia se manifestado sobre o fato porém não houve manifestação dela no voto do relator. Com isso, por ausência de enfrentamento da legalidade com relação à ausência de culpa *in vigilando* ou *in eligendo* quanto aos atos de gestão de outros secretários não subordinados ao recorrente, ele não poderia ter sido apenado.

O gestor manifesta que à parte que lhe cabia foi cumprida e se há um problema estrutural no funcionamento desse modo de proceder quantos aos pagamentos, o TCE-MT deveria punir os que possuem capacidade de resolver a situação ou os que tinham a efetiva responsabilidade sobre os atos de gestão em si.

O gestor pede que as penalidades aplicadas sejam revistas ou adequadas ante a ausência de conduta irregular, tendo em vista que em outras secretarias da mesma Prefeitura, houve apontamento de déficit de execução orçamentária, que mantém relação direta com a irregularidade em análise, pois é obvio que tal situação reflete nos restos a pagar de exercícios anteriores, sem que o relator tivesse aplicado sanção de multa, no que foi acompanhado unanimemente pelos demais membros do Tribunal Pleno, por entender que a adequação do déficit decorreria do pagamento dos restos a pagar processados de exercícios, conforme os julgados nos Processos: nº 5989-7/2010 – IPDU Cuiabá (Acórdão nº 1835/2010 de 06/07/2010); nº 40789/2011- Fundação Educacional de Cuiabá (Acórdão: nº 3.376/20110) e nº 41254/2011- Ouvidoria Geral do Município de Cuiabá (Acórdão nº 3.374/2011).

Desse modo, por uma questão de coerência e em respeito ao princípio da isonomia, não poderiam estas contas em análise ter uma solução diversa daquelas mencionadas acima, para o mesmo problema.”

Análise da Defesa:

O gestor público tende atuar como intermeador das necessidades da sociedade e os instrumentos governamentais disponíveis para atendê-las, desta forma o sr. José Euclides dos Santos Filho, foi incumbido da responsabilidade de catalisar os anseios da sociedade e empregar os meios legais disponíveis da administração pública municipal para realizá-los.

A estrutura administrativa e financeira da Prefeitura de Cuiabá não pode ser negativamente chamada pelo gestor para desviá-lo de suas responsabilizações como gestor público, já que cabe a ele empenhar, liquidar e acompanhar o pagamento das despesas dispendidas por sua unidade administrativa.

O sr. José Euclides dos Santos Filho foi convidado (por suas capacidades gerenciais) a servir a sociedade e caberia a ele aceitar ou renunciar o chamado mediante as condições oferecidas para realização de sua tarefa.

Tendo aceitado a honra de servir a municipalidade, o Gestor não pode transferir a outrem a responsabilidade financeira de sua unidade, pois os pagamentos aos credores de Secretaria com preterição na ordem de pagamento afeta diretamente a realização de suas atividades.

Era de seu conhecimento, ou deveria ser, a situação financeira da Secretaria de Infraestrutura, pois estavam evidenciados nas demonstrações contábeis e financeiras da unidade e tendo assumido a função, não pode simplesmente afirmar que não tinha responsabilidade sobre o pagamento das despesas, sendo que também não pode de forma alguma justificar por que pagou alguns credores em detrimento de outros que tinham seus direitos a mais tempo.¹

Conforme - Declaração de Funcionalidade do sistema de Quotas Financeiras Gerido Pela SMF/Cuiabá (fls. 120/121 TC) de autoria do Secretário de Finanças, sr. Guilherme Frederico de Moura Müller, o Gestor recebia quotas orçamentárias e financeiras para pagar suas despesas eleitas.

Se o Gestor assumiu despesas além de sua quota orçamentária e financeira, ele deve responder pelo fato.

Conforme o art.11 e art. 26 do Decreto Federal nº 93.872/86 (de 23/12/1986):

Art . 11. Toda atividade deverá ajustar-se à programação governamental ao orçamento anual, e os compromissos financeiros, inclusive quando financiados por operações de crédito internas ou externas, ficam subordinados aos limites estabelecidos na programação financeira de desembolso aprovada

Art . 26. O empenho não poderá exceder o saldo disponível de dotação orçamentária, nem o cronograma de pagamento o limite de saques fixado, evidenciados pela contabilidade, cujos registros serão acessíveis às respectivas unidades gestoras em tempo oportuno.

Parágrafo único. Exclusivamente para efeito de controle da programação financeira, a unidade gestora deverá estimar o prazo do vencimento da obrigação de pagamento objeto do empenho, tendo em vista o prazo fixado para o fornecimento de bens, execução da obra ou prestação do serviço, e o normalmente utilizado para liquidação da despesa.

¹ Houveram pagamentos de despesas liquidadas sem obediência à ordem cronológica de suas realizações.

A unidade pode partilhar o seu limite financeiro, desde que seja conveniente, sendo que toda atividade deve estar moldada aos limites orçamentários e financeiros estabelecidos na programação financeira de desembolso aprovada.

Tendo ocorrido déficit de execução orçamentária é evidente que o Gestor não obedeceu o cronograma financeiro estabelecido e como não respeitou a programação, incorreu na irregularidade de preterir a ordem cronológica de exigibilidade no pagamento dos seus credores.

Sendo assim, o Gestor deve responder pelo desequilíbrio orçamentário-financeiro ocorrido na sua unidade de Gestão e não pode se eximir e transferir a responsabilidade pelo pagamento ao gestor da Secretaria de Finanças que executou o pagamento das despesas empenhadas, liquidadas e com os pagamentos ordenados pelo Secretário titular da pasta em análise.

Portanto o argumento do gestor não merece provimento.

Quanto à irregularidade:

item 1. Ausência de controle eficiente do abastecimento dos veículos da Secretaria Municipal de Infraestrutura, e em desacordo com os procedimentos básicos determinados pelo item 3.2.4 do manual de orientações técnicas sobre o procedimento de rotinas na administração pública municipal de Cuiabá, produzido pela ACI- Auditoria e Controle Interno do Município.

“Quanto a irregularidade imputada em conjunto com o controlador, sr. Luiz Mário de Barros (Representação Interna – Processo Nº 24.434-1/2010), o recorrente entende que o TCE-MT inverteu a responsabilização do gestor, imputando a ele a produção de uma prova que deveria ter sido feita pelo Tribunal. Isso porque foi comprovada a utilização dos combustíveis em parte, e quanto àqueles em que não havia o devido controle (de maneira meramente informal) a equipe de auditoria entendeu que deveria haver a restituição. Em suma, foi imputado ressarcimento de combustíveis nos quais não se demonstrou que tenham sido desviados.

Se fosse o entendimento de que houve realmente a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, que consistiu somente na ausência de controle de combustíveis, deveria haver no máximo, a aplicação de multa. Para que houvesse a determinação de ressarcimento, deveria haver necessariamente a prova nos autos do desvio desses bens, o que não aconteceu.

Do contrário, basta ocorrer uma falha formal no controle ou no estoque de bens, para que automaticamente seja imputado ao gestor o dever de restituição desses bens, sem que sequer esteja sendo apontado que estes não foram empregados em sua finalidade. É uma situação surreal de presunção de prejuízo, sem provas que o lastreie.

Tanto isso é verdade, que o Controlador Interno não foi apenado, mas somente o recorrente é que sofreu sanção, sem que houvesse a devida fundamentação para tanto.

Análise da Defesa:

A alegação do Gestor de que houve tratamento diferenciado entre ele e o Controlador Geral do município, sendo aplicado multa e penalidade de ressarcimento para ele e apenas multa ao Controlador Geral não deve prosperar, pois as responsabilidades são diferentes sendo que:

- ✓ ao Controlador cabe, juntamente com o Gestor, estabelecer normas e procedimentos de execução das atividades da pasta e averiguação do cumprimento destas normas;
- ✓ ao Gestor cabe, juntamente com o Controlador Geral, estabelecer normas e procedimentos de execução das atividades da pasta e coordenar e executar as tarefas que lhe são cabíveis;

Portanto cabe multa ao Controlador Geral e ao Gestor por não ter implantado/verificado a execução dos procedimentos administrativos e ressarcimento ao Gestor por ter causado suposto prejuízo em decorrência da execução de suas atividades em desacordo com os procedimentos administrativos.

O fato do Gestor não conseguir comprovar os gastos com combustíveis não pode ser razão de inversão da prova, caracteriza sim que o Gestor não implantou às normas e procedimentos, que era de sua responsabilidade e do Controlador Geral, e ainda executou despesas de sua responsabilidade sem a devida precaução e respeito à coisa pública.

Quanto a observância de responsabilidade o TCU já decidiu:

Decisão 0139/1999 Ata 21- Primeira Câmara

Relator: WALTON ALENCAR Tomada de Contas Especial. Irregularidades na concessão de crédito. Citação. Apresentação de alegações de defesa pelos responsáveis. Rejeição. Se o administrador atua dentro das normas internas da entidade, sua responsabilidade é salvaguardada; se delas extrapola, corre, também, o risco do negócio. Fixação de prazo para que os responsáveis solidários recolham o valor do débito.

(grifo nosso).

Sem outras considerações, pugnamos pela permanência da penalidade.

Quanto à irregularidade:

X – Destinação final de resíduos sólidos e operação do aterro sanitário ausente de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório Impacto do Meio Ambiente (EIA/RIMA) em desacordo à Política Nacional do Meio Ambiente, art. 9º, III, e art. 4º, inciso I da Lei nº 6.938/81 regulamentada pelo Decreto Federal nº 99.274/90, exigência dos órgãos Ambientais brasileiros a partir da Resolução do CONAMA nº 001 de 23/01/86. Responsabilidade da SEMINFE 1º e 2º Quadrimestre/2010. (Processo nº 12131-2/2011).

O Gestor afirma que não tinha governabilidade sobre esses atos, pois dizem respeito à falha do controle interno, mas que geraram sanções ao recorrente, não pode ser apenado por isso, pelo que se reporta à defesa já apresentada acima, nos mesmo moldes.

Desse modo, devem ser revistas as sanções aplicadas quanto aos itens apontados acima. Caso contrário, haveria a **imputação da responsabilidade objetiva nas sanções deste Tribunal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.**

“Por esse motivo, deve ser reformada parcialmente a decisão recorrida, para que sejam afastadas as multas e ressarcimentos impostos ao recorrente, tendo em conta que decorreram de imputação objetiva ou de erro material, sem a devida comprovação de dolo ou culpa nas condutas.

Análise da Defesa:

Não ficou comprovado no recurso que o Gestor não tinha responsabilidade ou não tinha governabilidade sobre o ocorrido, perscrutando os autos nº 12131-2/2011 (fls. 2006 TC) constatou-se no extenso e minucioso relatório técnico da SECEX de Obras e Serviços de Engenharia que o fato era de responsabilidade solidária da SEMINFE – Secretaria Municipal de Infraestrutura, da SANECAP – Serviço de Saneamento da Capital e do Prefeito Municipal por omissão.

Visto que a Lei nº 4.007/2000 alterada pela Lei nº 5.301 de 27/04/2010 e publicada no D.O.E-MT nº 25307 de 29/04/2010, previu a incumbência dos serviços seria da SANECAP, mas por falta de regulamentação continuaram em poder da SEMINFE, inclusive a contratação da empresa ENGESAN foi formalizado pela SEMINFE.

Portanto é claro que o Gestor teve governabilidade do ocorrido e não pode agora se eximir das suas obrigações delegando a outrem fatos de sua responsabilidade.

Quanto a responsabilidade objetiva o art. 927 do Código Civil determina:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

(grifo nosso).

O dispositivo legal trazido pelo Gestor agrava a sua situação, visto que os atos praticados por sua gestão causaram danos à municipalidade e independente de culpa, o Gestor deve responder ativamente pelo dolo.

Portanto a sua defesa não procede.

Considerações Finais:

A defesa do Gestor termina pedindo provimento do pedido e que o Acórdão nº 4095/2011 seja reformado afastando as multas, em especial as que dizem respeito às condutas não praticadas pelo gestor ou por seus subordinados, e os ressarcimentos impostos contra o recorrente, pelos motivos já expostos.

Conclusão:

Pela análise do recurso, constata-se que não foram trazidos aos autos fatos que pudessem alterar a decisão emanada no Acórdão nº 4.095/2011, portanto o pedido deve ser considerado improcedente e mantém-se a decisão emanada no Acórdão nº 4.095/2011.

É o relatório decorrente da análise do recurso.

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA 4ª RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, SUBSECRETARIA DE CONTROLE DAS ORGANIZAÇÕES MUNICIPAIS. Cuiabá, 27 de março de 2.012.

FERNANDO GONÇALO SOLON VASCONCELOS
AUDITOR PÚBLICO EXTERNO