

TC 021.332/2007-0

Tipo de processo: tomada de contas especial (recursos de reconsideração)

Unidades jurisdicionadas: Fundo Nacional de Saúde (CNPJ 00.530.493/0001-71) e Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária (CNPJ 51.642.288/0001-39)

Recorrentes: Eliane da Cruz Corrêa (CPF 199.307.428-75), Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária (CNPJ 51.642.288/0001-39), Ana Olívia Mansolelli (CPF 050.827.798-18), Paulo Biancardi Coury (CPF 239.568.877-00), João Elias de Moura Cordeiro (CPF 244.645.701-00), Maria José da Silva Moreira (CPF 109.172.898-46) e Marli Eunice da Silva Santos (CPF 157.940.778-42).

Advogados: Vitor João de Freitas Costa (OAB/SP 132.089) e Samara Massanaro Rosa (OAB/SP 301.741), procurações à peça 88, p. 1, e peça 91.

Interessada em sustentação oral: Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária (CNPJ 51.642.288/0001-39) (pedido à peça 168, p. 28).

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio para aquisição de unidades móveis de saúde. Superfaturamento, não devolução do saldo do convênio e irregularidades na licitação. Contas irregulares, débito e multa. Falhas na fase de reformulação do plano de trabalho. Multa. Recursos de reconsideração. Não conhecimento de alguns recursos e conhecimento dos demais. Provimento parcial a um dos recursos, com redução do débito e da multa. Negativa de provimento aos demais recursos. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Eliane da Cruz Corrêa (peça 85), Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC (peça 89), Ana Olívia Mansolelli (peça 137), Paulo Biancardi Coury (peça 130), João Elias de Moura Cordeiro (peça 117), Maria José da Silva Moreira (peça 165) e Marli Eunice da Silva Santos (peça 167) contra o Acórdão 2.556/2012-TCU-2ª Câmara (peça 16, p. 44-46), prolatado nestes autos de tomada de contas especial, que versa sobre irregularidades no Convênio 4.110/2004, firmado entre

aquela associação e o Ministério da Saúde, com o objetivo de dar apoio financeiro para aquisição de unidades móveis de saúde, visando o fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

HISTÓRICO

2. O Convênio 4.110/2004 está relacionado ao esquema de desvio de recursos federais por meio de superfaturamento na compra de ambulâncias investigado pela Polícia Federal, no âmbito da Operação Sanguessuga (peça 8, p. 27).

3. A Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária firmou ao menos 5 convênios com o Ministério da Saúde para a aquisição de unidades móveis de saúde (peça 4, p. 13), recebendo, ao todo, R\$ 2.840.000,00, dos quais R\$ 2.394.000,00 estão relacionados a convênios em exame neste Tribunal, no âmbito deste TC 021.332/2007-0 e dos TCs 021.336/2007-9, 021.329/2007-4 e 020.292/2007-8.

4. No presente processo, foi verificada a ocorrência de irregularidades nas fases de reformulação do plano de trabalho, de execução e de prestação de contas do convênio, e foi apurado prejuízo ao erário, decorrente da ausência de devolução do saldo do convênio (R\$ 9.331,14) e do superfaturamento na aquisição de unidades móveis de saúde (R\$ 141.275,00).

5. Após o regular desenvolvimento do processo, foi proferido o Acórdão 2.556/2012-TCU-2ª Câmara, transcrito parcialmente a seguir:

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Srª Eliane da Cruz Corrêa, condenando-a solidariamente com os responsáveis arrolados abaixo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, de seu Regimento Interno:

9.5.1. débito de R\$ 70.637,50 (setenta mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) a contar de 1º/8/2005 sob responsabilidade solidária de Eliane da Cruz Corrêa, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Ronildo Pereira de Medeiros, Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária e Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda.;

9.5.2. débito de R\$ 70.637,50 (setenta mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos) a contar de 16/8/2005 sob responsabilidade solidária de Eliane da Cruz Corrêa, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Ronildo Pereira de Medeiros, Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária e Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda.;

9.6. condenar a Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária a restituir aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação deste acórdão, a importância de R\$ 9.331,14 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e quatorze centavos) acrescida dos encargos legais calculados a partir de 18/5/2006, nos termos da legislação vigente, referente ao saldo financeiro não restituído do convênio 4.110/2004;

9.7. aplicar à Srª Eliane da Cruz Corrêa, à Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária, à empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda. e aos Sr^{es} Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais), R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), respectivamente, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos

legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;

9.8. aplicar à Sr^a Ana Olívia Mansolelli e aos Sr^{es} João Elias de Moura Cordeiro e Paulo Biancardi Coury a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 no valor individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;

6. A condenação em débito e a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 recaíram sobre os seguintes responsáveis:

a) Eliane da Cruz Corrêa, então presidente da Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária e gestora dos recursos conveniados;

b) Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária (MAAC), entidade conveniente;

c) Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda., empresa contratada pela conveniente para a aquisição das unidades móveis de saúde;

d) Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros, administradores de fato da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda.

7. A multa aplicada à Sra. Eliane da Cruz Corrêa, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, levou em consideração não só o débito, como também as seguintes irregularidades referentes à execução do convênio 4.110/2004 (ofício de audiência à peça 12, p. 12-13):

a) indícios de ocorrência de fraude à licitação:

i. o procedimento licitatório tomada de preços 3/2005 foi instruído sem abertura de processo administrativo, sem a devida autuação, protocolização e numeração e sem autorização prévia (art. 38 da Lei 8.666/1993);

ii. não consta do ato convocatório indicativo do orçamento estimado e pesquisa de preços, e verifica-se que as folhas não apresentam numeração sequencial (arts. 43, inciso IV, 15, inciso V, e 38 da Lei 8.666/1993);

iii. as propostas, atas e certidões não estão rubricadas pelos licitantes e comissão licitatória, em desacordo com o art. 43, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993;

iv. não constam do edital: identificação do processo, tipo de licitação (menor preço, técnica e preço etc.), número do edital, valor global, regime de execução, menção de que seria regido pela Lei 8.666/1993, sanções para o caso de inadimplemento, condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas, critério para julgamento (art. 40 da Lei 8.666/93);

v. não foi constatado que o resumo de edital fora publicado em jornal diário de grande circulação, conforme determina o art. 21, inciso III, da Lei 8.666/1993;

vi. os protocolos de entrega do ato convocatório, embora estejam com a data de emissão (6/5/2005) em forma digitada, não apresentam data de recebimento;

vii. a licitação foi realizada em 20/5/2005, antes que fosse aprovado o pedido de reformulação do projeto, o qual ocorreu somente em 8/9/2005;

viii. a documentação relativa à habilitação limitou-se à Certidão Negativa de Débito – CND e aos Certificados de Regularidade do FGTS, sendo que a empresa Golden Veículo não apresentou o Guia da Previdência Social (arts. 27 a 29 da Lei 8.666/1993);

ix. o documento chamado “Ata” não registrou a abertura dos envelopes, o que evidencia que as propostas foram apresentadas em aberto (§ 1º do art. 43 da Lei 8.666/93);

b) nenhum dos Estabelecimentos de Saúde indicados nos Anexos VIII e IX do plano de trabalho foi contemplado com Unidade Móvel de Saúde.

8. A aplicação da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 decorreu da aprovação da proposta de reformulação do plano de trabalho do convênio, sem considerar pareceres anteriores que indicavam que os preços propostos estavam acima do usualmente aprovado pelo Ministério da Saúde, e foi dirigida aos seguintes responsáveis:

a) Ana Olívia Mansolelli, parecerista técnica da Coordenação Geral de Investimentos em Saúde (CGIS) da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde;

b) Paulo Biancardi Coury, Diretor de Programa da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde; e

c) João Elias de Moura Cordeiro, Chefe da Divisão de Análise e Controle de Projetos do Fundo Nacional de Saúde.

9. Inconformados com a condenação, alguns dos responsáveis condenados interpuseram recursos de reconsideração. Ademais, a Sra. Maria José da Silva Moreira, associada da MAAC, e as Sras. Valéria Malheiro Silva, atual presidente da MAAC, e Marli Eunice da Silva Santos, associada da MAAC, ingressaram, em 23/11/2012, com pedidos de habilitação cumulados com razões de reconsideração (peças 165 e 167), autuados como recursos (R006 e R007). Posteriormente, em 8/2/2013, a Sra. Valério Malheiro Silva protocolou nova petição, em que traz novos argumentos e junta documentos novos (peça 192).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 120, 121, 122, 135, 141, 173 e 174), que concluíram: a) pelo conhecimento dos recursos interpostos por Eliane da Cruz Corrêa, Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC, Ana Olívia Mansolelli, Paulo Biancardi Coury e João Elias de Moura Cordeiro, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9.2 do Acórdão 2.556/2012-TCU-2ª Câmara; b) pelo não conhecimento do recurso interposto pela Sra. Maria José da Silva Moreira (peça 165), por falta de legitimidade; e c) pelo recebimento da peça 167, subscrita conjuntamente pela Sra. Valéria Malheiro Silva e pela Sra. Marli Eunice da Silva Santos, como razões complementares ao recurso interposto pela MAAC, ressaltando-se a ausência de legitimidade desta última para intervir nestes autos.

11. O Ministro-Relator José Jorge deixou de se pronunciar quanto à admissibilidade do recurso de reconsideração interposto por Maria José da Silva Moreira, ante a necessidade de oitiva prévia do MP/TCU (despacho à peça 180), e concordou com os demais exames de admissibilidade propostos pela Serur. Assim, conheceu dos recursos interpostos por Eliane da Cruz Corrêa, Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC, Ana Olívia Mansolelli, Paulo Biancardi Coury e João Elias de Moura Cordeiro (despachos de peças 131, 140 e 153) e recebeu a petição subscrita por Valéria Malheiro Silva (peça 167) como razões complementares ao recurso interposto pela MAAC (despacho à peça 180).

EXAME TÉCNICO

Recursos de reconsideração interpostos por Eliane da Cruz Corrêa e Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC

Argumento

12. Alegam que obtiveram manifestação administrativa exarada pela Divisão de Convênios e Gestão da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, quanto à normalidade e à juridicidade dos procedimentos afetos ao convênio, com apenas algumas ressalvas.

Análise

13. Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que este Tribunal não está vinculado aos entendimentos manifestados pelos órgãos de controle interno. De acordo com suas atribuições constitucionais, 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.

14. Em segundo lugar, a Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde, que procedeu, em março/2006, à fiscalização *in loco* da execução do convênio, constatou diversas irregularidades graves, destacando-se as seguintes (peça 3, p. 3):

O processo licitatório não foi protocolado, as páginas não foram numeradas, não há pedido de compra emitido pela entidade, não existe o Ato de Criação da Comissão de Licitação, não houve publicação da Licitação no DOE e em jornal de circulação, na Ata não existe a assinatura dos participantes, na fase de habilitação, das empresas só foram exigidos certificado de Regularidade com o FGTS e Previdência, falta aviso do financeiro sobre a disponibilidade dos recursos e não houve pré cotação de preços.

(...)

No veículo vistoriado, assim como nos que já foram distribuídos (SIC), somente foram afixados o logotipo de identificação padronizado do SUS na traseira dos veículos, e não em local de maior visibilidade que são suas laterais.

O veículo vistoriado encontra-se localizado em pátio a céu aberto, sujeito a ação de intempéries e com a bateria descarregada.

As Unidades Móveis de Saúde - Consultório Médico Odontológicos distribuídas e prestando serviços a título de comodato, foram disponibilizadas, sem contudo estarem equipadas de acordo com o projeto aprovado pelo Parecer da Área Técnica do Ministério da Saúde nº 9663/05-SE/MS.

No Parecer Técnico nº 9663/05-SE/MS, estão previstos 1 amalgamador, 1 fotopolimerizador, 1 ultrassom odontológico, 1 RX odontológico, 1 balança digital infantil, 1 balança antropométrica adulto, 1 otoscópio, 1 sonar de mesa, devendo ainda substituir a mesa para exame clínico por 1 mesa para exame clínico ginecológico e a cadeira semi-automática odontológica por cadeira automática, contudo, não constam nas Unidades adquiridas quaisquer desses itens, assim como não houve as substituições propostas.

Ainda com relação a essa Unidade Médico Odontológica vistoriada, foi detectado um vazamento oriundo do reservatório de água no teto do veículo, o qual está causando um empenamento no gabinete onde está instalado a pia e armário de guarda de materiais.

15. Em terceiro lugar, deve-se ressaltar que, pouco após essa fiscalização (no período de 26/6 a 19/8/2006), o Departamento Nacional de Auditoria do SUS, do Ministério da Saúde, realizou auditoria neste e em outros convênios firmados pela MAAC para a compra de unidades móveis de saúde, apurando que todos eles estavam relacionados com o esquema de desvio de dinheiro público conhecido como “máfia dos sanguessugas” e apontando diversas e graves irregularidades desde a fase de assinatura dos convênios, passando pelas fases de aprovação e de reformulação do plano de trabalho, até a fase das licitações fraudulentas, destacando-se, ainda, o não atingimento dos objetivos dos convênios, uma vez que as unidades móveis de saúde não estavam sendo usadas a serviço do SUS (relatório à peça 4, p. 11-50, e peça 5, p. 1-53).

Argumento

16. Alegam que em nenhum momento foi constatado que as recorrentes obtiveram qualquer benefício econômico em função do convênio.

17. Aduzem que sua responsabilização assentou-se tão somente na detenção da gestão administrativa do convênio por parte da Sra. Eliane da Cruz Corrêa.

18. Alegam que, ante a ausência de constatação de enriquecimento ilícito, mostra-se desarrazoado e desproporcional a manutenção das recorrentes no rol de responsáveis. Citam o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei 9.784/1999.

Análise

19. A responsabilização por dano ao erário independe de o agente ter auferido ou não benefício econômico. Configurado dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, cabível é a condenação em débito do gestor, solidariamente com terceiros que tenham concorrido para a prática da irregularidade (art. 16, III, “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992).

20. No caso de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública, esta Corte firmou o seguinte entendimento, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, TC 006.310/2006-0): “na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano”.

21. No voto condutor do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, o Ministro-Relator assim se manifestou:

7. O Ministério Público, cujo parecer está reproduzido no relatório que antecede este voto, após proceder a um minucioso exame jurídico do assunto, à luz das normas que regem a matéria, especialmente, os artigos 70 e 71 da Constituição Federal/88, conclui, sucintamente, que “na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre eles a responsabilidade solidária pelo dano ao Erário”.

8. De início, manifesto minha concordância com as conclusões do MP/TCU, cujos fundamentos incorporo ao meu voto, com a finalidade de apresentar a este Tribunal a uniformização do entendimento quanto à identificação das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública.

9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também, sobre essa entidade a presunção *iuris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

22. No caso dos autos, a entidade que celebrou a avença foi a Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC, representada por sua dirigente, Eliane da Cruz Corrêa (peça 1, p. 24). Assim, ambas foram gestoras dos recursos públicos conveniados com o Ministério da Saúde, tendo praticado atos de gestão ilegítimos e antieconômicos na condução da Tomada de Preços 3/2005, contribuindo para a ocorrência de fraude à licitação, com consequente superfaturamento na aquisição das unidades móveis de saúde. Ademais, não

foram cumpridos os objetivos pactuados, pois as unidades móveis de saúde não foram entregues a estabelecimentos assistenciais de saúde integrantes do Sistema Único de Saúde.

23. Ainda que a ONG tenha sido usada pela “máfia dos sanguessugas” para atender a interesses de determinados parlamentares, empresários e servidores públicos, a Sra. Eliane da Cruz Corrêa contribuiu decisivamente para o sucesso do esquema mafioso, ao passar, voluntariamente, ampla procuração ao Sr. Antônio Teixeira de Souza, assessor do deputado federal Gilberto Nascimento (peça1, p. 29), para representá-la junto ao Ministério da Saúde, e ao ratificar as licitações falsas “montadas” por Alessandro Assis, fatos confessados pela responsável, consoante seguintes trechos de seu depoimento (peça 5, p. 39-40):

- Esclarecimentos da Presidente da MAAC:

"Quanto às ambulâncias e unidades investigadas, informo que meu ex-genro, o deputado estadual MARCELO BUENO, me disse que o deputado federal GILBERTO NASCIMENTO poderia fazer uma doação, através do Ministério da Saúde, de ambulâncias e unidades móveis, sem esclarecer quantas. Autorizamos que ele passasse o contato da MAAC para GILBERTO NASCIMENTO. Aí, GILBERTO telefonou para esclarecer que os deputados têm uma verba anual que podem destinar à saúde, e que precisavam de uma associação de utilidade pública federal para receber as unidades".

"Aceitamos após consultar a diretoria e enviamos ao gabinete do deputado a documentação da associação (estatuto, ata de eleição, CNPJ, e número de inscrição como utilidade pública). O deputado ligou uma vez, e outras pessoas de seu gabinete começaram a ligar, até que aceitamos a proposta. O deputado informou que a MAAC estava apta para encaminhar projetos ao Ministério da Saúde. Nesta ligação o deputado informou que viriam de seis a nove unidades para a MAAC destinar a quem quisesse e que o deputado JEFFERSON CAMPOS também estava procurando uma entidade para receber as unidades móveis".

"Concordamos, e perguntamos como fazer o projeto, sendo que GILBERTO disse que não nos preocupasse com nada, que uma pessoa de confiança, chamada ANTONIO TEIXEIRA, faria tudo. Conversamos umas duas vezes com TEIXEIRA, sendo que este tinha mais contato com a funcionária da MAC, JACIRA GOES. Teixeira pegou uma Procuração passada em cartório, por meio da qual delegamos poderes a ANTONIO TEIXEIRA DE SOUZA para representar a Presidente da MAAC junto ao Ministério da Saúde".

"Todos os projetos foram assinados pelo TEIXEIRA. A vice-presidente da MAAC compareceu no Ministério da Saúde em São Paulo para assinar os convênios. Após, TEIXEIRA voltou a ligar, dizendo que a verba já estava liberada, e que viria uma pessoa à MAAC para trazer as licitações que já haviam sido feitas, e que a MAAC escolheria qual melhor empresa. A MAAC não tinha qualquer senha para consultar o projeto no site do Ministério da Saúde, só conseguiam ver que tinha um projeto aprovado, mas não conseguiam saber qual era o projeto. Nunca ouviu falar em MARCELO VALÉRIO SOUTO, que era a pessoa autorizada a fazer o acompanhamento do projeto".

Veio então ALESSANDRO, como sendo do gabinete do Deputado Federal GILBERTO NASCIMENTO, com as três licitações, e a MAAC escolheu a de menor preço que era a da Suprema, e então ALESSANDRO trouxe a ata da licitação vencida pela SUPREMA para ser assinada pela Presidente da MAAC. ALESSANDRO às vezes usava os computadores da MAAC para fazer os documentos relativos às unidades móveis. ALESSANDRO apesar de constar como Coordenador de Projeto da MAAC, nunca ocupou este cargo, ou qualquer outro cargo na MAAC:

"Nenhuma das empresas que participaram da licitação compareceu à sede da MAAC. Antes do gerente do banco informar que o dinheiro havia sido depositado na conta específica da MAAC, ANTONIO TEIXEIRA e ALESSANDRO ASSIS informavam que o dinheiro já estava em conta".

24. Desse modo, ainda que não comprovado o enriquecimento ilícito das recorrentes, elas geriram os recursos conveniados e contribuíram para a ocorrência do superfaturamento, devendo, assim, ser mantida a condenação em débito e a aplicação de multa.

Argumento

25. Aduzem que as unidades móveis de saúde continuam em uso até hoje, conforme dispõe memorando do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo.

Análise

26. O fato de as unidades móveis de saúde estarem atualmente em uso não desconstitui os débitos decorrentes do superfaturamento e da não devolução do saldo do convênio.

27. Ademais, tal fato sequer afasta o descumprimento dos objetivos do convênio por parte da conveniente, haja vista que a entrega dos veículos a prefeituras municipais só foi possível após tais veículos terem sido apreendidos no bojo da “Operação Sanguessuga” (peça 7, p. 44-45), ocorrendo mais de um ano após o fim da vigência do convênio, por força de decisão judicial, consoante autos de entrega e depósito datados de 7/8/2007 (peça, 7, p. 50, peça 8, p. 2, 4 e 6).

Argumento

28. Alegam que não foi observado o princípio da isonomia, pois não foi estendida às recorrentes a decisão que excluiu do rol de responsáveis os agentes públicos José Menezes Neto, Antônio Wilson Botelho de Sousa e Ivanildo de Oliveira Martins, que exerceram funções de supervisão e controle sobre os conteúdos dos pareceres técnicos emitidos para fins de aprovação e reformulação do plano de trabalho.

Análise

29. O princípio da isonomia visa a que se dê tratamento igual aos iguais. No caso dos autos, a situação das recorrentes é bastante diferente da situação dos agentes públicos mencionados, visto que, ao contrário destes, aquelas foram quem administraram os recursos do convênio, dando causa aos danos apurados nestes autos. Foram as recorrentes que compactuaram com a licitação fraudulenta, assinando a ata da tomada de preços que resultou na contratação direcionada da empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda. (peça 3, p. 23), pertencente ao Grupo Planan, da família Vedoin.

30. Desse modo, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Argumento

31. Alegam que o instituto da responsabilidade solidária não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes, consoante dispõe o art. 265 do Código Civil.

32. Citam o art. 19 da Lei 8.443/1992 para defenderem que esse dispositivo não abriga o instituto da solidariedade.

33. Alegam que a incidência da solidariedade no presente caso configura afronta ao princípio da legalidade. Transcrevem doutrina sobre o referido princípio.

Análise

34. O instituto da responsabilidade solidária está expressamente previsto no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, que assim dispõe:

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas *c* e *d* deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

35. A Sra. Eliane da Cruz Corrêa e a MAAC atuaram como gestores públicos (cf. Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário), equiparando-se, assim, ao agente público mencionado na alínea “a” do referido dispositivo legal. Já a empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda. e seus administradores de fato, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros, enquadram-se na alínea “b” desse mesmo dispositivo.

36. O art. 19 da Lei 8.443/1992 dispõe que, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida. Não prospera a alegação de que tal artigo não abriga o instituto da solidariedade, pois o “responsável” a que se refere esse artigo são todos aqueles que deram causa ao dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, da mesma lei.

37. A responsabilidade da entidade privada conveniente e de seus administradores decorre também da própria Constituição Federal, conforme salientou o MP/TCU no seguinte trecho do parecer que integrou o relatório do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário:

4ª) o compromisso convencional a que voluntariamente e em próprio nome se sujeita a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, faz daquela entidade privada uma gestora pública; por conseguinte, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, sobre a entidade privada passa a recair a obrigação pessoal de prestar contas ao poder público; por conseguinte, ainda, por força do que dispõem, em combinação, os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, parte final, da Constituição, também passa a recair sobre a entidade privada a presunção *iuris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença; são as decisões das pessoas naturais administradoras da entidade que de fato determinam a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos, o que faz dos administradores da pessoa jurídica gestores públicos; por conseguinte, recaem sobre cada um daqueles administradores a obrigação pessoal de comprovar, mediante prestação de contas, a regular aplicação dos recursos públicos que estiveram dispostos à mercê de suas decisões e, também, a presunção *iuris tantum* de terem dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido em suas gestões; a extensão, aos administradores da pessoa jurídica de direito privado, da obrigação de prestar contas e da presunção *iuris tantum* de que acima se falou, opera-se igualmente por força do que a Constituição Federal dispõe, respectivamente, em seu artigo 70, parágrafo único, e nos seus artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, parte final, tomados estes em combinação;

38. Assim, está correta a responsabilização solidária das recorrentes, não merecendo prosperar a alegação de violação ao princípio da legalidade.

Argumento

39. Aduzem que houve erro material na apuração do débito, porquanto não se atentou à informação emanada da 7ª Secex, descrita no item 7 do relatório do acórdão recorrido.

Análise

40. Não ocorreu o alegado erro material na apuração do débito, cujos valores, consignados nos itens 9.5.1, 9.5.2 e 9.6 do acórdão recorrido, estão em sintonia com as informações contidas nos itens 7 e 8 do relatório do acórdão recorrido, transcritos a seguir (peça 15, p. 57):

7. O exame preliminar efetuado pela Secex/7 (fls. 374/85, vol. 1) concluiu que o dano apurado nos autos não mais coincide com a totalidade dos recursos transferidos ao Movimento Alpha de Ação Comunitária (R\$ 960.000,00), eis que o Ministério da Saúde, juntamente com a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, após a deflagração da Operação Sanguessuga, realizou seleção de municípios para receber as quatro unidades móveis adquiridas mediante o convênio em análise, considerando o Índice de Desenvolvimento Humano — IDH e a população de cada município a ser beneficiado (fls. 350/1, vol. 1).

8. Por outro lado, a unidade técnica confirmou a não restituição do saldo do convênio aos cofres federais (R\$ 9.331,14), além do superfaturamento de R\$ 141.275,00 na aquisição das UMS, prejuízo este cuja responsabilidade foi atribuída não somente à Sra. Eliane da Cruz Cuírea e ao Movimento Alpha de Ação Comunitária, como também à empresa Suprema-Rio Comércio de Equipamentos de Segurança Representações Ltda., contratada para a execução do convênio 4.110/2004, a seu sócio-administrador, Sr. Carlos Alberto Loureiro Cardoso, e a seus administradores de fato, Srs. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira Medeiros.

41. Com efeito, inicialmente apontado em R\$ 960.000,00, o débito foi reduzido para o valor de R\$ 141.275,00, decorrente do superfaturamento, mais o valor de R\$ 9.331,14, decorrente da não restituição do saldo do convênio, sendo que este último foi objeto de condenação exclusiva da MAAC, uma vez que a Sra. Eliane da Cruz Corrêa deixou o cargo de presidente da ONG antes de findar a vigência do convênio.

Argumento

42. Alegam que, sob o pálio do instituto da isonomia, os mesmos argumentos que motivaram a ausência de imputação de débito a Ana Olívia Monsonelli, João Elias de Moura Cordeiro e Paulo Biancardi Coury devem ser estendidos às recorrentes.

Análise

43. Os agentes públicos Ana Olívia Monsonelli, João Elias de Moura Cordeiro e Paulo Biancardi Coury, embora sancionados com a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992, não foram condenados em débito, uma vez que esta Corte concluiu que seus atos não deram causa aos danos apurados, ou seja, não haveria nexo de causalidade entre a conduta desses agentes, consistente na aprovação da reformulação do plano de trabalho, e o resultado danoso ao erário. Transcreve-se trecho do parecer do MP/TCU a respeito da questão (peça 15, p. 51):

Os elementos contidos nos autos são robustos o bastante para considerar ilegal a alteração do Plano de Trabalho do Convênio nº 4.110/2004, motivo apontado pela Auditora para imputação do débito solidário pela aquisição superfaturada das unidades móveis de saúde.

A Auditora argumenta que, mesmo havendo alerta constante nos pareceres nºs. 9096/05 e 9331/05 — CGIS/DIPE/SE/MS, de 15/8/2005 e 26/8/2005 (fl. 73 e 81, respectivamente), no sentido de que era preciso "rever os custos dos veículos descritos, por estarem acima do usualmente aprovado por esta Coordenação", a alteração do Plano de Trabalho se deu pelos valores inicialmente sugeridos.

Nada obstante, entendo que esse fato, por si só, não é capaz de estender a responsabilidade pela devolução dos recursos mal empregados aos servidores do Ministério da Saúde e da Fundação Nacional de Saúde. Tenho defendido que para haver a responsabilização são necessários três requisitos: prática de ato ilícito, culpa ou dolo do agente e nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado. A falta de quaisquer desses elementos faz com que a responsabilidade seja afastada. No caso em exame, não é possível estabelecer nexo de causalidade entre a aprovação da alteração do plano de trabalho com o débito, mesmo que isso tenha ocorrido em desacordo com os valores usualmente praticados no âmbito do Ministério.

Não se pode afirmar, de maneira inequívoca, que a conduta desses responsáveis tenha contribuído decisivamente para a prática do dano. Isso porque a adoção de certo valor de referência pelo órgão concedente não dispensa o conveniente de adotar procedimentos que assegurem a aquisição de bens segundo valores praticados no mercado. É também por essa razão, a propósito, que são ordinariamente verificadas nos convênios cláusulas prevendo a devolução de recursos não utilizados no seu objeto.

Dessa forma, defendo que, por falta de nexo de causalidade, os servidores do Ministério da Saúde e do Fundo Nacional de Saúde não devem responder pelo débito.

44. O mesmo entendimento não se aplica às recorrentes, pois, no caso destas, há claro nexo de causalidade entre as condutas adotadas e os danos decorrentes do superfaturamento, uma vez que

elas foram as gestoras dos recursos públicos e deveriam ter adotado “procedimentos que assegurassem a aquisição de bens segundo valores praticados no mercado”, nos termos usados pelo MP/TCU. No entanto, tais procedimentos não foram adotados, ao contrário, a Sra. Eliane da Cruz Corrêa confessou que as licitações foram montadas por pessoa não integrante da associação, de nome Alessandro, que lhe trouxe a ata da licitação vencida pela empresa Suprema-Rio para ser assinada pela presidente da MAAC. Ressalte-se que foi violada a cláusula segunda, II, 2.10, do termo de convênio, que dispôs ser obrigação da conveniente “Promover as licitações que forem necessárias para a aquisição de materiais ou insumos a serem utilizados na execução do objeto avençado; de acordo com a legislação específica” (peça 1, p. 18).

45. Quanto à não restituição do saldo do convênio, verifica-se que foi anexado às razões recursais complementares apresentadas pela MAAC (peça 167) o comprovante de recolhimento da quantia de R\$ 12.257,89 aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, datado de 26/9/2006 (peça 167, p. 65). Considerando-se que a vigência do convênio findou em 15/9/2006 (peça 2, p. 43), constata-se que o referido recolhimento ocorreu dentro do prazo de 30 dias previsto na cláusula quarta, parágrafo quarto, do termo de convênio (peça 1, p. 19). Assim, com a juntada desse comprovante aos presentes autos, entende-se que fica desconstituído o débito de R\$ 9.331,14, imputado à MAAC pelo item 9.6 do acórdão recorrido, merecendo, assim, ser dado provimento parcial ao recurso interposto pela referida associação, para a exclusão do referido débito, com redução proporcional da multa.

46. Desse modo, apenas o débito referente à não restituição do saldo do convênio deve ser afastado, devendo ser mantida a responsabilidade das recorrentes pelos demais débitos que lhes foram imputados.

Argumento

47. Pugnam pela redução do débito e da multa, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Análise

48. A condenação em débito deu-se na exata medida do dano apurado, não havendo que se falar em redução do seu valor em razão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme visto anteriormente nesta instrução, apenas um dos débitos foi descaracterizado, ante a juntada do comprovante de recolhimento do saldo do convênio. Como as recorrentes não lograram descaracterizar os demais débitos e nem demonstrar equívocos no seu cálculo, mostra-se inviável a redução dos seus valores.

49. Quanto ao valor das multas, a Sra. Eliane da Cruz Corrêa foi multada em R\$ 94.000,00, e a MAAC foi multada em R\$ 75.000,00.

50. De acordo com o voto condutor da deliberação recorrida, a multa aplicada a Eliane levou em consideração não só o valor atualizado do débito, mas também as irregularidades que foram objeto de audiência e que não foram elididas pela responsável (transcritas no item 7 desta instrução).

51. O valor atualizado do débito imputado à referida responsável até a data do acórdão resultou em R\$ 348.949,21, de modo que a multa representou 26,93% desse valor, mostrando-se razoável e proporcional às graves irregularidades praticadas.

52. Quanto à MAAC, o valor atualizado do débito que lhe foi imputado até a data do acórdão somou R\$ 369.970,71, de modo que a multa representou 20,27% desse valor, mostrando-se igualmente razoável e proporcional às irregularidades praticadas.

53. Ressalte-se que ambas as multas foram aplicadas bem aquém do percentual máximo de 100% previsto no art. 57 da Lei 8.443/1992.

54. Registre-se que, ante a exclusão de um dos débitos imputados à MAAC, será proposta a redução proporcional no valor da multa que lhe foi aplicada.

55. Desse modo, deverá ser negado provimento ao recurso interposto por Eliane da Cruz Corrêa e dado provimento parcial ao recurso interposto pela MAAC.

Razões complementares ao recurso interposto pela Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC (peças 167 e 192)

Argumento

56. A atual presidente da MAAC, Sra. Valéria Malheiro Silva, alega que, em 9/12/2003, o estatuto social da MAAC passou a prever a atuação da associação na área de assistência educacional e de saúde, podendo estabelecer gabinetes médicos e odontológicos. Acrescenta que, à época da celebração dos convênios, a MAAC detinha inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social do Município de Santos e no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme certificados à peça 145, p. 30 e 32. Aduz que tais inscrições autorizavam a MAAC a atuar nas áreas de educação, assistência social e saúde, em consonância com os arts. 9º, § 3º, e 18, inciso IV, da Lei 8.742/1993 e arts. 2º, IV, e 3º, incisos I, II e III, do Decreto 2.536/1998.

57. Assevera que inexistia imperativo legal no sentido de se exigir das entidades assistenciais sem fins lucrativos que quisessem atuar na área de saúde o cadastro junto ao Sistema Único de Saúde, mais precisamente o Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES).

58. Requer o reconhecimento explícito de ausência de má-fé por parte da então representante da MAAC que subscreveu o convênio em tela, haja vista a autorização legal e estatutária para a MAAC atuar na área de saúde e a desnecessidade de cadastro junto ao CNES.

Análise

59. A inexistência de cadastro junto ao CNES não foi objeto de citação ou de audiência da MAAC, não tendo fundamentado sua condenação nestes autos, de modo que o presente argumento recursal não merece ser apreciado, por ausência de sucumbência.

Argumento

60. Invoca, como prova emprestada para demonstrar a ausência de má-fé da representante da MAAC, a defesa apresentada pelo Sr. Ivanildo de Oliveira Martins no TC 021.329/2007-4 (peça 147, p. 42-51), que motivou o MP/TCU a não considerar ilegal a reformulação do plano de trabalho e a subscrição do Convênio 4.185/2004 antes da análise técnica, culminando com sua exclusão da relação processual. Transcreve trechos da referida defesa.

61. Alega que, em respeito ao instituto isonômico, não se pode adotar em relação à representante legal da MAAC à época da assinatura do Convênio 4.110/2004 posição diversa da adotada em relação ao Sr. Ivanildo de Oliveira Martins.

62. Aduz que a subscrição do Convênio 4.110/2004 encontra-se amparada na Lei 8.666/1993 e nas Normas de Cooperação Técnica e Financeira de Programas e Projetos Mediante a Celebração de Convênios e Instrumentos Congêneres, mostrando-se legítima e eficaz em face da Súmula 190 do TCU.

Análise

63. Em primeiro lugar, não foi objeto de qualquer condenação da MAAC a ilegalidade ou a ilegitimidade na subscrição do convênio ou na reformulação do plano de trabalho, de modo que, quanto a tais questões, não houve sucumbência da recorrente.

64. Em segundo lugar, a exclusão de responsabilidade do Sr. Ivanildo de Oliveira Martins quanto à ilegalidade da reformulação do plano de trabalho, tanto nos autos do TC 021.329/2007-4,

quanto neste TC 021.332/2007-0, deveu-se à constatação de que o referido servidor, então ocupante do cargo de chefe do Serviço de Habilitação e Cadastramento, não tinha sob sua incumbência as atividades voltadas à análise e ao controle de pronunciamentos técnicos (itens 48 e 49 do voto condutor do Acórdão 2.556/2012-TCU-2ª Câmara).

65. Sendo assim, não é possível estender à recorrente e à sua representante legal o posicionamento adotado por esta Corte em relação ao Sr. Ivanildo, uma vez que a exclusão deste da relação processual fundamentou-se em circunstâncias pessoais que nada influenciam nas irregularidades e responsabilidades atribuídas à MAAC e à sua representante legal, inexistindo, assim, qualquer violação ao princípio da isonomia.

Argumento

66. Alega que o pretenso superfaturamento arrimou-se em complexos levantamentos técnicos promovidos pela Secex. Ressalta que as aquisições das UMS foram efetivadas em consonância com a aprovação técnica do Plano de Trabalho por parte do Ministério da Saúde.

67. Sustenta que o superfaturamento apurado pela Secex não pode ser imputado de maneira dolosa à representante legal da MAAC, haja vista que a mesma não possui formação técnica ou suporte técnico para fins de constatar a ausência de harmonia dos preços constantes do plano de trabalho, que abarcava vários itens técnicos. Assevera não ser razoável que tal conhecimento técnico seja requerido da MAAC.

68. Alega que qualquer ilação de má-fé quanto ao superfaturamento deve ser imputada exclusivamente à empresa vencedora do certame licitatório.

69. Destaca que o valor do convênio foi de R\$ 960.000,00 e que foram gastos R\$ 957.884,00, conforme notas fiscais, em consonância com o plano de trabalho, o que exclui qualquer pecha de má-fé.

70. Aduz que os valores de multa e de débito são desarrazoados e desproporcionais, pois não foi levada em consideração a efetiva fruição dos veículos pelo Poder Público, ensejando enriquecimento sem causa deste.

Análise

71. O fato de o convênio ter sido executado dentro do valor previsto no plano de trabalho não significa que não tenha havido superfaturamento e nem exclui a responsabilidade da entidade conveniente, pois é desta o dever de proceder à devida licitação, antecedida de pesquisa de preços, e verificar se os preços ofertados pelas licitantes estão condizentes com os preços de mercado. Nada disso foi feito pela recorrente, que simplesmente homologou a ata de uma licitação montada por pessoa estranha aos quadros da associação, conforme visto no item 23 desta instrução.

72. A alegação de desconhecimento técnico por parte da representante da MAAC não lhe socorre, pois, para se evitar o sobrepeço, nem era requerido ter maiores conhecimentos sobre as especificações técnicas das unidades móveis de saúde, bastando que houvesse sido feita a devida pesquisa de mercado seguida da realização de uma licitação verdadeira, baseada na publicidade e na competitividade. Ademais, se a própria recorrente solicitou a celebração de convênio para a compra de unidades móveis de saúde, indicando suas especificações e seus equipamentos e alegando ter em seus quadros profissionais de saúde para operá-las (peça 1, p. 6-7), a afirmação, neste momento, de desconhecimento técnico, mostra-se contraditória.

73. A existência ou não de má-fé da representante legal da MAAC quanto ao superfaturamento é irrelevante para o presente caso, pois, para a responsabilização por dano ao erário no âmbito desta Corte de Contas, não se faz necessária a demonstração do dolo do agente, bastando a configuração de culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Ao deixar de realizar o

processo licitatório de acordo com os preceitos da Lei 8.666/1993, a presidente da MAAC agiu, no mínimo, de forma negligente, contribuindo de forma culposa para o superfaturamento verificado.

74. A questão dos valores dos débitos e das multas já foi tratada nesta instrução (itens 48-54), ficando registrado que apenas um dos débitos imputados à MAAC deveria ser excluído, com redução proporcional da multa que lhe foi aplicada. Ademais, conforme visto nos itens 26 e 27 desta instrução, o fato de os veículos estarem sendo usados pelo Poder Público não desconstitui e nem minimiza os débitos atribuídos à MAAC, que decorrem do pagamento de despesas superfaturadas. A fruição dos veículos pelo Poder Público já foi considerada por esta Corte, no momento em que se calculou como débito não o valor total de aquisição das unidades móveis de saúde, mas sim o valor gasto que excedeu o preço de mercado (itens 40-41 desta instrução). Portanto, o débito imputado à MAAC corresponde ao efetivo prejuízo causado ao erário, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito da União.

Argumento

75. Alega que a restituição do saldo devedor efetivou-se em 11/9/2006, conforme GRU em anexo (peça 167, p. 65), antes da extinção do convênio, fato que demonstra a conduta proba e a boa-fé da representante legal da MAAC. Salienta que, em 25/9/2006, o Ministro de Estado da Saúde informou a resolução do Convênio, conforme documento à peça 167, p. 66, e que, de acordo com o parágrafo quarto da cláusula quarta do termo de convênio, a restituição do saldo contratual poderia ser feita no prazo de 30 dias após a extinção do convênio.

76. Sustenta que, ante a devolução tempestiva do saldo do convênio, descabe a condenação da MAAC no montante de R\$ 9.331,14, sob pena de enriquecimento sem causa.

Análise

77. Como visto no item 45 desta instrução, será proposto o provimento parcial do recurso interposto pela MAAC, ante a juntada do comprovante de recolhimento do saldo do convênio, datado de 26/9/2006, excluindo-se, assim, o débito imputado no item 9.6 do acórdão recorrido, com redução proporcional do valor da multa aplicada à associação.

Argumento

78. Alega que qualquer imputação de conduta dolosa à representante legal da MAAC, amparada em ilações jungidas à Operação Sanguessuga, não merece êxito, haja vista a separação entre as esferas penal e administrativa, aliada à inexistência de sentença penal transitada em julgado.

79. Acrescenta que o Convênio 4.110/2004 foi objeto de rigorosa análise técnica por competentes agentes públicos do Ministério da Saúde, culminando no relatório de fiscalização *in loco* em anexo (peça 167, p. 67-89), que atestou de maneira inequívoca a inoccorrência de qualquer fraude ao certame licitatório promovido pela MAAC.

80. Aduz que, em atenção à Súmula 54 do TCU, as conclusões das inspeções *in loco* devem ser consideradas no julgamento das contas.

81. Afirma que “causa enorme espanto a imputação de inobservância aos ditames da lei 8.666/93”, pois “as entidades privadas sem fins lucrativos não se submetem de maneira hídida aos ditames desta”. Nesse sentido, cita entendimento manifestado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça no âmbito do TC 008.011/2003-5 (Acórdão 1.777/2005-Plenário).

82. Alega que, ainda que referida lei seja aplicável ao caso, a representante legal da MAAC carecia de habilidade técnica quanto aos procedimentos do certame licitatório. Esclarece que a postura inábil da responsável não se confunde com conduta de má-fé. Cita jurisprudência do STJ acerca da Lei de Improbidade Administrativa.

83. Requer que esta Corte reconheça a ausência de má-fé da Sra. Eliane da Cruz Corrêa no deslinde do certame licitatório, ante a ausência de prova cabal e inequívoca de fraude à licitação.

Análise

84. Conforme já visto nesta instrução (item 73), a responsabilização por irregularidades na gestão de recursos públicos independe da comprovação de dolo ou má-fé do agente, bastando a configuração de culpa, o que está evidenciado nestes autos. Ademais, deve-se esclarecer que a independência das instâncias não significa que o TCU não se possa valer do instituto da prova emprestada, como ocorreu neste processo no tocante à responsabilização dos administradores de fato da empresa Suprema Rio (peça 8, p. 27-32).

85. Quanto à ocorrência de fraude à licitação, verifica-se que está devidamente demonstrada nestes autos, ante a confissão da própria presidente da MAAC de que uma pessoa não integrante da associação trazia “as licitações que já haviam sido feitas”, que “ALESSANDRO trouxe a ata da licitação vencida pela SUPREMA para ser assinada pela Presidente da MAAC” e que “nenhuma das empresas que participaram da licitação compareceu à sede da MAAC” (Relatório de Auditoria do DENASUS à peça 5, p. 40).

86. Quanto ao relatório de fiscalização *in loco* do Ministério da Saúde, reitera-se a análise contida nos itens 13-15 desta instrução.

87. No que tange à submissão da recorrente à Lei de Licitações, não deveria causar-lhe nenhuma estranheza, pois tal exigência estava prevista no próprio termo de convênio (preâmbulo e cláusula segunda, II, 2.10) subscrito pela recorrente (peça 1, p. 16 e 18), além de ser obrigação estatuída no art. 27 da IN/STN 1/1997, *in verbis*:

Art. 27. O conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação à licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica.

88. O Acórdão 1.777/2005-TCU-Plenário não aproveita à recorrente, porquanto estabeleceu a inaplicabilidade da Lei 8.666/1993 apenas às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips) contratadas pela Administração Pública por meio de termos de parceria, situação distinta da tratada nestes autos, em que houve celebração de convênio com entidade privada sem fins lucrativos.

89. A inabilidade técnica da representante legal da MAAC quanto aos aspectos da Lei 8.666/1993 não elide sua responsabilidade, uma vez que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece (art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

90. Embora seja desnecessário, no âmbito desta Corte, demonstrar a má-fé do agente, deve-se esclarecer que a boa-fé da Sra. Eliane da Cruz Corrêa também não está evidenciada nos autos. Na realidade, a própria confissão da Sra. Eliane exposta no item 85 desta instrução demonstra que ela faltou com a verdade quando subscreveu a Ata 003/2005, relativa à Tomada de Preços 3/2005 (peça 3, p. 23), uma vez que nunca ocorreu a referida reunião de abertura e julgamento das propostas.

91. Sendo assim, não há como esta Corte reconhecer a inexistência de má-fé por parte da Sra. Eliane da Cruz Corrêa, então representante da MAAC.

Argumento

92. Alega que a ausência de destinação das UMS e a falta de alguns equipamentos não se assentam em conduta de má-fé da representante legal da MAAC.

93. Afirma que as UMS foram entregues desprovidas das documentações imprescindíveis à sua destinação e de alguns equipamentos licitados e quitados, o que estava na esfera obrigacional da empresa vencedora do certame licitatório. Alega que, após alguns meses de inúmeras e infrutíferas

tentativas de localização da aludida empresa com o intuito de obtenção das documentações e dos equipamentos, veio à lume a operação policial, seguida de ação judicial objetivando a devolução das UMS, que ainda estavam pendentes de regularização por culpa única e exclusiva da empresa contratada.

94. Aduz que as UMS não foram destinadas aos Municípios discriminados no plano de trabalho com os respectivos equipamentos por motivo superveniente e não imputável à vontade da representante legal da MAAC, devendo ser excluída sua culpabilidade por motivo de força maior.

95. Por fim, alega que, além de não ter havido má-fé, também não houve conduta culposa da representante legal da MAAC, o que deve culminar com o julgamento regular das contas relativas ao Convênio 4.110/2004.

Análise

96. Cabe reiterar, aqui, que a configuração ou não de má-fé do gestor é irrelevante para o deslinde deste processo.

97. A conduta da presidente da MAAC em efetivar o pagamento integral à empresa contratada, não obstante a ausência de documentação e de equipamentos, revelou-se imprudente, o que basta para sua responsabilização pela falta de destinação das unidades móveis de saúde a estabelecimentos de saúde integrantes do SUS. Note-se que, no presente processo, não houve imputação de débito decorrente da ausência de equipamentos nas unidades móveis de saúde.

98. Acrescente-se que três das quatro unidades móveis de saúde adquiridas com os recursos do Convênio 4.110/2004 foram destinadas a igrejas evangélicas por ato voluntário da MAAC (contratos de comodato à peça 3, p. 30-47), descumprindo-se, assim, a destinação prevista no plano de trabalho (peça 5, p. 35-36)

99. Não se trata, pois, de culpa exclusiva da empresa contratada, nem de ocorrência de motivo de força maior, haja vista que a MAAC, por meio de sua representante legal, contribuiu de forma culposa para as irregularidades verificadas nestes autos.

Argumento

100. Na petição de peça 192, a Sra. Valéria Malheiro Silva, com o fim de demonstrar a boa-fé da Sra. Eliane da Cruz Corrêa, informa que esta teria procedido à rescisão do Convênio 5.186/2004, mesmo após o esaurimento do certame licitatório em que sagrara vencedora a empresa Suprema Rio. Salienta que essa rescisão teve por motivação a preservação do interesse público, o que suprimiria quaisquer ilações de conduta de convalidação e de postura negligente ou permissiva. Informa que a rescisão foi recepcionada pelo Ministério da Saúde em 23/11/2006, conforme publicação no DOU.

Análise

101. A rescisão do Convênio 5.186/2004, de acordo com o extrato publicado no DOU (peça 192, p. 2), foi operada unilateralmente pelo Ministério da Saúde, tendo ocorrido após a divulgação do escândalo referente à Operação Sanguessuga. Ainda que tal rescisão tenha se dado a pedido da então presidente da MAAC, como relatado no ofício de peça 192, p. 4-6 (sem comprovante de remessa ao destinatário), tal fato em nada repercute no presente processo, que tratou de convênio distinto (Convênio 4.110/2004).

Argumento

102. Ainda na peça 192, a atual presidente da MAAC salienta que, após a constatação de ausência de equipamentos nas unidades móveis de saúde, a então representante legal da MAAC procedeu à notificação extrajudicial da empresa Suprema-Rio Comércio e Equipamentos de Segurança e Representação Ltda., no sentido de que suprisse a aludida ausência de equipamentos no

prazo de 72 horas. Informa que, apesar desse zelo no trato da coisa pública, a empresa permaneceu silente quanto ao cumprimento de suas obrigações contratuais, sendo tal fato devidamente informado ao Chefe da Divisão de Convênio em São Paulo.

Análise

103. Reitera-se, aqui, a análise contida nos itens 96 a 99 desta instrução, destacando-se que no presente processo não houve imputação de débito relativo à ausência de equipamentos. Ademais, cabe registrar que a recorrente não trouxe nenhuma prova de que a notificação de peça 192, p. 7, foi entregue à empresa Suprema Rio.

Recurso de reconsideração interposto por Ana Olívia Mansolelli

Argumento

104. Cita o Acórdão 663/2011-TCU-Plenário, alegando tratar-se de caso semelhante ao dos presentes autos, em que foi dado provimento a recurso interposto por enfermeira parecerista do Ministério da Saúde. Assevera que o Ministro-Relator daquela deliberação foi sensível em constatar as dificuldades que as pareceristas encontravam para analisar os processos de convênios que lhe eram submetidos.

105. Transcreve ainda trecho do voto condutor do Acórdão 2.555/2012-TCU-2ª Câmara (embora se refira, equivocadamente, ao Acórdão 2.556/2012-2ª Câmara), que, em caso também análogo ao dos presentes autos, não aplicou multa à enfermeira parecerista. Aduz que os dois casos diferenciam-se apenas quanto aos valores e ao objeto conveniado, pois exercia a mesma função que a referida enfermeira, obedecendo a seus superiores e sem o apoio técnico para exercer tal atividade.

106. Requer o provimento do recurso, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Análise

107. A responsabilidade da recorrente foi devidamente caracterizada no voto condutor do acórdão recorrido, cabendo, aqui, reiterar a seguinte análise empreendida pelo Ministro-Relator *in quo* (peça 16, p. 40-41):

39. (...), creio que a omissão verificada no Parecer 9.663/2005 CGIS/DIPE/SE/MS (fl. 90, v.p.) deve ser atribuída apenas à parecerista, Srª Ana Olívia Mansolelli, e aos Sr^{es} Paulo Biancardi Coury e João Elias de Moura Cordeiro.

40. A responsabilidade da Srª Ana Mansolelli decorre de ter aprovado proposta de reformulação do plano de trabalho sem considerar a solicitação para fosse revisada a estimativa de custo de parte do objeto conveniado, parte esta que, segundo Pareceres 9.096/2005 e 9.331/2005 (fls. 73 e 81, v.p.), estava com preços acima do usualmente aprovado pela coordenação responsável no MS.

41. Em outras palavras, a parecerista não atentou ao fato de que, diante da ressalva quanto à necessidade de revisão de preços das unidades móveis de saúde descritas no plano de trabalho, a proponente apenas alterou em trinta centímetros o comprimento mínimo do veículo, passando-o de 8,00 para 8,30 metros, e excluiu parte das especificações antes expressamente consignadas, sem, contudo, modificar, na prática, o tipo de veículo submetido à aprovação do Ministério da Saúde, o que poderia ser facilmente observado pela Srª Ana Mansolelli, haja vista terem sido mantidas, no plano de trabalho elaborado posteriormente à ressalva mencionada acima, a maioria das especificações contidas no primeiro plano de reformulação.

42. Para melhor esclarecimento do que se argumenta, permito-me transcrever as especificações contidas em cada um dos planos de trabalho em comento (em negrito seguem o comprimento mínimo alterado e as especificações que deixaram de ser lançadas nos dois últimos documentos):

42.1. plano de trabalho anterior ao Parecer 9.096/2005, que apontou a necessidade de reavaliação de preços: veículo de fabricação nacional, categoria ônibus, 0 Km, com rodado duplo na traseira; Ano e Modelo 2005/2005; Motor MWM Acteon 4.12 tce Euro III, 4 cilindros em linha, 4.300 cc; potência mínima de 150 cv a 2.200 rpm; **torque de 550 Mn de 1.300 a 1.700 rpm**; sistema de injeção direta; combustível diesel; peso bruto total mínimo de 8.500 kg; largura máxima de 2,24 m; **comprimento mínimo de 8,00 m**; altura mínima de 2,80 m; cinco marchas à frente e uma à ré; sistema de embreagem **monodisco a seco**; **direção hidráulica**; **suspensão** dianteira parabólica progressiva e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; suspensão traseira com molas semi-elípticas e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; freio tambor na dianteira e na traseira com acionamento a ar com reservatório; pneus 215/75R17,5 (fl. 69 e , v.p.);

42.2. plano de trabalho posterior ao Parecer 9.096/2005 e anterior ao Parecer 9.331/2005, que **novamente** apontou a necessidade de reavaliação de preços: veículo de fabricação nacional, categoria ônibus, 0 Km, com rodado duplo na traseira; Ano e Modelo 2005/2005; Motor MWM Acteon 4.12 tce Euro III, 4 cilindros em linha, 4.300 cc; potência mínima de 150 cv a 2.200 rpm; sistema de injeção direta; combustível diesel; peso bruto total mínimo de 8.500 kg; largura máxima de 2,24 m; comprimento mínimo de 8,30 m; altura mínima de 2,80 m; cinco marchas à frente e uma à ré; sistema de embreagem dianteira parabólica progressiva e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; suspensão traseira com molas semi-elípticas e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; freio tambor na dianteira e na traseira com acionamento a ar com reservatório; pneus 215/75R17,5 (fl. 78, v.p.);

42.3. plano de trabalho posterior ao Parecer 9.331/2005 e aprovado pelo Parecer 9.663/2005 subscrito pela Sr^a Ana Olívia Mansolelli: veículo de fabricação nacional, categoria ônibus, 0 Km, com rodado duplo na traseira; Ano e Modelo 2005/2005; Motor MWM Acteon 4.12 tce Euro III, 4 cilindros em linha, 4.300 cc; potência mínima de 150 cv a 2.200 rpm; sistema de injeção direta; combustível diesel; peso bruto total mínimo de 8.500 kg; largura máxima de 2,24 m; **comprimento mínimo de 8,30 m**; altura mínima de 2,80 m; cinco marchas à frente e uma à ré; sistema de embreagem dianteira parabólica progressiva e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; suspensão traseira com molas semi-elípticas e amortecedores telescópicos com barra estabilizadora; freio tambor na dianteira e na traseira com acionamento a ar com reservatório; pneus 215/75R17,5 (fl. 82, v.p.).

43. Outrossim, ressalto que eventual desconhecimento técnico, por parte da Sr^a Ana Mansolelli, quanto ao tema “mecânica automotiva” não aproveita sua defesa, tendo em vista que, nessa hipótese, considerando a ressalva expressamente lançada nos pareceres anteriores, de número 9.096/2005 e 9.331/2005, deveria ela ter buscado esclarecimentos com pessoas capacitadas para tanto, ou, no mínimo, mantido tais ressalvas em seu parecer, alertando à conveniente, nos exatos termos utilizados pelas pareceristas Sabrina Mosca Silva e Inara Bessa de Meneses, que os valores apresentados para as unidades médico-odontológicas estavam acima do usualmente aprovado pela área técnica do Ministério da Saúde.

108. Verifica-se da leitura do trecho transcrito acima que a recorrente foi negligente na elaboração do Parecer 9.663/2005-SE/MS (peça 2, p. 40), datado de 8/9/2005, que apreciou o pleito de reformulação do plano de trabalho do convênio.

109. No referido parecer, a recorrente concluiu “que foram atendidas todas as solicitações para a sua conclusão [do pleito de reformulação]” e indicou o pleito “como adequado tecnicamente, no valor total de R\$ 960.000,00 (Novecentos e sessenta mil reais), conforme anexos IX carimbados e rubricados.”

110. Ora, considerando-se que no parecer anterior, datado de 26/8/2005, que analisou esse mesmo pleito de reformulação (Parecer 9.331/05-CGIS/DIPE/SE/MS – peça 2, p. 31), a enfermeira Inará Bessa de Meneses consignou que a conveniente deveria “rever o custo da unidade móvel tipo consultório médico-odontológico, pois o valor encontra-se excedente ao usualmente aprovado por essa coordenação”, e considerando-se que a conveniente não reviu esse custo, mantendo-o em R\$ 960.000,00 (4 unidades móveis de saúde no valor unitário de R\$ 240.000,00), e mantendo, ainda,

todas as especificações técnicas anteriores (conforme comparação entre as tabelas à peça 2, p. 28 e 32), a recorrente jamais poderia ter afirmado que foram atendidas todas as solicitações para conclusão do pleito.

111. Está evidenciado que houve, no mínimo, negligência na análise do pleito feita pela recorrente, pois desconsiderou totalmente a informação contida em parecer anterior a respeito da necessidade de revisão do custo da unidade móvel de saúde.

112. Ademais, consoante registrou o Ministro-Relator, eventual dificuldade técnica da recorrente para estimar custos de veículos não justifica a irregularidade, pois, na existência de prévio alerta acerca da inadequação dos custos propostos, era obrigação da recorrente buscar esclarecimentos junto a pessoas capacitadas, proceder a pesquisa de preços ou, então, manter a ressalva em seu parecer. Ao não fazê-lo, optando simplesmente por considerar o pleito adequado no exato valor proposto, a recorrente incorreu em grave negligência e imprudência no exercício de função pública.

113. Assim, as circunstâncias específicas em que foi proferido o Parecer 9.663/2005-SE/MS não permitem que se apliquem a este caso as conclusões contidas no Acórdão 663/2011-TCU-Plenário, por meio do qual foi excluída a responsabilização de parecerista técnica da CGIS/SE/MS.

114. Também não cabe aplicar aqui as conclusões do Acórdão 2.555/2012-TCU-2ª Câmara, uma vez que naquele caso a não responsabilização da parecerista decorreu do fato de que os valores por ela aprovados no Parecer 9.326/2005 estavam pouco acima do valor de mercado, apurando-se um sobrepreço inferior a 5%. No caso destes autos, o sobrepreço foi superior a 15%, revelando a completa inadequação dos custos aprovados pela recorrente.

115. Ante o exposto, deve ser negado provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se, em seu exato valor, a multa aplicada à recorrente.

Recurso de reconsideração interposto por Paulo Biancardi Coury

Argumento

116. Alega que a Secretaria Executiva, representada pelo Fundo Nacional de Saúde e pela Diretoria de Investimentos e Projetos Estratégicos (DIPE), já se mostrava preocupada com a questão da avaliação de preços de produtos na área médico-hospitalar, que sofre modificações tecnológicas a cada 6 meses.

117. Aduz que o FNS formulou consulta à 4ª Secex, por meio do Ofício 1.392-MS/SE/FNS, de 23/3/2009, para que informasse sobre a existência, no âmbito do TCU, de banco de dados ou sistema específico utilizado para calcular ou mensurar a majoração de preços em determinado período, e, ante a inexistência dessas ferramentas, que orientasse quanto aos procedimentos que deviam ser seguidos pelo FNS/SE/MS.

118. Afirma que, em resposta, a 4ª Secex, consoante ofício 2.244/2009-TCU/Secex-4, encaminhou cópia do despacho exarado pelo Secretário, em que esclarece que o TCU: a) não dispõe de banco de dados ou sistemas específicos; b) utiliza para seus trabalhos e atividades informações obtidas por meio de pesquisa e/ou estudo próprio; c) não tem como definir procedimento padrão na coleta de preços, devendo cada caso ser analisado levando-se em conta suas peculiaridades.

119. Sugere existir uma contradição entre o teor do referido despacho e a análise contida nos itens 7.29 e 7.30 da instrução da 4ª Secex, na qual ficou consignado que o parâmetro que a parecerista deveria ter adotado eram as especificações técnicas do veículo e não a sua denominação genérica.

Análise

120. Transcrevem-se, a seguir, os itens 7.29 e 7.30 da instrução da 4ª Secex, mencionados pelo recorrente (peça 15, p. 16):

7.29 Foi aprovado o pedido de quatro UMS tipo ônibus consultório médico-odontológico, mas constatou-se que o objeto descrito no plano de trabalho reformulado tem especificações técnicas condizentes com as de veículo miniônibus, Modelo Volare W8, coincidindo motor, potência, peso bruto dimensões, entre outras características, o que foi demonstrado por meio da comparação do previsto no plano de trabalho com marcas/modelos que atendem ao especificado. O estudo indicou que a parecerista orientou-se pela denominação genérica do veículo, adotada pela conveniente, quando o parâmetro deveria ter sido as especificações técnicas (há elementos que indicam que os ônibus pequenos podem ser chamados ‘micro’, ‘micrão-midi’ ou ‘mini’, dependendo do número de passageiros e comprimento, o que não os desqualifica como ‘ônibus’).

7.30 Os elementos indicaram que houve dissimulação no processo, pois, na proposta aprovada inicialmente, a conveniente especificou e indicou o veículo ‘microônibus’, e, na etapa de reformulação, o denominou de ‘ônibus’, apesar de continuar a descrever um microônibus; e, mesmo assim, utilizando subterfúgios tão elementares, conseguiu que a proposta fosse aprovada como ônibus convencional. Observou-se, então, que essa era prática corriqueira na etapa de reformulação do plano (verificada no TC 021.336/2007-9, com os termos ônibus/microônibus, e no TC 020.292/2007-8, com os termos van/furgão), e conclui-se que as dúvidas e observações lançadas nos pareceres quanto ao tipo de veículo a ser adquirido eram pertinentes. Complementou esta interpretação o fato de que foi, efetivamente, adquirido o veículo miniônibus Modelo Volare W8, conforme notas fiscais de fls. 119-122, volume principal.

121. A análise acima demonstra que a conveniente tentou, na reformulação do plano de trabalho, ludibriar o órgão concedente, pois, na proposta de reformulação do plano de trabalho, denominou os veículos como “ônibus”, em contraposição ao termo “micro-ônibus” constante do plano de trabalho originalmente aprovado, visando, assim, manter o valor total conveniado (R\$ 960.000,00), não obstante a redução do número de veículos (de 7 para 4 unidades).

122. De acordo com o apurado pela 4ª Secex, o veículo descrito no plano de trabalho reformulado, embora denominado “ônibus” permanecia com as características de micro-ônibus ou mini-ônibus.

123. Consignou a unidade técnica que o parâmetro que a parecerista deveria ter adotado eram as especificações técnicas do veículo, e não a sua denominação genérica.

124. Não se verifica nenhuma contradição entre o referido entendimento e o conteúdo do Ofício 2.244/2009-TCU/Secex-4, transcrito na peça recursal.

125. O fato de esse ofício declarar que não existe um procedimento padrão para a coleta de preços não significa que qualquer tipo de coleta seja aceitável. Ora, é óbvio que uma coleta de preços que se baseia apenas na denominação genérica do produto utilizada pelo proponente, sem levar em conta as características técnicas do produto, não pode ser considerada adequada. Qualquer fixação de preço deve levar em conta as especificações do produto que se quer precificar.

126. Deve-se registrar que essa questão referente à denominação do veículo (utilização do termo “micro-ônibus” no plano de trabalho original e do termo “ônibus” no plano de trabalho reformulado) não foi a razão para a responsabilização dos agentes públicos que aprovaram o Parecer 9.663/2005-SE/MS. Isso porque tal parecer foi considerado omissor por não ter considerado as ressalvas consignadas em pareceres anteriores (pareceres 9.096/05 e 9.331/05), todos já referentes à proposta de reformulação do plano de trabalho. Assim, justamente para o veículo denominado “ônibus” pela proponente (peça 2, p. 19 e 28), havia alertas prévios da própria CGIS quanto à inadequação do preço. Não obstante tais alertas, a proposta de reformulação foi aprovada pelo Parecer 9.663/05 nos mesmos valores inicialmente propostos (analisados pelos pareceres 9.096/05 e 9.331/05).

127. O recorrente, no exercício do cargo de Diretor de Programa da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, aquiesceu ao conteúdo do Parecer 9.663/05, de lavra da enfermeira Ana Olivia Mansolelli, encaminhando-o à Divisão de Análise e Controle de Projetos do Fundo Nacional de Saúde, para prosseguimento (peça 2, p. 40).

128. Ao não atentar para os alertas consignados em pareceres anteriores, o recorrente agiu com negligência no controle de ato de sua subordinada e contribuiu para a reformulação do plano de trabalho com preços excessivos.

Argumento

129. Alega que o próprio TCU identificou a ausência de servidores do quadro qualificados para emissão de pareceres referentes à aquisição de equipamentos médico-hospitalares. Aduz que os técnicos (enfermeiros, engenheiros clínicos, arquitetos e engenheiros civis) localizados na Coordenação Geral de Investimentos em Saúde (CGIS) eram praticamente todos contratados para prestação de serviços e que, pelos documentos aprovados para essa contratação, possuíam experiência nessa área, o que era importante, pois nem a Coordenadora da CGIS e nem o Diretor da DIPE possuíam conhecimentos técnicos específicos relacionados a custo de equipamentos, veículos e construção voltados para a área de saúde.

130. Ressalta que os convênios na área de saúde, por serem de relevância pública, são tratados como medida de exceção no art. 25, § 3º, da Lei Complementar 101/2000. Afirmar que existe uma preocupação em agilizar os processos de convênio para melhorar a qualidade da saúde nos estados e municípios, ofertando melhores serviços aos cidadãos.

131. Assevera que o volume de processos que circulam por ano no Ministério da Saúde, oriundos de convênios a serem celebrados, gira em torno de 4.000. Aduz que o gestor não tem conhecimento técnico específico para se manifestar sobre os pareceres técnicos emitidos, considerando-se ainda o referido volume de processos. Afirmar que o gestor, geralmente, verificava o mérito da solicitação e se ela estava de acordo com as emendas aprovadas. Alega que, por essa razão, o fluxo operacional passava pelo Diretor da DIPE para encaminhamento ao FNS, para evitar o envio direto para o FNS pelo parecerista.

132. Transcreve o item 7.28 da instrução da 4ª Secex, alegando, em seguida, que todos os esclarecimentos necessários para a emissão do parecer eram enviados à conveniente, diretamente pela CGIS ou pelo Diretor da DIPE, sem questionamentos sobre os argumentos da área técnica.

Análise

133. O recorrente era o titular da Diretoria de Investimento e Projetos Estratégicos da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, cuja atribuição era a análise técnica e a avaliação de todas as propostas de projetos de investimentos relacionados às solicitações de convênios e emendas parlamentares encaminhadas ao MS (peça 16, p. 41, item 44).

134. Assim, a análise técnica das propostas de reformulação do plano de trabalho era uma atribuição inerente a seu cargo, de modo que não pode ser aceita a alegação de desconhecimento técnico.

135. Ademais, nem era necessário, no caso, ter conhecimentos técnicos específicos sobre preços de unidades móveis de saúde, pois bastava a leitura dos Pareceres 9.096/05 e 9.331/05 para se verificar que o preço apresentado no pleito de reformulação estava acima do usualmente aprovado pelo Ministério da Saúde, o que impunha a rejeição do Parecer 9.663/05.

136. As alegações de urgência e de elevado volume de trabalho não se constituem em justificativas válidas para que o gestor atue de forma negligente e sem o cuidado requerido para o exercício do cargo.

Argumento

137. Alega que o TCU o responsabilizou apesar de a celebração do convênio e a transferência dos recursos financeiros ter ocorrido antes da emissão do parecer técnico da CGIS/DIPE.

138. Sustenta que a responsabilidade solidária do agente público não se presume, nos termos do Acórdão 67/2003-2ª Câmara. Alega que a imputação de débito solidário aos agentes públicos depende da existência de dolo ou culpa.

139. Requer o provimento do recurso de reconsideração, com a exclusão da multa que lhe foi aplicada, ante a ausência de responsabilidade sua pelos fatos apontados no processo e a falta de comprovação de sua conduta culposa ou dolosa.

Análise

140. A responsabilização do recorrente decorreu de sua atuação culposa no encaminhamento do Parecer 9.663/05. Constatou-se que ele não atuou com a diligência que o cargo requer, porquanto bastava a leitura dos pareceres anteriores expedidos pela CGIS/DIPE/SE para se constatar a inadequação do Parecer 9.663/05.

141. Note-se que o recorrente não foi responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário, e, portanto, não tem relevância se a transferência dos recursos à conveniente ocorreu antes ou após a emissão do Parecer 9.663/05.

142. A conduta culposa (negligente) do recorrente foi devidamente demonstrada no acórdão recorrido e não foi descaracterizada com o presente recurso de reconsideração, de modo que deve ser mantida a multa aplicada, negando-se provimento ao recurso.

Recurso de reconsideração interposto por João Elias de Moura Cordeiro

Argumento

143. Inicialmente, o recorrente faz uma narrativa dos fatos que culminaram na aprovação do plano de trabalho original e na aprovação da reformulação desse plano.

144. Em seguida, relata as constatações do relatório de verificação *in loco* realizada por ocasião do acompanhamento da execução do convênio.

145. Após, passa a discorrer sobre a competência da Divisão de Análise e Controle de Projetos da Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, da qual era titular.

146. Transcreve os arts. 103 e 104 da Portaria GM/MS 2.123/2004, vigente à época, acerca da competência da Divisão de Análise e Controle de Projetos e do Serviço de Controle de Projetos.

147. Alega que, de acordo com os incisos I e II do art. 103 da referida portaria, cabia-lhe supervisionar e avaliar as atividades de análise, controle e emissão de parecer em relação a todos os financiamentos por meio de convênios e instrumentos congêneres que ingressavam no Ministério da Saúde com vistas a financiamentos vinculados a transferências voluntárias de recursos, cuja ação processava-se no Serviço de Controle de Projetos, conforme se verifica no disposto no inciso II do art. 104 da mesma portaria.

148. Afirma que competia ao Serviço de Controle de Projetos, após análise preliminar do pleito reformulatório, encaminhar o processo às áreas técnicas para emissão de parecer, com vistas a subsidiar a decisão por parte do Fundo Nacional de Saúde acerca da sua aprovação. Aduz que o pleito de reformulação do plano de trabalho feito pela MAAC foi encaminhado à Coordenação-Geral de Investimentos em Saúde para oferecer posicionamento de ordem técnica, sendo proferido o Parecer 9.663/2005, que tinha caráter vinculante no que se refere à análise técnica, cabendo ao FNS a análise de ordem processual no tocante aos procedimentos administrativos à consecução da reformulação.

149. Alega que a Portaria GM 447/2004 do Ministério da Saúde atribuiu competência à Diretoria de Investimentos e Projetos Estratégicos (DIPE), do qual é integrante a Coordenação-Geral de Investimentos em Saúde (CGIS), para a análise técnica e a avaliação das propostas de projetos de investimentos relacionados a convênios, que incluem os respectivos pleitos reformulatórios. Afirmar que, por essa razão, a proposta inicial e reformulatória foi submetida à CGIS/DIPE para apreciação de ordem técnica. Ressalta que a CGIS é detentora de parâmetros pré-estabelecidos em normas do Ministério e detentora de estudos e custos na área de saúde.

150. Aduz que o FNS não se insere na análise de especificações técnicas e de custos relativamente às propostas destinadas a convênios, cuja análise situa-se na CGIS, atualmente denominada de Coordenação-Geral de Custos e Investimentos em Saúde, cujos pareceres são vinculantes, uma vez obrigatórios ao oferecimento de decisão por parte do FNS.

151. Cita doutrina acerca do parecer vinculante.

152. Sustenta que o FNS pautou sua manifestação orientado no parecer da área responsável em promover a análise técnica e econômica, a qual se manifestou favoravelmente à redução do número de unidades móveis de saúde, observando que na reformulação tais veículos passaram a ser do tipo “ônibus”, ficando subentendido que possuíam custos superiores aos veículos tipo “furgão” e tipo “microônibus”, aprovados no plano de trabalho original, além de passarem a dispor de equipamentos mais adequados. Aduz que essa apreciação tinha caráter vinculante à tomada de decisão por parte da Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde.

153. Requer o provimento do recurso para a exclusão da multa, reconhecendo-se a sua boa-fé, por ter agido em conformidade com os princípios e normas que norteiam a destinação de recursos alocados pelo Ministério da Saúde, por meio do Fundo Nacional de Saúde, para cobertura das ações e serviços de saúde.

Análise

154. As razões recursais centram-se na alegação de que a responsabilidade pela avaliação dos custos da proposta de reformulação do plano de trabalho era exclusivamente da CGIS/DIPE/SE/MS, cujos pareceres seriam vinculantes e deveriam ser acatados pelo FNS/SE/MS.

155. Tal alegação já foi devidamente enfrentada pela 4ª Secex, razão pela qual se reitera a seguinte análise empreendida pela referida unidade técnica, transcrita no relatório do acórdão recorrido (peça 15, p. 72-74, grifou-se):

6.2.13 Os gestores do FNS restringiram-se a transferir a responsabilidade por todos os atos à Diretoria de Investimento e Projetos Estratégicos da Secretaria Executiva, responsável pela análise técnica das propostas. Note-se que esta Diretoria não está formalmente prevista no Regimento Interno do MS (Portaria/GM 2.123/2004).

6.2.14 Sobressai da argumentação empreendida que aos responsáveis pela supervisão e controle dos atos que resultariam em transferência de recursos do FNS cabia apenas acolher os pareceres provenientes da Coordenação Geral de Investimento em Saúde, subordinada hierarquicamente à Diretoria de Investimento e Projetos Estratégicos da Secretaria Executiva.

6.2.15 O Decreto 4.726, de 9/6/2003, revogado pelo Decreto 5.678, de 18/1/2006, que dispunha sobre a estrutura regimental do Ministério da Saúde, previa, no art. 8º, inciso VI, competir à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde ‘planejar, coordenar e supervisionar as atividades e convênios, acordos, ajustes e similares sob a responsabilidade do Ministério...’. O atual Regimento do MS (Decreto 6.860, de 27/5/2009) destaca, além dessa competência, que o Diretor Executivo deve ‘acompanhar as atividades de convênio’.

6.2.16 Segundo o Regimento Interno do Ministério da Saúde aprovado pela Portaria/GM 2.123/2004, compete à Coordenação-Geral de Contratos e Convênios planejar, coordenar, acompanhar e orientar as atividades de habilitação, cadastramento e análise de pleitos destinados a financiamento pelo Ministério da Saúde, por intermédio do Fundo Nacional de

Saúde, mediante convênios, contratos, acordos ou instrumentos similares (art. 99, inciso I). À respectiva Divisão de Habilitação e Cadastramento compete supervisionar, avaliar e controlar as atividades de preparo e controle de documentação de processos (art. 101, inciso I); avaliar pareceres relativos a ações de formalização de contratos e convênios e instrumentos similares (art. 101, inciso II).

6.2.17 À Divisão de Análise e Controle de Projetos compete supervisionar e avaliar as atividades de análise, controle e emissão de parecer (art. 103, inciso I); supervisionar as atividades de reformulação de plano de trabalho (art. 103, inciso II), cabendo ao seu Serviço de Controle de Projetos (art. 104) analisar solicitações de reformulação de planos de trabalho e controlar processos encaminhados às áreas técnicas para emissão de parecer (inciso II); e ao Serviço de Análise de Projetos (art. 105), realizar análise de pleitos de convênios, contratos ou instrumentos similares (inciso I).

6.2.18 Portanto, quem, efetivamente, tem a competência regimental para controle dos pareceres é o FNS. O pedido de reformulação de fl. 68 foi recebido no FNS em 6/7/2005, e encaminhado pelo Coordenador Geral de Contratos e Convênios à análise da CGIS/SE em 8/8/2005. No ato de sua aprovação (Despacho-SIST 001388/MS/SE/FNS/CGCC/COPAC/DAAP, de 26/12/2005), passou por todas as instâncias envolvidas na formalização e controle de convênios no Fundo Nacional de Saúde (fl. 91): foi encaminhado pelo Chefe do Serviço de Habilitação e Cadastramento, recebeu o 'Ciente' do Chefe da Divisão de Análise e Controle de Projetos, o 'De acordo' do Coordenador-Geral de Contratos e Convênios, até ser aprovada pelo Diretor Executivo daquele órgão.

6.2.19 Note-se que a análise técnica era realizada por ocupantes de cargos de suporte ao Secretário Executivo, que não compunham áreas técnicas definidas no Regimento Interno, o que justificaria ainda mais a atuação do FNS em prol de trabalhos mais consistentes. Além disso, o fluxo de aprovação de convênios é elemento formal, cujos atos devem ser analisados nos casos concretos, para se avaliar a pertinência das medidas tomadas.

6.2.20 Querem os responsáveis fazer entender que o parecer tinha força vinculante. Menciona José dos Santos Carvalho Filho (in Manual de Direito Administrativo, 19ª ed., Lumen Juris, 2005, p. 127): 'Costuma a doutrina fazer referência aos pareceres vinculantes, assim conceituados aqueles que impedem a autoridade decisória de adotar outra conclusão que não seja a do ato opinativo, ressalvando-se, contudo, que se trata de regime de exceção e, por isso mesmo, só sendo admitidos se a lei o exigir expressamente.' Não se trata, nesta análise, desse tipo de ato.

6.2.21 A situação em comento adéqua-se à definição de 'parecer obrigatório', o qual, na definição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (in Princípios Gerais do Direito Administrativo, Vol. 1, p. 575), é aquele emitido 'por solicitação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio (...).' Sobre esse tipo de parecer, esclarece José dos Santos Carvalho Filho (2005:126): 'Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final.'

6.2.22 Este Tribunal tem entendido que o Administrador somente pode eximir-se da responsabilidade por seus atos de gestão se realizados com base em parecer vinculante, devidamente fundamentado, que defenda tese aceitável e que se alicerce em lição de doutrina ou de jurisprudência, a ser analisado em cada caso. É isso que se depreende da leitura dos Acórdãos 374/99, 451/2000, 240/2001, 475/2001 e 406/2002 de 1ª Câmara, 62/2007-2ª Câmara e 074/97 e 728/98 de Plenário.

6.2.23 Não podem ser acatadas as alegações dos então gestores do FNS citados. Se assim fosse feito, estar-se-ia aceitando que a simples obediência aos fluxos administrativos atestaria a regularidade dos projetos e, por conseguinte, da conduta do gestor público. Faltaram as diligências necessárias ao controle dos atos. (...)

156. Portanto, em razão do próprio cargo ocupado pelo recorrente, então Chefe da Divisão de Análise e Controle de Projetos (DAAP), competia-lhe supervisionar e avaliar as atividades de análise, controle e emissão de parecer.

157. Na análise do Parecer 9.663/05-CGIS/DIPE/SE/MS, o recorrente limitou-se a apor o seu ciente em despacho do Chefe do Serviço de Habilitação e Cadastramento, que informou que “Do ponto de vista orçamentário e financeiro, nada temos a opor à solicitação formulada pela Entidade (...)” (peça 2, p. 41). Assim, o recorrente não atentou para as ressalvas quanto aos custos da proposta expressamente consignadas nos pareceres 9.096/05 e 9.331/05, da CGIS, contribuindo para a aprovação indevida do pleito de reformulação do plano de trabalho.

158. Desse modo, fica mantida a responsabilidade do recorrente pela irregularidade que lhe foi atribuída, consistente na aprovação da proposta de reformulação do plano de trabalho relativo ao Convênio 4.110/04, sem considerar as solicitações para revisão da estimativa de custo das unidades móveis, as quais estavam com preços acima do usualmente aprovado pela coordenação responsável no MS, segundo pareceres 9.096/05, de 15/8/2005, e 9.331/05, de 26/8/2005, da CGIS/DIPE/SE/MS.

159. Sendo assim, deve ser negado provimento ao presente recurso de reconsideração.

CONCLUSÃO

160. As Srs. Maria José da Silva Moreira e Marli Eunice da Silva Santos, associadas da MAAC, não possuem legitimidade para intervir nestes autos, razão pela qual seus recursos não devem ser conhecidos (peças 165 e 167). Registre-se que a peça subscrita pela Sra. Valéria Malheira Silva (peça 167), atual presidente da MAAC, foi recebida e analisada como razões complementares ao recurso interposto pela referida associação, o mesmo ocorrendo em relação à peça 192.

161. Os demais recursos merecem ser conhecidos, sendo que, no mérito, deve ser dado provimento parcial ao recurso interposto pela MAAC e negado provimento aos demais.

162. A proposta de dar provimento parcial ao recurso interposto pela MAAC baseia-se na constatação de que referida entidade restituiu aos cofres do Fundo Nacional de Saúde o valor referente ao saldo não utilizado do convênio (peça 167, p. 65), o que afasta o débito imputado no item 9.6 do acórdão recorrido e enseja a redução proporcional da multa aplicada à associação no item 9.7 de tal acórdão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

163. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) não conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Maria José da Silva Moreira e Marli Eunice da Silva Santos, por falta de legitimidade;

b) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Eliane da Cruz Corrêa, Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária, Ana Olímpia Mansolelli, Paulo Biancardi Coury e João Elias de Moura Cordeiro, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito:

b.1) dar provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto pela Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária, para excluir o débito que lhe foi imputado no item 9.6 do Acórdão 2.556/2012-TCU-2ª Câmara, reduzindo-se a multa que lhe foi aplicada no item 9.7 do mesmo acórdão;

b.2) negar provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Eliane da Cruz Corrêa, Ana Olímpia Mansolelli, Paulo Biancardi Coury e João Elias de Moura Cordeiro;



c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados no processo.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em
20/2/2013.

Carolina Athayde de Souza Moreira
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 6548-0