

<u>OPERAÇÃO SANGUESSUGA</u> AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE (UMS)	Relator: Ministro Aroldo Cedraz
--	---------------------------------

TC 020.526/2009-5

Tipo: Tomada de Contas Especial (convertida de representação)

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de São José de Ubá/RJ

Responsável: Josely Ferreira de Siqueira (CPF 172.591.007-10), Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985.0001-88), Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68); Leonildo de Andrade (CPF 154.695.258-64) e Paulo Fernando Feijó Torres (CPF 521.180.377-91)

Procurador ou Advogado: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB-DF 6.546, Jaques Fernando Reolon, OAB-DF 22.885, Cynthia Póvoa de Aragão, OAB-DF 22.298, com substabelecimento para Sheila Mildes Lopes, OAB-DF 23.917 (peça, 13, p. 5; peça 21, p. 1-2); Leonardo Soder Machado Fontenele, OAB-RJ 128.083 (peça 13, p. 8); Valber da Silva Melo, OAB-MT 8.927 e Luiz Mário do Nascimento Junior, OAB-MT 12.886 (peça 13, p. 13-15).

Interessado em Sustentação Oral: Não há

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra Sr. Josely Ferreira de Siqueira, Klass Comércio e Representação Ltda., Leonildo de Andrade, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Paulo Fernando Feijó Torres, a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga” deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25001034719/07-40	Auditoria Denasus 5107 (peça 1, p. 5-28)
Convênio Original FNS: 1008/2002 (peça 2, p.1-8)	Convênio Siafi: 455978
Início da vigência: 5/7/2002	Fim da vigência: 19/10/2003
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de São José de Ubá	UF: RJ

Objeto Pactuado: uma unidade móvel de saúde			
Valor Total Conveniado: R\$ 96.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 80.000,00		Percentual de Participação: 83,33	
Valor da Contrapartida do Convenente: R\$ 16.000,00		Percentual de Participação: 16,67	
Liberação dos Recursos ao Convenente			
Ordens Bancárias – OB	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB409117 (peça 2, p.13)	23/12/2002	26/12/2002 (peça, 5, p. 25)	80.000,00

2. Por meio do Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, o Tribunal, entre outras providências, determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os resultados das auditorias diretamente ao TCU, para serem autuados como representação, e autorizou sua conversão em tomada de contas especial, nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade ou de recursos ou qualquer outra irregularidade que resultasse prejuízo ao erário federal (subitens 9.4.1. e 9.4.2.1 do referido Acórdão).

EFETIVAÇÃO DAS CITAÇÕES E AUDIÊNCIAS

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiências e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução acostada na peça 10, p. 22-41.

Responsável	Ofício Citação (página)	Ofício Audiência (página)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (página)
JOSELY FERREIRA DE SIQUEIRA (Então prefeito do Município de São José de Ubá/RJ)	Peça 10, p. 43-48	-	Peça 11, p. 29
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (Empresa contratada)	Peça 11, p. 17-19	-	-
LEONILDO DE ANDRADE (Sócio-administrador)	-	-	Peça 11, p. 28 e 32-33
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN (Administrador de fato)	Peça 11, p. 14-16	-	-
PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES (Deputado Federal)	Peça 11, p. 10-12 Peça 19, p. 1-3	-	Peça 11, p. 13 Peça 20, p. 1

4. As citações foram promovidas em decorrência do exposto a seguir:

4.1. Citação do Sr. Josely Ferreira de Siqueira, então prefeito do Município de São José de Ubá/RJ, em razão da ausência de aplicação no mercado financeiro, no período de 26/12/2002 a 20/3/2003, dos recursos transferidos pelo Ministério da Saúde, no montante de R\$ 80.000,00, em descumprimento da Instrução Normativa 1/1997-STN, art. 20, § 1º, incisos I e II, e Termo de Convênio 1008/2002, Cláusula Segunda, conforme discriminado abaixo:

Débito:

Valor Histórico	Data da Ocorrência
R\$ 1.528,34	20/3/2003

4.2. Citação do Sr. Josely Ferreira de Siqueira, então prefeito do Município de São José de Ubá/RJ, solidariamente com Klass Comércio e Representação Ltda., Leonildo de Andrade, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Paulo Fernando Feijó, em razão de superfaturamento na aquisição do veículo objeto do Convite 3/2003, utilizando-se os recursos recebidos por força do Convênio 1008/2002, firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de São José de Ubá/RJ, conforme discriminado abaixo:

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 10, p. 35):

Valor de mercado	Valor pago	Débito (67,64%)	Data
26.402,20	68.900,00	28.747,02	20/3/2003

4.2.1. Na oportunidade da citação do ex-prefeito foi ressaltado que o superfaturamento foi facilitado pelo seu ato administrativo de adjudicação e homologação do processo licitatório sem a necessária realização de pesquisa de preços do bem adquirido, ferindo o art. 15, inciso V, § 1º, e art. 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993.

4.2.2. Ao Deputado Paulo Fernando Feijó foi informado, por ocasião da citação, que ele estava sendo responsabilizado pelo débito por ter infringido os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, fixados pelo artigo 37 da Constituição Federal, ao utilizar as prerrogativas do mandato parlamentar para auferir benefícios pessoais, concorrendo para as irregularidades apontadas. Além disso, informou-se que permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente e violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições são atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da administração pública, conforme disposto na Lei 8.429/1992.

5. Deve-se consignar que nos autos não constam os comprovantes de recebimento dos ofícios de citação encaminhados à empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e ao seu administrador Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, não obstante os responsáveis apresentaram alegações de defesa, que foram acostadas na peça 14, p. 22-51, e na peça 15, p.1-6.

6. O Sr. Josely Ferreira de Siqueira, então prefeito do município de São José do Ubá/RJ, também apresentou defesa, cujos elementos foram acostados na peça 14, p. 18-21.

7. O Sr. Paulo Fernando Feijó Torres, em resposta ao ofício acostado na peça 11, p. 10-12 (indicado no quadro acima), compareceu aos autos alegando, entre outros pontos, cerceamento de defesa, uma vez que não foram disponibilizados todos os documentos relativos às irregularidades a ele imputadas (peça 14, p. 3-17). A análise dos argumentos oferecidos, consubstanciada na instrução acostada na peça 12, p. 6-10, concluiu pela necessidade de se realizar nova citação ao aludido responsável, de forma a possibilitar-lhe o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo, para tanto, sido expedido o ofício acostado na peça 19, p. 1-3 (discriminado no quadro acima). Em resposta a este último expediente, o responsável apresentou as alegações de defesa acostadas na peça 25, p. 1-13, as quais serão examinadas nesta oportunidade.

8. As tentativas de entrega do ofício de citação ao Sr. Leonildo de Andrade restaram infrutíferas (peça, 11, p. 20-26), razão pela qual ele foi citado por edital. Embora o responsável não tenha apresentado defesa, há nos autos elementos que apontam que o Sr. Leonildo não passou de um “laranja”, emprestando seu nome apenas para a constituição da empresa Klass, sem que haja evidência que tenha tido participação na gestão da empresa, ou até mesmo do Convite 3/2003, conforme exposto nos itens onze a treze da instrução acostada na peça 12, p. 6-10, motivo pelo qual propõe-se a exclusão de sua responsabilidade nesta TCE.

AS ALEGAÇÕES DE DEFESA

9. A seguir aduzem-se os argumentos apresentados pelo Sr. Josely Ferreira de Siqueira (CPF 172.591.007-10), então prefeito do município de São José do Ubá/RJ, depois os apresentados,

conjuntamente, pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 02.332.985.0001-88) e pelo seu administrador Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68), e, logo após, os oferecidos por Paulo Fernando Feijó Torres, Deputado Federal (CPF 521.180.377-91).

Alegações de defesa de Josely Ferreira de Siqueira (peça 14, p. 18-21)

10. Alega que, no presente caso, “a atividade fiscalizatória do TCU está prescrita, visto que a Tomada de Contas tem prazo limite para instauração”, de cinco anos, conforme doutrina e jurisprudência deste Tribunal.

11. Argumenta que a formalização do processo de Tomada de Contas junto ao TCU não deveria ter sido via representação, conforme a Lei Orgânica desta Corte de Contas, “visto que a natureza jurídica da representação é diversa da natureza jurídica do processo de fiscalização”.

12. Afirma que os atos considerados irregulares foram exercidos por agente em delegação de competência, concedida pelo chefe do Executivo Municipal. Assevera que os Secretários Municipais e o Presidente da Comissão Permanente de Licitação foram os únicos responsáveis pela fiscalização e execução do objeto do Convênio 1008/2002, bem como por possível irregularidade apurada. Cita, em apoio ao exposto, os seguintes trechos do Parecer do Ministro Firmino Ferreira Paz no Acórdão 66/1998-TCU:

Na delegação de competência para a prática de atos administrativos de qualquer natureza exclui, da autoridade delegante, a autoria da prática de tais atos.

(...) Na relação entre um e outro, o ato do delegado é da responsabilidade pessoal deste, e não do delegante...

13. Apóia-se também na seguinte lição de Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, p. 669, 24ª ed:

Pela delegação de competência... as autoridades da administração transferem atribuições decisórias aos seus subordinados, mediante ato próprio que indique com a necessária clareza e conveniente precisão a autoridade delegante, a delegada e o objeto da delegação. O princípio visa assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

14. Coloca que se na delegação de competência a autoridade delegante não ficasse excluída da responsabilidade dos atos praticados pela autoridade delegada, o instrumento da delegação seria “inviável sob o ponto de vista de descentralização administrativa e busca da eficiência”.

15. Reporta-se ao teor da Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”, e, ainda, ao do seguinte trecho do Mandado de Segurança 18.555-DF “Transferida a competência, nenhuma reserva é feita à autoridade delegante, ficando o delegado responsável pela solução administrativa e aplicação da lei”.

16. Assevera, nesse passo, que, nos termos da Súmula 510 do STF, a ilegalidade é praticada pela autoridade delegada, devendo ser excluída, por conseguinte, a da delegante.

17. Apresenta argumentos para afastar a ocorrência das seguintes irregularidades consignadas no relatório do Denasus/CGU, acerca da execução dos Convites 3 e 6/2003: fracionamento irregular de despesa; ausência de indicação nos convites do local da entrega dos objetos licitados; ausência nos processos licitatórios dos comprovantes de encaminhamento dos convites às empresas participantes; e habilitação de empresa declarada inapta.

18. Alega que é processualmente irregular iniciar “processo administrativo de fiscalização com uma citação para que sejam devolvidos recursos se o ‘citado’ sequer conhece o processo”. Entende que, em respeito ao devido processo legal, a citação deveria ser “conhecida como comunicação da constituição do processo, e, após analisadas as razões aqui empossadas, se

permanecerem as impropriedades e provada a relação do peticionante com os fatos, deverá o mesmo ser citado”.

19. Argumenta que o próprio TCU já decidiu que se o administrador age com base em parecer jurídico, que adote tese razoável, não pode ser penalizado, e assevera que não decidiu a modalidade licitatória, nem o projeto básico, apenas assinou documentos precedidos de pareceres da procuradoria e da controladoria municipal. Em apoio ao exposto, reproduz trecho da Decisão 74/1997-TCU-Plenário e, também, cita Celso Antônio Bandeira de Melo, *in* Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, p. 79 (cf. peça 14, p. 20-21)

20. Ao final, consigna que não existem, nos autos, documentos que viabilizem a sua responsabilização por atos danosos, e que a presente TCE se encontra prescrita, devendo o processo ser arquivado.

ANÁLISE

21. Quanto ao argumento de que houve prescrição de o TCU instaurar a presente TCE, registra-se que por intermédio do Acórdão 2709/2008-Plenário, o TCU, debruçando-se sobre incidente de uniformização de jurisprudência, assentou o entendimento de que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme transcrito a seguir:

Acórdão

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;

Voto

3. [...] o Supremo Tribunal Federal [...] ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

‘No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa. (grifos nossos)

22. Como visto, não há prazo prescricional para instauração de Tomada de Contas Especial.

23. Não obstante, conforme consignado no subitem 9.1 do Acórdão 2709/2009-TCU-Plenário, acima reproduzido, a instauração poderá ser dispensada, a teor do §4º do art. 5º da Instrução Normativa 56/2007-TCU, após transcorridos dez anos desde o fato gerador. Nesse rastro, torna-se oportuno destacar os dispositivos da IN 56/2007-TCU que tratam do prazo para instauração da TCE:

Art. 5º A tomada de contas especial somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito.

§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

§ 5º O prazo previsto no parágrafo anterior conta-se na forma do § 2º do art. 1º desta Instrução Normativa e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.

Art. 1º (...)

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior deve ser contado:

I – nos casos de omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da aplicação de recursos repassados, da data fixada para apresentação da prestação de contas;

II – nos demais casos, da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração;

Art. 10. Aplicam-se as disposições constantes do art. 5º aos processos já constituídos que se encontrem no Tribunal, nos órgãos de controle interno ou nos órgãos ou entidades de origem.

24. No caso em análise, observa-se que o referido prazo de dez anos para instauração da TCE, definido na IN 56/2007-TCU, não foi superado, pois, tratando-se de superfaturamento na aquisição do objeto conveniado, iniciou-se a contagem do prazo na data da despesa irregular, 20/3/2003 (peça 4, p. 48), tendo decorrido cerca de 7 anos e quatro meses até a data da citação do responsável (12/7/2010, peça 11).

25. Ante o exposto, assevera-se que a presente TCE é pertinente, não sendo possível aceitar o argumento apresentado.

26. Engana-se o responsável ao afirmar que a formalização da Tomada de Contas Especial não poderia ter sido via representação. São autuados como representação os expedientes originários de órgãos e autoridades legitimados que comuniquem a ocorrência de irregularidades cuja apuração esteja inserida na competência do TCU. Nos termos do art. 237 do Regimento Interno do TCU, têm legitimidade para representar ao Tribunal de Contas da União:

Art. 237 do Regimento Interno/TCU:

(...)

II – os órgãos de controle interno, em cumprimento ao art. 74, § 1º, da Constituição Federal;

III – os Senadores da República, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Juízes, servidores públicos ou outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

(...)

27. Por meio do Acórdão 2451/2007-Plenário, esta Corte de Contas, entre outras providências, determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os resultados das fiscalizações por eles realizadas, diretamente ao TCU, para fossem autuados como representação, em conformidade com os dispositivos acima destacados.

28. Na mesma oportunidade, determinou, também, que os processos autuados como representação, em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade, desvio de recursos ou qualquer outra irregularidade que resultasse em prejuízo ao erário federal, fossem convertidos em Tomada de Contas Especiais, com vistas a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em conformidade com o art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno do TCU.

29. Verifica-se, pois, cabível a autuação da representação a partir do Relatório de Fiscalização decorrente da Auditoria 5107 – realizada pelo Denasus/CGU na Prefeitura Municipal de São José de Ubá/RJ com a finalidade de verificar a execução do Convênio 1008/2002 –, e, em vista das constatações efetuadas pela equipe, a sua posterior conversão em tomada de contas especial, uma vez que esse é o tipo de processo apropriado para apurar a responsabilidade daqueles que dão causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

30. O argumento do defendente de que não é o responsável pelas irregularidades apuradas nesta TCE, em vista de suposta delegação de competência para a prática dos atos do Convênio 1008/2002, também não procede. Sobre o tema, cabe reproduzir trecho do voto do Acórdão 3622/2007-TCU-1ª Câmara, que refutou argumentos semelhantes aos apresentados na defesa que ora se examina, ao tratar do recurso de reconsideração contra o Acórdão 878/2007-TCU-1ª Câmara:

Acórdão 3622/2007-TCU-1ª Câmara

6. Não cabe, também, dar razão à alegação de que houvera delegação de competência aos secretários municipais e à comissão de licitação, hipótese que afastaria a responsabilidade do recorrente. A uma, porque a matéria já foi abordada com precisão no relatório que fundamentou a deliberação adversada, por meio da qual se rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo defendente. A duas, porque se trata de tema consolidado na Jurisprudência desta Casa, conforme se depreende da leitura dos Votos precedentes aos seguintes julgados: Acórdãos nºs 428/1996 e 2.396/2006, da 1ª Câmara; Decisão nº 268/1997-2ª Câmara; Acórdãos nºs 12/1997, 551/1996, 2.187/2004, da 2ª Câmara; e Acórdãos nºs 277/1997 e 1.079/2005, do Plenário.

7. Sobre a questão, manifestei-me por ocasião do voto condutor do Acórdão nº 2.396/2006-1ª Câmara, cujo excerto transcrevo a seguir:

‘7. Sobre o tema, transcrevo trecho do elucidativo voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti para o Acórdão retromencionado [Acórdão nº 1.727/2003-1 Câmara]:

(...) 12. Com efeito, o ex-prefeito estava obrigado a prestar contas e a zelar pela boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados tendo, inclusive, assumido compromissos por ocasião do requerimento das verbas federais. Nesse contexto, julgo incompatível com o Estado de Direito a noção de irresponsabilidade de agentes políticos no tocante à execução irregular de gastos públicos. Ainda que não houvesse a execução direta dos recursos por parte do ex-prefeito, tendo em vista o instituto da delegação de competência, há que se considerar a responsabilidade resultante do vínculo hierárquico, correspondente à culpa in eligendo e in vigilando do Direito Civil.

13. Desse modo, o Sr. [...] não pode intentar ser alçado à condição de agente acima de qualquer tipo de responsabilidade, mesmo porque ele responde, de uma forma ou de outra, pelos atos de seus subordinados e a própria ligação hierárquica entre Prefeito e Secretários estabelece, sem embargo, um vínculo de responsabilidade que há de ser reconhecido. (...)

14. Outrossim, como bem esclareceu o ilustre representante do Ministério Público/TCU, no Parecer transcrito no voto que acompanha o Acórdão nº 197/2001-Plenário, ‘O fato de o ato de gestão inquinado não ter sido praticado pelo Sr. José Alves não afasta a responsabilidade por ele assumida perante a União, até porque ele era o Chefe do Executivo Municipal e o ato foi praticado por subordinados seus, dentro do limite de discricionariedade que lhes era permitido, sem que o ex-Prefeito tivesse tomado qualquer providência para regularizar o ocorrido’.

8. Destarte, não há como afastar a responsabilidade do gestor municipal no dever de comprovar que os recursos foram aplicados regularmente, e, conseqüentemente, de responder por atos decorrentes de seus subordinados, ainda que regularmente praticados no âmbito da delegação de competência.

9. A fim de elucidar o tema, valho-me das lições do Mestre Hely Lopes Meirelles:

‘É um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou

propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia. (in Direito Administrativo Brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 619)'

31. Vê-se, assim, que ao gestor de recursos públicos cabe a responsabilidade pela prática de seus atos e a responsabilidade pelas atividades exercidas pelos seus subordinados, em delegação de competência.

32. O Sr. Josely Siqueira, além de ter celebrado o convênio (peça 2, p.1-8) e de ter se comprometido a aplicar corretamente os valores do ajuste, foi também o responsável pela autorização da abertura dos procedimentos licitatórios para a aquisição da UMS conveniada, Convites 3 e 6/2003 (peça 6, p. 32; peça 7. p. 29), pelas adjudicações e homologações dos certames (peça 7, p. 22; peça 8, p. 9), pelas autorizações dos pagamentos (peça 4, p. 38, 42 e 46-47; peça 5, p. 8-10) e pela prestação de contas do ajuste firmado (peça 5, p.12). Dessa forma, não há como o ex-prefeito se furtar da responsabilidade pelos atos apurados na presente TCE.

33. Além disso, deve-se consignar que a autoridade municipal, quando homologa a licitação, passa a responder por todos os atos praticados pela comissão de licitação, compartilhando e aderindo aos atos de execução e, exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e controle, conforme se extrai do Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara, o qual dispõe que:

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.

34. Assim, a existência de parecer jurídico e técnico também não elide a responsabilidade do ex-gestor.

35. As irregularidades discriminadas no item 17 acima não foram objeto da citação destinada ao responsável, razão pela qual se desconsideram os argumentos apresentados pela defesa no sentido de afastar as correspondentes ocorrências.

36. A alegação de que não deveria ter sido citado a recolher os valores devidos, uma vez que não tinha conhecimento do presente processo, não pode ser aceita. A citação destinada ao Sr. Josely Siqueira constitui um dever do Tribunal e visou, entre outros objetivos, dar-lhe conhecimento do processo e oportunidade de apresentar provas e novas versões para os fatos. Assevera-se, pois, que os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, tal como estipulados na Carta Magna, na Lei 8.443/1992 e no Regimento Interno desta Corte de Contas foram devidamente obedecidos neste processo, com a citação válida do responsável.

37. Embora o Sr. Josely Siqueira tenha comparecido aos autos, as alegações apresentadas não lograram êxito em afastar as irregularidades a ele imputadas, permanecendo a sua responsabilidade nesta TCE.

38. Registra-se que o responsável não apresentou alegações de defesa para afastar o débito decorrente da não aplicação dos recursos transferidos, durante o período 26/12/2002 a 20/3/2003, no mercado financeiro.

Alegações de defesa apresentadas em conjunto por Luis Antônio Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda. (peça 14, p. 22-51, e peça 15, p. 1-6)

ARGUMENTOS PEÇA 14, P. 22-25 – DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL

39. Após relato inicial acerca do histórico e contextualização do processo, os defendentes observam que foi requerida a devolução aos cofres públicos de R\$ 78.925,92 por este Tribunal, deixando de mencionar a aplicabilidade, por analogia, dos benefícios da delação premiada, auferidos no bojo das ações penais em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do

Mato Grosso (em especial as de número 2006.36.00.007573-6 e 2006.36.00.007594-5) pelos Srs. Darci e Luiz Vedoin, com relação ao débito imputado no presente processo.

ANÁLISE

40. A delação premiada, no conceito do Prof. Damásio de Jesus (in “Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro”, <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>, consultada em 3/5/2011), é aquela “incentivada pelo legislador, que premia o delator, concedendo-lhe benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime penitenciário brando etc.)”.

41. Segundo o citado autor, há uma série de leis que, atualmente, preveem esse instituto jurídico. Apesar de não se saber qual o fundamento legal utilizado para a concessão da delação premiada para o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin nos processos judiciais mencionados, assume-se que tenha sido o da Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995), que prevê em seu artigo 6º: “Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”.

42. Percebe-se, portanto, que o prêmio previsto em lei está restrito apenas às penas aplicáveis aos crimes cometidos, que não fazem referência a perdão de dívida. Aliás, nem se poderia cogitar de sua utilização por analogia, visto que, por ser excepcional, sua utilização deve ser a mais restrita possível.

43. Ademais, não existe previsão de aplicação do instituto da delação premiada na Lei Orgânica do Tribunal ou no seu Regimento Interno. Tendo em vista que o principal objetivo da presente TCE é o ressarcimento ao Erário, e diante da constatação que as informações prestadas a título de colaboração não resultaram na recuperação do prejuízo, bem como considerando ainda que os elementos constantes dos autos não permitem constatar a boa-fé dos responsáveis, ao contrário, tendo conhecimento de sua participação em esquema de fraude às licitações, entende-se que não pode ser acatada a solicitação ora analisada.

ARGUMENTOS PEÇA 14, P. 25 – DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

44. Quanto ao procedimento licitatório, os responsáveis argumentam no sentido de que sejam responsabilizados o ex-prefeito e os membros da comissão municipal de licitação à época dos fatos, por não terem cumprido com suas obrigações de forma a garantir a regularidade da licitação.

45. Alegam os responsáveis que não podem responder pelas irregularidades concernentes à licitação, vez que couberam à Administração Municipal as ações relativas à realização do certame, tais como a autorização para realização de licitação e a nomeação e constituição da comissão permanente de licitação a qual tinha total autonomia para examinar, julgar e adotar as providências necessárias ao bom desenvolvimento do procedimento licitatório.

ANÁLISE

46. Em que pesem os argumentos apresentados pelos responsáveis, as irregularidades concernentes ao procedimento licitatório não foram objeto de questionamento à empresa ou ao seu administrador.

ARGUMENTOS PEÇA 14, P. 26-27 – DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO

47. Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Acredita que a entrega da unidade móvel evidencia o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, “demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público”.

48. Em seguida observam que as irregularidades alegadas na presente TCE dizem respeito apenas à Administração Pública Municipal, pois decorrem de atos dos então prefeito e membros da Comissão de Licitação na execução do procedimento licitatório.

49. Uma vez que os responsáveis entendem entregue o bem nos termos do edital e atingidos os objetivos do certame, requerem que “seja declarado extinto o débito imputado aos defendentes”.

ANÁLISE

50. Destaca-se que o débito ora imputado aos responsáveis não pode ser excluído, pois diz respeito à apuração de superfaturamento na aquisição da UMS objeto do convênio em análise e não à falta de comprovação da entrega dos bens. Ou seja, o questionamento não se refere à falta de entrega do veículo contratado, mas à cobrança, por parte dessa empresa, de preço acima do mercado, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

ARGUMENTOS PEÇA, P. 27-28 – INDÍCIOS E PRESUNÇÕES E CABIMENTO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

51. Após discorrer sobre os conceitos e a aceitabilidade da presunção e dos indícios como meio de prova no âmbito do direito administrativo, o advogado dos responsáveis afirma que não consta dos autos prova efetiva a comprovar o suposto cometimento das infrações imputadas aos defendentes, vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

52. Acrescenta que a jurisprudência e a doutrina são claras no sentido de que as irregularidades devem ser comprovadas por provas materiais robustas e não por indícios ou presunções.

ANÁLISE

53. Ao contrário do alegado, a presunção não constitui modalidade de prova. Já o indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias.”

54. De acordo com Paulo Rangel, in "Direito Processual Penal", 9ª Edição, p. 437:

Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptio*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita.

(...)

55. Por sua vez, Marco Aurélio da Silva Viana (in **Código Civil Comentado. Parte Geral**. 1ª. Ed., Forense, 2009, p. 680) ensina que:

Presunção é a ilação extraída de um fato conhecido para se estabelecer a verdade de fatos desconhecidos. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam que, na presunção, supõe-se a prova de um fato conhecido (base da presunção), do qual, depois, se infere o fato desconhecido.

O art. 349 do Diploma Civil português estatui que presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido.

O art. 1.349 do Código Civil francês a ela se refere como a consequência que a lei, ou magistrado, tira de um fato conhecido para um desconhecido.

Na presunção, temos o raciocínio lógico que parte de um fato conhecido e toma por verdadeiro um outro, desconhecido, que se revela na íntima conexão com ele.

O indício é o fato indicativo. A presunção leva ao fato indicado. Assim, nas definições que demos acima, o fato certo e provado é o indício. O raciocínio que se faz para chegar ao fato incerto que se quer provar é a presunção, razão pela qual se diz que a presunção é a operação mental que liga um fato conhecido a outro que se quer conhecer.

56. Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (*in* Simulação e prova, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>>. Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

Com efeito, é preciso frisar a distinção entre presunção – que muitos pensam ser uma modalidade de prova –, indício e prova indiciária.

A presunção é um processo mental, uma forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um fato indiciário, isto é, da prova indiciária, para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o fato principal.

A presunção, portanto, não pode ser confundida com o fato indiciário, que somente poderia ser comparado com o fato principal. É que o indício é, como o fato principal, um mero fato.

O indício não é prova; a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário, isto é, em um indício.

57. No presente caso, a circunstância é o superfaturamento e consiste num fato conhecido, pois, como já foi dito, foi identificada mediante a utilização de um método comparativo. Tal circunstância foi informada aos citados para que pudessem constituir suas contraprovas e argumentos contra o ato que se intenta provar. Não obtendo êxito em desconstituir a circunstância, não há mais que se falar em presunção, porquanto estará comprovado o superfaturamento.

ARGUMENTOS PEÇA 14, P. 28-33 – DA FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NA COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO SUPERFATURAMENTO

58. Argumentam que os documentos constantes dos autos não comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis nem demonstram a quantificação do dano, prejudicando a apresentação de defesa. Dizem que nada e nenhum documento comprovam qual foi e quanto foi o referido prejuízo.

59. Alegam que o dano ao erário a eles imputado não foi comprovado, mas apenas presumido, destacando que os atos ilícitos a eles atribuídos são objeto de “caloroso debate junto ao Poder Judiciário”. Prosseguem salientando que o fato de os defendentes estarem sendo acusados por diversos órgãos por supostos ilícitos não autoriza à presunção de dano ao erário, pois cabe ao autor do processo individualizar cada situação para dar aos responsáveis o tratamento correto sem generalizações ou especulações acerca de supostos prejuízos.

60. Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

61. Observam que as licitações e valores envolvidos foram devidamente aprovados pelos respectivos Dicon estaduais e pelo Ministério da Saúde e destaca que este oferece os valores a serem utilizados como referência nas licitações, os quais foram amplamente divulgados e respeitados pelos defendentes.

62. Tamanha a importância da quantificação e qualificação do dano material ao erário, que o Poder Judiciário no julgamento de ações civis públicas – improbidade administrativa – vem afastando as sanções que são impostas aos acusados, pela ausência de requisito essencial (os

responsáveis citam trechos de jurisprudência dos tribunais superiores para comprovar sua tese de que é fundamental a existência de prova de dano ao erário).

63. Repetem os responsáveis que os supostos atos irregulares descritos no processo são de competência da Administração Municipal a época dos fatos.

64. Observam que, no caso em foco, foram utilizadas informações dos Inquéritos Policiais e dos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin, que ainda não gozam de presunção de validade. Além disso, argumenta que a adoção de prova genérica prejudica a defesa, pois o processo criminal envolve 81 réus e não há no presente processo indicação das peças adotadas como prova das irregularidades apontadas.

65. Por fim, reforçam que a unidade móvel licitada foi entregue ao conveniente de acordo com o edital e atendeu aos objetivos propostos, motivo pelo qual se solicita a exclusão dos responsáveis do pólo passivo da presente TCE.

ANÁLISE

66. Inicialmente, destaque-se que as informações constantes do presente processo concernentes aos inquéritos policiais e depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin foram utilizadas no sentido de contextualizar a situação em que os processos estão inseridos e não como meios de prova, vez que evidenciam com riqueza de detalhes o funcionamento de um esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, à semelhança do que ocorreu no convênio em análise.

67. Ao contrário do alegado, os autos comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis e demonstram a quantificação do dano, uma vez que o prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens. Os critérios utilizados encontram-se definidos na “Metodologia de Cálculo do Débito”, disponível no sítio eletrônico do TCU, e informada aos responsáveis nos ofícios citatórios e na instrução anterior (peça 10, p. 22-41), mediante o seguinte endereço eletrônico:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc

68. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado empreendida pela CGU e pelo Denasus, os preços de mercado ou de referência a serem utilizados como base de comparação para o cálculo do superfaturamento, bem como definir critérios objetivos que possibilitassem a comparação desses preços com os praticados em cada caso concreto. Definiu-se o preço de mercado de uma unidade móvel de saúde (UMS) como a soma de três componentes: o preço do veículo, o custo de transformação do veículo em UMS e o custo dos equipamentos a ela incorporados.

69. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os preços dos veículos, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe). Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas. Como o presente caso trata de superfaturamento na aquisição de um ônibus usado, não disponível diretamente na tabela da Fipe, busca-se o valor do veículo segundo tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), adotando-se como preço de mercado o preço da tabela do IPVA no ano de aquisição do veículo. A utilização desse referencial, sem dúvida, beneficia o responsável na medida em que apresenta preços cuja base de cálculo apresenta-se

superior à média nacional de preços de veículos, considerando, para tanto, a distância dos grandes centros urbanos, o que eleva consideravelmente o valor do frete. Cabe destacar que tal tabela também utiliza as pesquisas da Fipe como referência, o que garante preços de referência decorrentes de ampla pesquisa de mercado.

70. Para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, a fim de se avaliar com bastante segurança a existência ou não de superfaturamento, considerou-se a prática de sobrepreço apenas nos casos em que os valores praticados excedessem os valores médios de mercado das unidades móveis de saúde em mais do que 10%, patamar esse aprovado pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem da Sessão de 20/5/2009.

71. Cabe destacar que, de acordo com o Denasus/CGU, “em várias licitações, foram adquiridos ônibus sucateados, realizadas transformações de péssima qualidade e instalados equipamentos desconhecidos – o que configura montagens do tipo fundo de quintal” (Voto do Relator no Acórdão 2.451/2007-Plenário). A esse respeito, a equipe do Denasus/CGU destacou que os valores utilizados como referência dos custos de veículo, transformação e montagem, foram baseados em serviços de alto padrão, com materiais de qualidade satisfatória e equipamentos de marcas tradicionais, enquanto as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam, muitas vezes, de qualidade aceitável.

72. Não há que se falar da presunção do débito, visto que seu cálculo foi demonstrado na peça 10, p. 35, mediante a comparação dos preços de referência com os preços praticados no convênio em estudo, de acordo com a metodologia descrita. Sobre este valor, calculou-se o valor a ser restituído aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, com base no percentual de participação financeira da União no convênio.

73. Vê-se, dessa forma, que a defesa equivoca-se ao anunciar que não houve o tratamento adequado das informações, uma vez que todos os débitos foram quantificados individualmente em cada processo de TCE autuado. O superfaturamento e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita *in loco* aos respectivos municípios.

74. Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde e Dicon estaduais, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a inspeção *in loco*. Até porque, até aquele momento, não havia metodologia adequada para avaliação dos custos dos veículos, adaptações e equipamentos. Além do mais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, “O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União”. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

75. Diante do exposto, não podem ser acatados os argumentos apresentados.

ARGUMENTO PEÇA 14, P. 33-34 – DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS PARA IMPUTAÇÃO DAS IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS

76. Os responsáveis alegam que as irregularidades apontadas decorrem de interpretação extensiva e subjetiva dos atos ímprobos dispostos nos artigos 9º, 10º e 11 da Lei 8.429/1992, confundindo ato inconstitucional com ato ímprobo. Em seguida descrevem os elementos necessários à caracterização da improbidade administrativa, destacando que para tanto há necessidade de atuação do agente público.

77. Observam que as irregularidades que servem de base para imputar o superfaturamento aos responsáveis não foram por eles praticadas, visto não possuírem poderes para gerir os recursos

públicos do município nem para determinar ou conduzir o procedimento licitatório por não serem agentes públicos.

ANÁLISE

78. A citação dos responsáveis baseou-se na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e não na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Nestes autos, não se legitima o exame da responsabilidade do defendente sob a ótica da improbidade administrativa. Cabe destacar que, em sede de Tomada de Contas Especial, restringe-se a atuação do Tribunal de Contas da União ao julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário. O chamamento ao processo da empresa e de sua sócia não se deram pela gestão de recursos públicos, mas como terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado (art. 16, §2º, “b”, da Lei Orgânica). Ora, configurado que a empresa em tela ofertou injustificadamente produto bem superior ao de mercado, deve ser responsabilizada solidariamente com a sua sócia-gerente e com os gestores públicos arrolados, que agiram de má-fé.

79. É certo que a análise da modalidade de ato de improbidade bem como a aplicação das penas previstas na Lei 8.429/1992 independe da aprovação ou da rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas (art. 21 e seus incisos). A existência de indícios da prática de ilícitos penais enseja o encaminhamento de cópia do Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério Público da União, para a adoção das providências que aquele órgão considerar cabíveis.

ARGUMENTO PEÇA 14, P.34-35 – DA SUSPENSÃO DO PROCESSO FACE À AÇÃO PENAL

80. Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin em ação penal em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e na prestação de contas encaminhada pelo município de São José de Ubá/RJ.

81. Alegam que esta TCE não possui elementos probantes confiáveis para prosseguimento do feito, visto que a prestação de contas do convênio em análise recebeu parecer favorável pela sua aprovação.

82. Solicitam a suspensão do processo, visto que a sentença que vier a ser proferida na ação penal citada pode influenciar o convencimento deste Tribunal, podendo inclusive causar reflexos na esfera cível, nos moldes do art. 265, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

83. Afirmam que a suspensão no presente caso seria interessante, pois, se os requeridos forem absolvidos dos crimes da lei de licitações, dependendo da causa de absolvição, isso poderá fazer coisa julgada no civil e, conseqüentemente, no presente processo de TCE. Ademais, ainda que não sejam absolvidos, lhes podem ser aplicados os benefícios do perdão judicial, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

ANÁLISE

84. Mais uma vez ressalta-se que nesta TCE os depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin se prestaram a contextualizar a situação em que os processos estão inseridos, já que evidenciam o funcionamento do esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, não tendo sido utilizados como meios de prova.

85. Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994 - 1ª Câmara, Decisão 278/1994 - 2ª Câmara, Decisão 66/1994 - 2ª Câmara, Decisão 97/1996 - 2ª Câmara, Acórdão

406/1999 - 2ª Câmara, Decisão 251/2001 - Plenário, Decisão 1.499/2002 - Plenário). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

86. Além disso, destaca-se a competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 70 e 71, caput e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos artigos 1º, *caput* e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992, já tratada anteriormente.

ARGUMENTO PEÇA 14, P. 35-37 – DOS ATOS IRREGULARES ATRIBUÍDOS AO EX-PREFEITO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM CONCORRÊNCIA COM OS REQUERIDOS

87. Alegam os responsáveis que o pedido de ressarcimento ao erário a eles imputado demonstra flagrante desproporção e utilização diversa da conduta praticada, tendo em vista que o único ato de sua autoria foi a habilitação da empresa para procedimento licitatório e a entrega do objeto. Atestam que o relatório atribui conduta ilícita aos requeridos sem trazer aos autos convicção “ficta” ou individualização de que eles praticaram o superfaturamento no processo licitatório, ou seja, nada provam, já que os fatos reais divergem do relatório.

88. Argumentam que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário violaria a relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão acrescentando que são pessoas simples de poucas posses, que estão com todos os seus bens e valores indisponibilizados, possuindo, inclusive, seus nomes inscritos nos serviços de proteção ao crédito.

89. Dessa forma solicitam a improcedência total da TCE com relação aos responsáveis Luiz Antônio e Klass Ltda.

ANÁLISE

90. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei 8.443/1992, atinge todos “aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”, conforme disposto no art. 5º da mencionada Lei.

91. Conforme já esclarecido nesta instrução, o débito imputado aos responsáveis pelo superfaturamento decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Além disso, de acordo com o art. 96, incisos I e V, da Lei 8.666/1993, é vedado elevar arbitrariamente os preços ou tornar a proposta da licitante, injustamente, mais onerosa, sendo, inclusive, tipificado como crime.

92. Uma vez que restaram comprovados nos autos a existência do superfaturamento (peça 10, p. 35) e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo (peça 4, p. 47-78), percebe-se que não há desproporção alguma em se cobrar o que foi pago a maior pelo bem.

93. Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da demonstração da ocorrência do superfaturamento, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexo causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas

as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

94. A alegação da situação econômica dos responsáveis não constitui motivo para impedir a cobrança do débito ora imputado, conforme dispõe o Exmo. Sr. Ministro Marcos Bemquerer, em seu Voto condutor do Acórdão 249/2003-1ª Câmara, ao afirmar que “o argumento de que o responsável é homem humilde, pouco afeto às questões burocráticas e sem condições de ressarcir o montante do débito também não merece prosperar. Conforme análise da Serur, não há amparo legal para perdão da dívida”.

ARGUMENTO PEÇA 14, P. 37- 41 – DOS ATOS IRREGULARES

95. Os responsáveis apresentam argumentos para se defenderem das seguintes irregularidades: ausência de identificação das testemunhas que assinaram o Termo de Convênio, ausência do ato de designação da CPL, ausência de pesquisa de preço, fracionamento de despesas, inconsistência da data do edital, o local da entrega dos bens não está previsto no convite, não constam nos processos licitatórios os comprovantes de encaminhamento dos convites às empresas e existência de vínculo entre as empresas participantes das licitações, proposta com a mesma data de emissão, valor da proposta vencedora superior ao valor estimado no plano de trabalho, data da emissão da nota fiscal corresponde à data do recebimento do bem e pagamento efetuado antes da emissão da nota fiscal.

ANÁLISE

96. Considerando que os itens de irregularidades listados não foram objeto da citação encaminhada aos responsáveis, mas alguns deles constam da audiência do ex-gestor, não cabe tratá-los na presente análise, pois não são de responsabilidade dos defendentes que ora apresentam sua defesa.

ARGUMENTO PEÇA 14, P. 51-43 – DO SUPERFATURAMENTO

97. Inicialmente o advogado tece considerações iniciais nas quais afirma ser absolutamente inverídica a acusação de superfaturamento e imprescindível levar em consideração o momento histórico de ocorrência do fato e não apenas a cotação de preços de mercado. Alega que “a imputação utilizada na TCE é totalmente afastada dos fatos humanos, econômicos, financeiros de mercado, não podendo, por isso, servir de suporte para uma acusação de cunho tão grave quanto as que estão sendo imputadas aos requeridos”.

98. De modo a exemplificar a volatilidade dos preços, apresenta valores de duas aquisições de veículos com as mesmas especificações, o primeiro adquirido no dia 28/9/2004, diretamente da fábrica, no valor de R\$ 47.200,00 e o segundo adquirido de uma distribuidora de veículos, no dia 23/9/2004, no valor de R\$ 54.162,00, representando uma diferença de quase R\$ 7.000,00, no espaço de cinco dias.

99. Atesta que a empresa Klass Ltda. era integrante do único grupo empresarial do Centro-Oeste e Norte do país que prestava o serviço de transformação de veículos em unidades móveis de saúde, não havendo em muitas das licitações em que se sagrava vencedora outros concorrentes e que esse fato foi omitido pelo autor.

100. Além disso, alerta que a comparação realizada pelo autor não levou em conta os quesitos abordados em linhas pretéritas como o momento histórico, a oscilação do mercado, bem como os custos que supostamente indicam a diferença que imputa o superfaturamento à requerida, podendo o debate sobre a diferença de preço ser justificado pelo exemplo expresso acima, ou ainda, pelos valores de pintura personalizada, adesivos, frete, diferença de valor em equipamentos médicos, margem de lucro e diferenças tributárias.

101. Finaliza argumentando que a licitação, nos moldes preconizados pela legislação, nem sempre permite a aquisição do bem no valor exato ao comercializado no mercado. Assim, embora o bem possa ter sido adquirido com valor acima do preço praticado no mercado, isto, por si só, não indica o liame subjetivo pertinente a comprovar atos tidos como irregulares capazes de configurar ato ímprobo de modo a ensejar o ressarcimento ao erário.

ANÁLISE

102. Os argumentos apresentados demonstram o desconhecimento da metodologia utilizada pelo Tribunal para o cálculo do superfaturamento, daí a alegação que a cotação não considerou o momento histórico do fato.

103. Repisa-se, mais uma vez, que os preços de referência dos veículos utilizados na metodologia utilizada pelo Tribunal são os pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas (Fipe), e que essas tabelas de preços da Fipe se constituem no mais completo estudo no gênero, não podendo haver, portanto, melhor base de dados para a avaliação dos preços dos veículos adquiridos (www.fipe.com.br). Como o presente caso trata de superfaturamento na aquisição de um ônibus usado, não disponível diretamente na tabela da Fipe, busca-se o valor do veículo segundo tabela de preços de referência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) da Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia (Sefaz/RO), adotando-se como preço de mercado o preço da tabela do IPVA no ano de aquisição do veículo. Destaca-se, entretanto, que os valores adotados pela Sefaz/RO também se utilizam das pesquisas da Fipe como referência, o que garante da mesma forma preços de referência compatíveis com o mercado. Em seguida, de forma a conferir ainda mais conservadorismo aos cálculos, se considerou superfaturamento apenas para os preços que superassem 10% dos valores referenciais. Observa-se, com isso, que o valor de referência não é uma simples cotação no mercado, mas reflexo de ampla pesquisa de mercado, empreendida por organização fidedigna.

104. A afirmação que a empresa Klass fazia parte do único grupo empresarial do Centro-Oeste e Norte do país que oferecia o serviço de transformação de veículos em unidades móveis de saúde não merece ser sequer considerada no caso em questão.

105. Em primeiro lugar, o superfaturamento ora analisado diz respeito apenas à aquisição do veículo, item adquirido por meio de procedimento licitatório específico e que, independentemente da região do país, possui diversos fornecedores. Além disso, a aquisição em questão ocorreu no estado do Rio de Janeiro, região sudeste do país diferente, portanto, das regiões indicadas na defesa.

106. Em segundo lugar, em grande parte das licitações analisadas foram constatados fortes indícios de conluio para fraudar o Estado, mediante montagem de processos licitatórios fictícios e ausência da necessária publicidade, irregularidades a serem apuradas nos autos do TC 018.701/2004-9, conforme determina o subitem 9.4.5 do Acórdão 2.451/2007-Plenário. Destaca-se que o fato alegado de haver poucos interessados participando das licitações deve-se à utilização preferencialmente da modalidade de licitação Convite, com o objetivo de restringir a publicidade dos certames e direcioná-los às empresas do grupo Planam. Exemplo disso é que na execução de diversos convênios firmados com diversos municípios, cujas licitações receberam a devida publicidade, houve a participação de empresas concessionárias de veículos que forneceram unidades móveis devidamente transformadas em unidades de saúde, a exemplo do que ocorreu nos Convênios FNS 1206/2001 (GO), 3883/2001 (RN), 2514/2002 (PA), 3754/2002 (RO), 1067/2003 (RN), 1750/2003 (PA), 1904/2004 (RO), 4138/2004 (MS), 1703/2005 (PA), 1858/2005 (MT), entre diversos outros.

107. Considerando que as notas fiscais que demonstrariam a flutuação de preços de um tipo de unidade móvel de saúde em apenas cinco dias alegado pelos responsáveis não foram apresentadas, desconsidera-se a alegação por ausência de suporte documental.

ARGUMENTO PEÇA 14, P. 43-44 – DOS PEDIDOS

108. Diante do exposto os responsáveis requerem deste Tribunal o reconhecimento preliminarmente da anulação do processo de tomada de contas e a extinção das imputações por ato irregular por eles cometidos.

109. Se assim não entender o Tribunal, requerem a conexão das TCE em curso no Tribunal contra os responsáveis em um único processo.

110. Requerem ainda a suspensão do processo, enquanto pendente de julgamento a ação penal em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. Caso assim não entenda o TCU, requerem:

- a) no mérito, julgamento pela improcedência das alegações de ato irregular já que os responsáveis não os praticaram;
- b) improcedência material acerca das infrações que foram ilegitimamente imputadas a defendente;
- c) arquivamento do processo sem a aplicação de penalidade, vez que não existiu superfaturamento ou outro prejuízo ao erário.

ANÁLISE

111. Considerando que não foram acatadas as alegações apresentadas pelos responsáveis às irregularidades questionadas por este Tribunal e comprovadas nos autos, não é possível atender à solicitação de anulação ou arquivamento imediato dos autos.

112. Quanto ao pedido de apensamento das TCE em curso no Tribunal em que figurem os responsáveis para tramitação em um único processo, verifica-se a impossibilidade de atendimento em virtude do grande número de envolvidos dos diferentes municípios que devem ser ouvidos pelo Tribunal, cujas responsabilidades encontram-se restritas a cada convênio individualmente. A forma de autuação e tramitação dos processos relacionados à Operação Sanguessuga foi discutida no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão 2451/2007-Plenário. A autuação de uma única TCE tendo como liame as empresas contratadas ou seus sócios seria impossível, pois são solidárias, nos débitos apurados, com diversos gestores executores de convênios firmados em todo o país. Ademais, de acordo com o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, o Tribunal deve fixar a responsabilidade do agente público juntamente com a do terceiro solidário que, como contratante, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Dessa forma, os agentes públicos que assinaram os convênios com a União definem a instauração de cada processo. Essa forma, ao contrário do que foi defendido pelos responsáveis, não traz prejuízos à ampla defesa, pois, para cada ofício encaminhado pelo Tribunal, abre-se novo prazo para apresentação de defesa, sendo que os ofícios não são remetidos a um só tempo. Apenas para argumentar, do contrário, de acordo com o que determina o art. 202 do Regimento Interno desse Tribunal, os responsáveis disporiam de apenas quinze dias para apresentação das alegações de defesa relativas a todas as irregularidades verificadas nos diversos convênios nos quais tivessem sido verificadas irregularidades.

113. Ressalte-se que de forma a garantir maior celeridade na apreciação dos processos, de se evitar decisões conflitantes e garantir uniformidade de entendimentos e encaminhamentos, por meio da Questão de Ordem já citada, o TCU decidiu concentrar em uma única unidade técnica e uma única relatoria todos os processos relacionados à Operação Sanguessuga.

114. Com relação à impossibilidade de suspensão do processo enquanto pendente de julgamento a ação penal em decorrência da independência das instâncias e à competência exclusiva desta Corte para o julgamento acerca da regular aplicação de recursos públicos de origem federal, já foram objeto de análise nesta instrução.

Alegações de defesa apresentadas de Paulo Fernando Feijó Torres (peça 25, p. 1-13)

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 2 – DA AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO AUTOR E O OBJETO DA PRESENTE TCE.

115. Após breve síntese dos fatos, a defesa alega que não há nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o objeto da presente TCE, pois os atos da fase interna ou externa da aquisição da ambulância, que ocasionaram o suposto superfaturamento, não tiveram a participação do Sr. Paulo Torres, mesmo que de forma indireta.

116. Assevera que como agente político o único ato que praticou foi o de ter sido o autor da emenda parlamentar ao orçamento, que gerou o recurso para o objeto do Convênio 1008/2003.

117. Coloca que a responsabilidade pelo superfaturamento em licitações pode recair sobre a comissão de licitação, em certames convencionais; o pregoeiro, em pregões presenciais ou eletrônicos; a autoridade que homologa as licitações; ou sobre o responsável por elaborar o orçamento de referência para a contratação, sendo que a jurisprudência mais recente do Tribunal tem considerado este último como sendo a pessoa a ser responsabilizada, a exemplo do Acórdão 859/2004- TCU- Plenário.

118. Acrescenta que para haver a responsabilização exige-se, ainda, que sejam supridos quatro requisitos específicos, quais sejam: conduta; resultado; nexo de causalidade; e dolo e culpa. Frisa, nesse passo, que não há o nexo de causalidade entre a conduta do parlamentar e a irregularidade apurada, o superfaturamento.

119. Coloca que a responsabilidade pelo ressarcimento é imposta quando os envolvidos nos atos da licitação atuam omissiva ou comissivamente para a efetivação da irregularidade, podendo, todavia, afastarem as correspondentes culpabilidades quando a atribuição da estimativa de preços foi de outra unidade administrativa. Em apoio ao exposto, reproduz trecho do Acórdão 580/2002-TCU-2ª Câmara, proferido nos autos do TC 003.719/2001-2, e da publicação Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 4. ed. (cf. peça 25, p.3-4), bem como se reporta aos Acórdãos 112/2002-TCU-2ª Câmara e 1489/2003-TCU-Plenário (cf. peça 25, p. 4).

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 4-5 – DO CRÉDITO ORIGINÁRIO DE EMENDA PARLAMENTAR ORÇAMENTÁRIA

120. Em síntese, a defesa expõe que o apontamento utilizado como indicativo de responsabilidade do defendente, na instrução acostada na peça 10, p. 22-41, foi o fato de o crédito orçamentário relativo ao Convênio 1008/2002 ter sido originário da emenda parlamentar 33220012, de autoria do Sr. Paulo Torres. Alega que “tal fato, por si só, não pode ser considerado como indício de responsabilização do defendente, uma vez que a proposição de emenda é ato legítimo, inerente ao agente político no exercício da sua função parlamentar”.

121. Explica que para a aprovação ou reprovação de uma emenda ao orçamento é necessário um processo legislativo complexo, disciplinado pelo artigo 166 da Constituição Federal de 1988, e que a partir da proposição, o parlamentar não mais exerce poder de ingerência sobre a proposta, até a finalização do referido processo.

122. Após destacar os principais passos e requisitos necessários à aprovação de uma emenda, registra que a Emenda Parlamentar 33220012 foi submetida a todas as formalidades previstas e possuía as condições para a aprovação, tanto que o foi, tendo, inclusive, alcançado o seu objetivo final, que era a promoção de melhores condições de saúde para a população.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 5-6 – DA COMPETÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE DAS EMENDAS PROPOSTAS PELOS PARLAMENTARES AO ORÇAMENTO

123. Argumenta que o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a apuração da legitimidade das emendas parlamentares ao orçamento compete ao Poder Judiciário, sempre pela via do controle incidental de constitucionalidade.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 6 – DA COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE EMENDA PARLAMENTAR AO ORÇAMENTO

124. Alega que não é conferida ao Deputado autor da emenda qualquer responsabilidade ou ingerência na aplicação dos recursos, cabendo ao Ministério competente a gestão das verbas disponibilizadas, nem lhe é delegada a possibilidade de interferir nas decisões dos municípios contemplados com as emendas.

125. Assevera que não houve qualquer intervenção do defendente, junto à prefeitura de São José de Ubá/RJ, ou junto a qualquer outra prefeitura, na condução dos processos de aquisição das unidades móveis de saúde, a qual compete, especificamente, aos administradores municipais.

126. Afirma que o defendente “jamais recebeu quaisquer benefícios em troca da apresentação de emendas destinadas as suas bases eleitorais”.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 6-7 – DO CONTEXTO HISTÓRICO DA CPMI DAS AMBULÂNCIAS

127. Expõe que a CPMI das Ambulâncias veio à tona em meio à disputa eleitoral e ao escândalo do “Mensalão”, o que gerou pressão por parte da mídia, e, na ânsia de mostrar resultados, a CPMI “incriminou dezenas de deputados sem ao menos examinar as provas e sem promover as quebras de sigilos bancários necessários para se comprovar o envolvimento no esquema”.

128. O Conselho de Ética da Câmara dos Deputados, ao receber os processos, conseguiu concluir a votação de apenas doze, tendo, a grande maioria dos processos, sido arquivada, entre os quais, o do ora defendente, Deputado Paulo Feijó.

129. Nesse passo, alega que as provas emprestadas da CPMI relâmpago, juntadas a essa TCE, não chegaram sequer a ser analisadas pelo mencionado Conselho.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 7-8 – DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS AINDA EM FASE DE INQUÉRITO POLICIAL

130. Apresenta argumentos no sentido de afirmar que os depoimentos dos senhores Luiz Antonio Trevisan Vedoin e Darci José Vedoin, colhidos na fase de inquérito policial e aproveitados pela CPMI das Ambulâncias, não têm força probante, uma vez que “ninguém é obrigado a acusar-se, estando livre para calar ou até mesmo mentir sobre os fatos perguntados, em favor da sua defesa”.

131. Defende que a delação de “co-réu em fase investigativa, que não seguiu o devido processo legal até o final do julgamento no âmbito do judiciário, é prova ilícita, que deve ser desentranhada dos autos”.

132. Coloca que “Supremo Tribunal Federal admite a invocação da delação, desde que não seja o motivo exclusivo da condenação. No caso concreto, as delações não foram retratadas em juízo, vez que a investigação foi arquivada, sem condenação”.

133. Acrescenta que na fase de inquérito policial não existe o contraditório, assim, a prova obtida não vale judicialmente, não pode ser tomada como testemunho e não serve como fundamento para nenhuma condenação.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 8 – DOS COMPROVANTES DE DEPÓSITOS EM NOME DE TERCEIROS

134. Expõe que no âmbito da CPMI foram juntados comprovantes de depósitos, em nome de terceiros, sob a alegação de que seriam propinas ao defendente, todavia, não foi comprovado se tais valores foram transmitidos ao Deputado.

135. Reporta-se ao subitem 6.4.4, da instrução acostada na peça 10, p. 22-41, transcrito abaixo, para alegar que é desarrazoada a responsabilização do defendente por ato de terceiros:

6.4.4. O comprovante de fls. 107, do avulso III, no montante de R\$ 20.000,00, foi depositado pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda. em nome de seu assessor parlamentar, Sr. Ricardo Jardim do Amaral Melo, em 02/04/2003, **próximo a data de recebimento pela empresa**, que teria ocorrido em 20/03/2003, conforme se observa no item 10. 1, I.b desta instrução. (grifou-se)

136. Assevera, por fim, que o Deputado jamais se beneficiou com propinas de emendas em sua atividade parlamentar.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 9-10 – DA VALORAÇÃO DAS PROVAS NO ÂMBITO DO TCU

137. Observa que a responsabilidade do defendente foi imputada, em essência, com base no “Relatório da CPI das ambulâncias, que conteria alguns depoimentos colhidos em inquérito policial e em matérias publicadas na imprensa, bem como comprovantes de depósitos em nome de terceiros”, acrescentando que a prova emprestada é admitida, desde que submetida ao contraditório.

138. Frisa que as citadas provas que fundamentaram a imputação são imprestáveis, porque os depoimentos foram colhidos em fase de inquérito policial, constituindo-se em elementos frágeis, pois poderiam ser desconstituídos na fase judicial do processo, caso o mesmo não tivesse sido arquivado, e porque os comprovantes de depósitos estão relacionados à conta corrente de terceiro, e, não, à do Deputado.

139. Assevera que não há nos autos prova suficiente que possa demonstrar o envolvimento do Deputado ou mesmo se houve má-fé de sua parte, no que diz respeito à imputação a ele destinada: “utilizar-se de prerrogativas do mandato parlamentar para auferir benefícios pessoais e permitir, facilitar ou concorrer para que terceiros enriqueçam ilicitamente”.

140. Assevera, também, que não há qualquer documento irrefutável que comprove o seu envolvimento na suposta fraude à licitação e no superfaturamento impugnado.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 10-12 – DA JURISDIÇÃO DO TCU EM RAZÃO DA MATÉRIA E DA PESSOA

141. Alega que a investigação, a análise e o julgamento do decoro parlamentar e da probidade administrativa estão fora da competência constitucional do TCU.

142. Reporta-se à Lucas Furtado Rocha para afirmar que de acordo com o art. 70 da Constituição Federal de 1988 o controle desta Corte de Contas incide sobre a atividade administrativa do Estado e se refere ao controle financeiro dessa atividade (Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007).

143. Cita a seguinte lição de Helly Lopes Meirelles acerca da fiscalização dos atos da Administração Pública (Direito Administrativo Brasileiro. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 713):

A fiscalização financeira e orçamentária é conferida em termos amplos ao Congresso Nacional, mas se refere fundamentalmente a prestação de contas de todo aquele que administra bens, valores ou dinheiros públicos. É decorrência natural da administração como atividade exercida em relação a interesses alheios. Não é, pois, a natureza do Órgão ou da pessoa que a obriga a prestar contas; é a origem pública do bem administrado ou do dinheiro gerido que acarreta para o gestor o dever de comprovar seu zelo e bom emprego.

[...]

O controle externo visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. É, por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a **cargo do Legislativo**; o segundo, do Tribunal de Contas. (grifou-se)

144. Expõe que o controle financeiro a cargo desta Corte delimita a sua competência material, e, assim, alega que a apresentação de emendas à Lei do Orçamento não configura prática de ato que possa dar causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, e, por isso, não há margem para a atuação do Controle, e, por conseguinte, para o julgamento das contas do defendente.

145. Afirma, também, que a competência do TCU, em razão da pessoa, foi claramente definida pelo Constituinte, incidindo sobre quem efetivamente administra recursos públicos.

146. Assevera, nesse passo, que os motivos que deram azo à inclusão do Deputado no rol dos responsáveis solidários desta TCE estão fora da competência desta Corte, tanto em razão da matéria – pois o ato praticado (ato legislativo) não está sujeito ao controle financeiro – como em razão da pessoa – por não configurar, o defendente, administrador de recursos públicos ou parte no negócio jurídico questionado.

147. Argumenta que a conduta do Defendente, no exercício de mandato eletivo e no uso de suas atribuições parlamentares, está sujeita, apenas, ao controle político e ao controle judicial, mediante a ação cabível.

ARGUMENTO PEÇA 25, P. 12-13 – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E DO PEDIDO

148. Argumenta que, antecipadamente, é possível verificar que o objeto desta TCE versa sobre a regularidade de atos executivos no âmbito do Convênio 1008/2002, nos quais não houve participação do defendente; que não há razoabilidade nos argumentos tendentes a considerar o parlamentar como responsável nesta TCE, uma vez que ele não participou nem da licitação nem do ato jurídico questionado; que a acusação de que a proposta de emenda ao orçamento teria viabilizado a contratação impugnada é precária – devido à falta de evidência e/ou julgamento na esfera judicial – e está fora da competência desta Corte, eis que trata de ato político; que os atos legislativos são insuscetíveis ao controle quanto a valoração de seus motivos; e que, caso se aceitasse a linha de argumentação que enseja a responsabilização solidária do Deputado, teria que se proceder, também, a citação do responsável pela liberação dos valores destinados ao Município de São José de Ubá/RJ, no âmbito do Executivo, uma vez que o modelo de orçamento adotado no Brasil é do tipo autorizativo, e não impõe a sua execução.

149. Ao final, requer o acolhimento da defesa apresentada, julgando-se as contas regulares e arquivando-se o processo.

ANÁLISE

150. De início, esclarece-se que o responsável foi chamado aos autos ante a possibilidade de ele ter utilizado das prerrogativas do mandato parlamentar para auferir benefícios pessoais, contribuindo para a irregularidade impugnada nesta TCE, e não em razão de ter apresentado proposta de emenda ao orçamento ou de ter sido o administrador dos recursos transferidos ao Município de São José de Ubá/RJ.

151. Nesse passo, é pertinente reproduzir parte do subitem 6.4 (peça 10, p. 32-33), da instrução acostada na peça 10, p. 22-41, que consignou os apontamentos que levaram à inclusão do Sr. Paulo Fernando Feijó Torres, como responsável solidário no débito apurado nos autos:

6.4. DA PARTICIPAÇÃO DO EX-PARLAMENTAR

(...)

6.4.2 Em Relatório Parcial dos Trabalhos da CPMI “Das Ambulâncias”, criada por meio do Requerimento n.º 77/2006 - CN, fls. 927/928, consta Depoimento de Luiz Antônio Trevisan Vedoin perante a Justiça Federal (cópias às fls. 417/420), ocorrida de 3 a 11/07/2006, em que o depoente afirma que teria feito acordo com o Deputado Paulo Feijó no sentido de que pagaria 10% (dez por cento) sobre o valor da emenda genérica individual que ele destinasse à área de saúde para a aquisição de unidades móveis de saúde, referentes ao exercício de 2003.

6.4.3 Além disso, o depoente informa que, a título de comissão pela sua emenda, o Deputado Paulo Feijó recebeu os valores descritos nos comprovantes de fls. 100, 101, 102, 106, 107, 110, 111, 113, 114, 116 e 117, do avulso III (disponíveis no sítio <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Comissoes/CPI/RelatorioFinalSanguessugas.asp>), depositados pelas empresas Santa Maria e Klass, pertencentes à família Vedoin e pelas empresas Frontal e Manoel Vilela Medeiros-ME, pertencentes a Ronildo Medeiros (fl. 418).

6.4.4 O comprovante de fl. 107, do avulso III, no montante de R\$ 20.000,00, foi depositado pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda. em nome de seu assessor parlamentar, Sr. Ricardo Jardim do Amaral Melo, em 02/04/2003, próximo à data de recebimento pela empresa, que teria ocorrido em 20/03/2003, conforme se observa no item 10.1, I.b desta instrução.

6.4.5 Em reinterrogatório de Darci José Vedoin (fl. 420, verso), pai de Luiz Antônio Vedoin, realizado pela Justiça Federal em 20 a 27/7/2006, o depoente confirmou que foi acordado com o ex-parlamentar o pagamento de 10%, a título de comissão, sobre os recursos destinados à aquisição de unidades móveis de saúde e equipamentos médico-hospitalares e que o ex-parlamentar ou seu assessor, Sr. Ricardo Mello, contatavam os prefeitos nos municípios, para tratar acerca dos detalhes do direcionamento das licitações.

6.4.6 No item 6.2.1 do mencionado Relatório, (fls. 421/422), que trata de valoração atribuída às provas e evidências utilizadas, consta que comprovantes de depósito bancário na conta de parlamentares, familiares ou assessores receberam peso considerável, que reunidos às outras evidências, em vários casos, foram responsáveis pela recomendação de abertura de processo por quebra de decoro parlamentar.

6.4.7 O Sr. Paulo Feijó consta da relação de parlamentares em que se recomendou enviar os elementos de prova colhidos à Mesa da Casa Legislativa a que pertencia o parlamentar, com recomendação da respectiva remessa ao Conselho de Ética para apuração e adoção das medidas regimentais da sua competência em razão de conduta incompatível com o decoro parlamentar (fls. 422, verso, e 423).

6.4.8 No sítio do Ministério Público Federal de Mato Grosso na Internet, fl. 415, consta notícia de que o ex-parlamentar foi denunciado pelos crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa, lavagem de dinheiro e fraude em licitações. De acordo com a denúncia, o ex-parlamentar estaria sendo denunciado por manter uma associação estável com a máfia dos sanguessugas para apropriação de recursos de emenda parlamentar destinada à aquisição de ambulâncias.

6.4.9 Diante dos fatos acima mencionados pode-se inferir que o ex-parlamentar infringiu os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, fixados pelo artigo 37 da CF, tendo utilizado as prerrogativas do mandato parlamentar para auferir benefícios pessoais, e concorrendo para as irregularidades apontadas. Além disso, permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente, e violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, são atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da administração pública, conforme disposto na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Considerando o exposto, e com base na denúncia oferecida pelo MPF, deve, pois, o Sr. Paulo Fernando Feijó Torres (CPF 521.180.377-91) ser arrolado como responsável solidário pelas irregularidades constatadas.

152. Ocorre, todavia, que nenhum dos apontamentos, acima descritos, presta-se a comprovar que o parlamentar tenha concorrido para a ocorrência impugnada neste processo, pois não evidenciam qualquer nexos de causalidade entre a conduta do Deputado e o superfaturamento apurado, elemento necessário para que haja a responsabilidade do parlamentar, nesta TCE.

153. Tais apontamentos não se constituem em evidências de que o responsável tenha atuado pessoalmente no processo licitatório que deu origem ao débito, nem de que tenha sido beneficiado com o sobrepreço constatado na venda do veículo da UMS em análise.

154. Os comprovantes de depósitos citados nos subitens 6.4.3 e 6.4.4 e acostados na peça 11, p. 39-52, e na peça 12, p. 2-3, podem até amparar os depoimentos dos Srs. Luiz e Darci Vedoin, à Justiça Federal, de que tenha sido acordado que Sr. Paulo Feijó receberia 10%, a título de comissão, sobre os recursos destinados para a aquisição de unidades móveis de saúde e equipamentos médico-hospitalares (peça 10, p. 9-15), bem como amparar a denúncia realizada pelo Ministério Público contra o Sr. Paulo Feijó ou até mesmo apontar que houve percepção de ganho indevido no curso do mandato do parlamentar – fatos que estão sendo, ou foram, tratados nas instâncias competentes. Todavia, conforme comentado, não há como relacioná-los com os recursos em exame nesta TCE.

155. Ante o exposto, propõe-se a exclusão da responsabilidade do Sr. Paulo Feijó dos presentes autos.

COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS

Ao Congresso Nacional

156. O subitem 9.2.4, conjugado com o 9.2.1, do Acórdão 158/2007-TCU-Plenário, exarado no TC 021.835/2006-0, deliberou no sentido de o Tribunal remeter os resultados das tomadas de contas especiais decorrentes dos processos incluídos na “operação sanguessuga” ao Congresso Nacional, à medida que forem concluídas.

157. Tendo em vista o expressivo número de processos autuados nessa condição, entende-se não ser produtor enviar uma a uma as deliberações correlatas ao tema. Nesse sentido, de forma a operacionalizar o feito, a 2ª Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 5.664/2010-TCU, determinou à então 7ª Secex que:

doravante, encaminhe trimestralmente à Secretaria de Planejamento do TCU – Seplan informações consolidadas acerca dos julgamentos das tomadas de contas especiais relativas à chamada “Operação Sanguessuga”, para serem incluídas nos relatórios trimestrais de atividades do TCU a serem encaminhados ao Congresso Nacional, como forma de dar cumprimento ao subitem 9.2.4, conjugado com o subitem 9.2.1, do acórdão 158/2007 – Plenário.

158. Posteriormente, mediante o Acórdão 1.295/2011-TCU, a 2ª Câmara deste Tribunal resolveu efetuar a mesma determinação à unidade técnica responsável pela instrução dos processos relativos à chamada “Operação Sanguessuga”. Considerando que, consoante disposto na Portaria Segecex 4, de 11/1/2011, a 4ª Secex ficou responsável pelos processos referentes à aquisição de UMS, esta Secretaria dará cumprimento à mencionada determinação.

Aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e Ministério Público Estadual

159. Conforme demonstrado no subitem 10.1 (peça 10, p. 35), além do prejuízo à União restou configurado dano ao erário municipal no valor de **R\$ 13.750,78**, calculado com base na proporcionalidade de participação financeira do concedente e do conveniente. Desse modo, e considerando que a competência do Tribunal, no que concerne à fiscalização de transferências voluntárias, está adstrita aos recursos federais, faz-se necessário encaminhar cópia integral da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Tribunal de Contas responsável pelo controle externo do município em questão, como também ao Ministério Público Estadual competente, para as providências a cargo desses órgãos.

AUTORIZAÇÃO ANTECIPADA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO

160. Em prestígio a economia e celeridade processual e com lastro na jurisprudência recente deste Corte de Contas, é oportuno propor ao Tribunal que autorize antecipadamente, para caso o

responsável venha a requerer, o parcelamento do débito em até 24 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c art. 217 do RI/TCU.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

161. Como já ressaltado ao longo da instrução inicial, por meio da apuração efetivada pelos órgãos federais competentes, que culminou na chamada “Operação Sanguessuga”, levada a termo pela Polícia Federal, foram caracterizadas as responsabilidades e os crimes processados em esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país. As conclusões constantes da Denúncia do Ministério Público Federal (MPF) e do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) apontam que o grupo organizado para fraudar as licitações realizadas pelos convenentes do Ministério da Saúde era composto, na sua base, por empresas da família Vedoin. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal.

162. Enfatiza-se neste tópico que esse processo, assim como os demais autuados em razão das fiscalizações efetuadas pelo Denasus/CGU, apura fatos gravíssimos, cujos indícios identificados pelos órgãos de controle em centenas de processos caminham no mesmo sentido de confirmar o que foi apurado pela Polícia Federal e, mais tarde, confirmado pelos principais operadores do esquema em depoimentos e interrogatórios judiciais.

163. Nesse diapasão, cabe lembrar as principais consequências, externas e internas a este Tribunal, do que se convencionou denominar “Operação Sanguessuga”:

- a) prisão preventiva de 48 pessoas e execução de 53 mandados de busca e apreensão;
- b) apenas em Mato Grosso, foram instaurados 136 inquéritos que resultaram em 435 indiciamentos por diversos crimes, como corrupção passiva, tráfico de influência, fraude em licitação, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha;
- c) oferecimento de Denúncia do Ministério Público Federal, e acatada pela Justiça Federal do Estado do Mato Grosso, contra 88 responsáveis;
- d) criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigação dos fatos (CPMI das ambulâncias);
- e) execução de fiscalizações realizadas pelo Denasus/CGU em 1.454 convênios federais firmados com o objetivo de adquirir unidades móveis de saúde;

encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

164. Como resultado das medidas acima e com fundamento nas conclusões contidas no Relatório da CPMI das ambulâncias, podem ser firmadas as seguintes conclusões acerca do esquema de fraudes verificado:

- a) monitoração e manipulação das emendas apresentadas por parlamentares;
- b) encaminhamento, por parte dos envolvidos no esquema, dos projetos sem os quais não seria possível a descentralização dos recursos públicos pelo Ministério da Saúde;
- c) participação de uma rede extensa e complexa de empresas (algumas apenas de fachada e/ou operadas por “laranjas”) que, de alguma forma, participavam das licitações no intuito de fraudar os processos e garantir o resultado almejado;
- d) participação dos então prefeitos, parlamentares e servidores no Ministério da Saúde na operação do esquema;
- e) superfaturamento e/ou inexecução total ou parcial dos objetos contratados.

165. É evidente que nos processos de fiscalização do Denasus/CGU autuados nesta Corte, como Representação ou TCE, as irregularidades acima se apresentam, muitas das vezes, por meio de evidências, como ausência de determinados documentos ou de procedimentos determinados em lei e mediante a ocorrência de “coincidências” que excedem os limites da razoabilidade (bom senso). Tais descumprimentos de norma revelam restrição à competitividade, superfaturamento, direcionamento de objeto, simulação de competitividade, aceitação de propostas sem atendimento às exigências editalícias, indícios de apresentação de propostas fraudulentas, inexecução total ou parcial dos objetos contratuais, entre outras irregularidades.

166. Ademais, é de se concluir que o grupo que se constituiu a fim de se beneficiar da venda fraudulenta de ambulâncias, durante os anos em que atuou, adquiriu *know-how* suficiente para conferir aos procedimentos realizados a aparência mais regular possível, o que exige dos órgãos de controle maior diligência em suas análises e inovações em sua atuação.

167. Deseja-se, pois, deixar claro que estes processos não podem ser analisados individualmente, sem se levar em conta todo o conjunto fático-probatório em que estão inseridos, sob o risco de se avaliar indícios que, se analisados individual e ocasionalmente, poderiam não adquirir o relevo necessário.

168. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o Sr. Josely Ferreira de Siqueira apresentou defesa, mas não logrou afastar as irregularidades constantes do ofício de citação. A empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e o seu administrador, Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, da mesma forma, apresentaram defesa e não lograram refutar o superfaturamento objeto do ofício de citação a eles destinado.

169. Propõe-se a exclusão, desta TCE, das responsabilidades do Sr. Leonildo de Andrade, tendo em vista o consignado no item 8 desta instrução, e a do Sr. Paulo Fernando Feijó Torres, tendo em vista o consignado nos itens 150-154 acima.

170. Como não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis identificados, entende-se, pois, que o gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares. Os responsáveis devem, portanto, ser condenados ao pagamento dos débitos imputados e, ainda, de forma individual, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

171. Em vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los, via Ministério Público junto ao Tribunal, ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, com a seguinte proposta de mérito:

a) **Excluir dos presentes autos a responsabilidade** do Sr. Leonildo de Andrade e a do Sr. Paulo Fernando Feijó Torres;

b) **Rejeitar as alegações de defesa** interpostas por Josely Ferreira de Siqueira, Klass Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin;

c) **Julgar irregulares as contas do responsável** Sr. Josely Ferreira de Siqueira (CPF 172.591.007-10), **então** prefeito do município de São José do Ubá/RJ, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

d) **Condenar os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias** indicadas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU;

Responsável	Valor (R\$)	Data
JOSELY FERREIRA DE SIQUEIRA CPF 172.591.007-10 <i>Então Prefeito do município de São José de Ubá/RJ</i>	1.528,34	20/3/2003
Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
JOSELY FERREIRA DE SIQUEIRA CPF 172.591.007-10 <i>Então Prefeito do município de São José de Ubá/RJ</i>	28.747,02	20/3/2003
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. CNPJ 02.332.985/0001-88 <i>Empresa contratada</i>		
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF 594.563.531-68 <i>Então Administrador de Fato</i>		

- e) Aplicar individualmente aos responsáveis Josely Ferreira de Siqueira, Klass Comércio e Representação Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- f) Autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até vinte e quatro parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;
- g) Autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;
- h) Remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:
- h.1) **Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro**, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- h.2) **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e ao Ministério Público Estadual** daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de São José de Ubá/RJ;
- h.3) **Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro**, para adoção das medidas que entender cabíveis;
- h.4) **Fundo Nacional de Saúde (FNS)**, para as providências julgadas pertinentes;
- h.5) **Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus)**; e
- h.6) Secretaria Executiva da **Controladoria-Geral da União** da Presidência da República (CGU/PR).



(assinado eletronicamente)
Maria Célia Silva Viana
AUFC, Matr. 6508-0