

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 031.156/2010-0

Apensos: TC 019.519/2008-0 (REPR) e TC 031.157/2010-6 (TCE).

Natureza: Tomada de Contas Especial (convertida de Representação).

Unidade: Prefeitura de Guapimirim/RJ.

Responsáveis: Ailton Rosas Vivas (CPF 248.023.107-06), Frontal Indústria Comércio de Móveis Hospitalares Ltda. ME (CNPJ 01.140.694.0001-25), Luiz Antonio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68), Ronildo Pereira Medeiros (CPF 793.046.561-68).

Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução de mérito elaborada pela unidade técnica, cujas conclusões foram endossadas pelo seu dirigente, nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra AILTON ROSAS VIVAS, FRONTAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVEIS HOSPITALARES LTDA, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e RONILDO PEREIRA MEDEIROS, a qual foi constituída a partir da conversão de Representações encaminhadas ao TCU referentes aos convênios FNS 667/2001 e 2128/2001 (referente ao processo de TCE apensado aos presentes autos, TC 031.157/2010-6), abaixo discriminados, objetos da auditoria 5179 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 unidades móveis 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).

1.1. Convênio 667/2001

Processo Original: 25001.004609/2010-59	Auditoria DENASUS 5179 (peça 1, p. 10-52)		
Convênio Original FNS: 667/2001 (peça 2, p. 1-11)	Convênio Siafi: 430297		
Início da vigência: 10/12/2001	Fim da vigência: 10/02/2003 (peça 2, p. 44)		
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Guapimirim		UF: RJ	
Objeto Pactuado: Aquisição de Unidade Móvel de Saúde			
Valor Total Conveniado: R\$ 88.000,00			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 70.400,00		Percentual de Participação: 80,00	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 17.600,00		Percentual de Participação: 20,00	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens Bancárias –	Data da OB	Depósito na Conta	Valor (R\$)

OB		Específica	
2002OB400036 (peça 2, p. 18)	17/1/2002	22/1/2002 (peça 3, p. 2)	35.200,00
2002OB401809 (peça 2, p. 26)	17/1/2002	20/2/2002 (peça 3, p. 4)	35.200,00

1.2. Convênio 2128/2001 (todas as referências de peça/página referem-se ao processo Apenso TC 031.157/2010-6)

Processo 25001.004609/2010-59	Original:	Auditoria DENASUS 5179 (peça 1, p. 11-67)	
Convênio Original FNS: 2128/2001 (peça 1, p.99-)		Convênio Siafi: 431355	
Início da vigência: 26/12/2001		Fim da vigência: 18/11/2002	
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Guapimirim			UF: RJ
Objeto Pactuado: Aquisição de unidades móveis 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 Conveniente: R\$ 16.000,00		Percentual de Participação: 16,67	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens Bancárias – OB	Data da OB	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2002OB400302 (peça 2, p. 19)	22/2/2002	25/1/2002 (peça 2, p. 99)	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 nas instruções preliminares do processo principal (TC 031.156/2010-0, peça 11) e do apenso (TC 031.157/2010-6, peça 12).

Responsável	Ofício Citação (peça)	Ofício Audiência (peça)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (peça)
AILTON ROSAS VIVAS	753/2012 Peça 19		Peça 27
FRONTAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVÉIS HOSPITALARES LTDA	756/2012 Peça 22	-	Peça 24
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN	754/2012 Peça 20	-	Peça 26
RONILDO PEREIRA MEDEIROS	755/2012 Peça 21	-	Peça 24

Das Alegações de Defesa

4. Os Srs. Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Ronildo Pereira Medeiros e a empresa Frontal Indústria e Comércio de Móveis Hospitalares Ltda., após o decurso do prazo regimental, não apresentaram defesa em resposta aos Ofícios de Citação, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. A seguir aduzem-se os argumentos apresentados pelo Sr. Ailton Rosas Vivas (CPF: 248.023.107-06), então prefeito de Guapimirim/RJ.

5.1. Irregularidade: indício de superfaturamento verificado na aquisição dos equipamentos/transformação da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 667/2001 (Siafi 430297), firmado com o Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo:

Identificação da UMS

Tipo UMS: Tipo A		Código Sefaz:		Código Fipe: 506004-4	
Veículo "0" Km: SIM		Renavam: 800134907		Modelo: Daily Furgão 35.10	
Marca: Iveco		Placa: LOO0886		Chassi: 93ZC3570128308233	
Ano de aquisição: 2002	Ano de Fabricação: 2002	Ano Modelo: 2002	Tipo de Transformação: 2		

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 11, p. 15-16):

Responsáveis solidários	Valor de mercado	Valor pago	Débito (80,53%)	Data
Ailton Rosas Vivas Frontal Ind. Com. de Móveis Hospitalares Ltda Luiz Antônio Trevisan Vedoin Ronildo Pereira Medeiros	11.364,28	33.999,00	18.227,25	9/8/2002 (peça 3, p.1)

5.2. Irregularidade: indício de superfaturamento verificado na aquisição dos equipamentos/transformação da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 2128/2001 (Siafi 431355), firmado com o Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo:

Identificação da UMS

Tipo UMS: Tipo B		Código Sefaz:		Código Fipe: 506004-4	
Veículo "0" Km: SIM		Renavam: 800132327		Modelo: Daily Furgão 35.10	
Marca: Iveco		Placa: LOO0874		Chassi: 93ZC3570128306502	
Ano de aquisição: 2002	Ano de Fabricação: 2002	Ano Modelo: 2002	Tipo de Transformação: 2		

Cálculo do superfaturamento apontado (peça 12, p. 15-16 e peça 13, p. 1, todos do apenso TC 031.157/2010-6, assim como as referências constantes do quadro abaixo):

Responsáveis solidários	Valor de mercado	Valor pago	Débito (94,63%)	Data
Ailton Rosas Vivas Luiz Antônio Trevisan Vedoin	25.434,92	33.976,00	7.381,82	9/8/2002 (peça 3, p.1)

5.3 Irregularidades constantes da audiência ao gestor:

a) Irregularidade: realização de licitações distintas e fracionadas (Cartas-Convite 39 e 54/2002, bem como 64 e 69/2002) para objetos que poderiam ser licitados em certame único e de maior publicidade, responsabilidade configurada na homologação dos processos licitatórios e na assinatura das respectivas cartas-contrato.

Norma infringida: art. 37 da CF/88 e alínea “a” do inc. II e § 2º do art. 23, todos da Lei 8.666/1993;

b) Irregularidade: realização da Carta-Convite 39/3002 com especificação indevida da marca e características do veículo a ser adquirido.

Norma infringida: arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, I, da Lei 8.666/1993.

c) Irregularidade: realização das Cartas-Convite 54 e 39/2002, bem como 64 e 69/2002, e respectivas contratações sem pesquisa prévia de preços, responsabilidade configurada na homologação dos processos licitatórios e na assinatura das respectivas cartas-contrato.

Norma infringida: art. 43, inciso IV, e art. 15, inciso V, ambos da Lei 8.666/1993

Defesa apresentada por Ailton Rosas Vivas, então prefeito de Guapimirim/RJ

ARGUMENTOS À PEÇA 28, P. 1-2 – DA AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL INFRINGIDA

6. Após breve contextualização dos fatos e descrição das irregularidades questionadas ao gestor por este Tribunal, o ex-prefeito alega que o TCU “tenta impor ao Requerente, pena pecuniária a recolher ao Tesouro a quantia atualizada de R\$ 100.923,30, sem trazer a baila qualquer demonstração de irregularidade da aplicação dos recursos públicos”, trazendo trecho de doutrina de Maria Helena Diniz, segundo o qual o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica cria no agente o dever de repará-lo.

7. Sustenta o gestor que para haver aplicação de pecúnia é necessário comprovar a existência de ato ilícito demonstrando os seguintes elementos:

- conduta intencional ou meramente previsível de um resultado exterior;
- violação do ordenamento jurídico;
- atribuição do resultado antijurídico à consciência do agente;
- penetração da conduta na esfera jurídica alheia.

8. Acrescenta que, caso houvesse descumprimento legal como indicado, restaria ao responsável a possibilidade de questionar os pontos ditos irregulares administrativa e judicialmente, ao que se segue a apresentação de julgado do TRF 4ª Região, de 1/9/2004, na qual foi considerada procedente ação ordinária de município visando ao cancelamento de inscrição do município demandante no cadastro de inadimplentes do Siafi em tomada de contas realizada pelo TCU, por considerá-la medida desproporcional e excessiva, visto que a reprimenda ao administrador não pode prejudicar o interesse público representado pelas atuações político-administrativas do município, dificultadas pela inscrição exorbitante.

ANÁLISES

9. Ao contrário do alegado, conforme pacificado pela jurisprudência, a responsabilidade no âmbito do TCU é subjetiva, sendo seus requisitos indispensáveis:

- a) prática de ato ilícito na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do Tribunal, havendo ou não prejuízo ao Erário;
- b) existência de dolo (conduta intencional ou previsível) ou culpa (imprudência, imperícia ou negligência);
- c) existência de nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado pelo agente e o resultado nocivo observado.

10. No âmbito do TCU o dano causado deverá ser recomposto independente de o gestor ter agido com dolo ou culpa, ou seja, com deliberada intenção de lesar o patrimônio público ou com negligência, imperícia e falta de cuidado.

11. Quanto à questão, apresenta-se trecho do voto condutor da Decisão 207/2002-TCU-Plenário:

[...] Restaria letra morta o princípio geral de direito que determina que todo o que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, a Tomada de Contas Especial é o instrumental de concretização.

O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada. [...]

12. Por sua vez, o Exmo. Sr. Ministro Relator, condutor do Acórdão 1.295/2011-TCU-2ª Câmara, assim se pronunciou sobre o tema:

[...] a responsabilização de agente público perante esta Corte de Contas ocorre independentemente da verificação da existência ou não de dolo por parte do agente e decorre, basicamente, da obrigação deste de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, de forma hábil e ao tempo certo (Parágrafo Único do art. 70 da CF/88; inciso I do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; e art. 80 do Decreto-lei nº 200/67).

13. No caso em análise, todos os elementos necessários à imputação de débito ao gestor estão presentes.

14. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei nº 8.443/92, 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.

15. O débito imputado solidariamente ao ex-gestor, às empresas fornecedoras e aos seus respectivos sócios administradores, 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, no caso o então prefeito, 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, o que motivou a solidariedade da empresa fornecedora e de seu sócio administrador.

16. De acordo com o art. 96, inc. V, da Lei n.º 8.666/93, qualquer ato que torne a proposta da licitante, injustamente, mais onerosa é vedado, sendo, inclusive, tipificado como crime. Foi esta conduta que constituiu o fato gerador da citação ao gestor.

17. Dessa forma, constitui ato irregular praticado pelo gestor a homologação dos Convites 39 e 54/2002 (no caso do Convênio 667/2001), e dos Convites 64 e 69/2002 (no caso do Convênio 2128/2001), para fornecimento das UMS objeto dos convênios por valor superior ao praticado no mercado, sem que fosse possível sequer verificar a adequação do valor contratado aos preços praticados no mercado dada a inexistência da pesquisa prévia de preços determinada pela Lei de Licitações com essa finalidade.

17.1. Especificamente com relação à responsabilidade pela licitação, cabe à autoridade superior competente pela homologação, no caso do município ao prefeito, verificar a legalidade dos atos praticados na licitação, bem como avaliar a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, uma vez que a homologação equivale à aprovação do certame. Por esse motivo, o procedimento deve ser precedido por um exame criterioso dos atos que integraram o processo licitatório, para que, verificada a existência de algum vício de ilegalidade, anule o processo ou determine seu saneamento.

17.2. Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed. São Paulo, p. 281), a autoridade homologadora tem diante de si três alternativas: confirmar o julgamento homologando-o; sanear o procedimento e retificar a classificação se verificar irregularidade corrigível no julgamento; anular o julgamento ou toda a licitação, se deparar com irregularidade insanável e prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação. Uma vez homologada a licitação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e conseqüências da licitação, pois com a homologação ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, conseqüentemente, a elevação da instância administrativa.

18. O débito referente ao superfaturamento imputado ao gestor foi demonstrado à peça 11, p. 15-16 (Convênio 667/2001) e à peça 12, p. 15-16 e peça 13, p. 1, todos do apenso TC 031.157/2010-6 (Convênio 2128/2001), e calculado conforme metodologia de cálculo encaminhada ao gestor junto ao ofício de citação do Tribunal, bem como disponibilizada para consulta dos responsáveis e dos interessados no portal do TCU, no seguinte endereço eletrônico:

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

18.1. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, inicialmente, 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. A diferença a maior entre o preço realizado e o preço de referência levantados resultavam no débito apurado. Sobre o valor total do débito verificado de acordo com essa metodologia, o valor a ser restituído aos cofres do Fundo Nacional de Saúde era calculado com base no percentual de participação financeira da União no convênio.

19. No caso em questão, resta demonstrado que o responsável foi autoridade competente no município para validar o procedimento licitatório, e que, tendo a oportunidade de corrigir as falhas verificadas e saneá-las, em especial a contratação de empresa fornecedora por valor superior ao praticado no mercado, não o fez, assumindo para si a responsabilidade pelo resultado danoso do certame.

20. A jurisprudência apresentada pelo defendente não pode ser aproveitada no presente caso, visto que trata do cancelamento de inscrição do município no cadastro de inadimplentes do Siafi, enquanto que o presente caso trata da imputação de responsabilidade subjetiva ao gestor.

21. Destaca-se que, no âmbito deste Tribunal, a citação e a audiência do responsável lhe deram a oportunidade de conhecer o processo, bem como de produzir e apresentar suas razões de defesa e justificativas, ora analisadas, garantindo-lhe, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa a que alude o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

ARGUMENTOS À PEÇA 28, P. 2 – DA PRESCRIÇÃO DO PROCESSO

22. Argumenta o responsável que o presente procedimento está prescrito, visto que as ações contra o Poder Público e as deste contra os particulares prescrevem em cinco anos, conforme disposições

do Decreto 20.910/32, dos artigos 199, 202, 203 e 322 do Código Civil, conjugados com a Súmula 150 do STF.

ANÁLISE

23. Preliminarmente, cabe esclarecer que a despeito das normas legais e jurisprudência apresentadas pelo defêdente no sentido da aplicação de prescrição quinquenal ao caso em análise, atualmente é entendimento pacífico que o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário é imprescritível, ressalvada a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

24. Cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no MS-2610/DF, deu interpretação acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, no caso de prática de atos irregulares, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

25. Importa lembrar que, no âmbito deste Tribunal, nos autos do TC-005.378/2000-2, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência que culminou no Acórdão 2.709/2008- Plenário, proferido na sessão de 26/11/2008, quando se decidiu deixar assente 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-se a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN-TCU 56/2007, 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 a 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 [...]

[...]

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.

26. Diante do poder regulamentar conferido ao TCU pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, segundo o qual o Tribunal pode “expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade”, foi editada a Instrução Normativa 56/2007, que disciplina a instauração e organização dos processos de Tomada de Contas Especial.

27. A IN-TCU 56/2007 em seus artigos 5º, §§ 4º e 5º c/c art. 1º, § 2º e art. 10, transcritos abaixo (grifos nossos), trata 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.

28. No caso em análise, observa-se que o referido prazo de dez anos para instauração da TCE, definido na IN-TCU 56/2007 não foi superado, pois, tratando-se do superfaturamento apurado, iniciou-se a contagem do prazo na data do pagamento realizado aos fornecedores, 9/8/2002 (peça 3, p. 1 do processo principal e peça 3, p. 1 do Apenso TC 031.157/2010-6), tendo este prazo sido interrompido com a citação do responsável, ocorrida na data de 19/04/2012 (peça 27, p. 229. Não há, portanto, como acolher o pedido de arquivamento do processo no presente caso.

ARGUMENTOS À PEÇA 28, P. 2-3 – DAS RAZÕES MERITÓRIAS

30. Sustenta que não há qualquer irregularidade nos processos licitatórios realizados pelo município, com relação ao disposto no art. 37 da CF/1988, regulamentado pela Lei 8.666/1.993.

31. Relata que, a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro (in *Direito Administrativo*, 18ª edição, Editora Atlas, p. 726-728) e a jurisprudência do STJ (in *Resp. 8827.445/SP*, julgado em 2/2/2010) tem se manifestado no sentido de vedar a possibilidade de sanção apenas com base na atuação inábil ou incompetente do agente público na administração dos interesses do município, visto que o ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.

32. Destaca que a responsabilização do agente público pela prática de ato ilegal depende de verificação de indício de má-fé, que revele a presença de um comportamento desonesto do agente.

33. Acrescenta que o TCU não comprovou nestes autos a má-fé do agente público, ou que tenha praticado os atos irregulares em proveito próprio. Muito pelo contrário, o responsável atesta que aferiu a participação de outras empresas ao certame, indicando haver observado os princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência.

ANÁLISE

34. A responsabilização do gestor pelas irregularidades constantes do ofício de citação/audiência foi objeto dos itens 9 a 17.2 desta instrução, onde se esclareceu que no âmbito do TCU o dano causado deverá ser recomposto independente da intenção do gestor ao agir. Além disso, a regra no TCU não é a de presunção da boa-fé como no âmbito do Direito Civil, mas do Direito Público, segundo o qual se privilegia como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor público comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

35. Além disso, restou demonstrado que o responsável foi autoridade competente no município para validar o procedimento licitatório, e que, tendo a oportunidade de corrigir as falhas verificadas e

saneá-las, em especial, a contratação de empresa fornecedora por valor superior ao praticado no mercado, não o fez, assumindo para si a responsabilidade pelo resultado do certame.

36. Ainda quanto ao tema, destaca-se que esta Corte já decidiu de forma reiterada que há possibilidade de responsabilização de agentes políticos, desde que o gestor municipal, além de celebrar o convênio, pratique atos administrativos relacionados com a execução da avença, o que restou demonstrado no presente caso (precedentes: Acórdãos 719/2011, 1295/2011, 3618/2011, 1295/2011, 3349/2011, todos da Segunda Câmara).

37. Nos casos em análise, o prefeito foi responsável pela assinatura dos Convênios 667/2001 e 2128/2001 (peça 2, p. 11 do processo principal e peça 2, p. 9 do processo Apenso TC 031.157/2010-6), bem como pela adjudicação e homologação dos Convites 54/2002 e 69/2002 validando os atos praticados pela CPL, pela contratação das respectivas empresas fornecedoras, pela autorização dos empenhos orçamentários e pelas ordens de pagamento (peça 5, p. 11-12, p. 14, p. 18-22, p. 26-32 do processo principal e peça 5, p. 14-16, p. 18, p. 24-28, p. 32-34, 38-46 e 52-54).

38. Dessa forma, resta demonstrado que o responsável foi autoridade competente no município para validar o procedimento licitatório, e que, tendo a oportunidade de corrigir as falhas verificadas, em especial a contratação de empresa fornecedora por valor superior ao praticado no mercado, e de saneá-las, não o fez, assumindo para si a responsabilidade pelo resultado do certame.

ARGUMENTOS À PEÇA 28, P. 3-4 – DAS RAZÕES MERITÓRIAS – FRACIONAMENTO DAS LICITAÇÕES

39. Afirma o defendente que, além de aferir a participação de outras empresas ao certame e observar os princípios constitucionais aplicáveis às licitações, atendeu aos critérios técnicos e econômicos não havendo indicação de prejuízo ao erário ou de desvio de finalidade.

40. Alega que a Lei de Licitações admite que as compras efetuadas pela Administração sejam divididas em tantas parcelas que se comprovarem tecnicamente e economicamente viáveis, uma vez que o processo de licitação visa sempre o melhor aproveitamento dos recursos (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93) e que a “análise dos fatos revela que não está demonstrada que a contratação foi danosa ao interesse público, ou que a contratação global seria viável ou mais benéfica, bem como também deixou de ser comprovado que o fracionamento teve o único propósito: furtar-se a exigibilidade de licitação”.

41. Quanto ao tema cita jurisprudência deste Tribunal segundo a qual o “fracionamento do processo licitatório deverá ser analisado com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, cabendo ao gestor decidir qual a solução mais adequada no caso concreto (Acórdão 732/2008-TCU).

42. Observa que a UMS é composta de três componentes: veículo, equipamento e utensílios, e que o veículo deve ser adquirido separadamente dos demais componentes visto que são produtos e serviços distintos e divisíveis, e que “É de claridade solar que no município de Guapimirim e redondeza não se tem conhecimento de haver empresa especializada para adaptar um veículo em unidade móvel de saúde.

43. Conclui que a fragmentação do processo de licitação obedeceu rigidamente a Lei de Certames, dadas as características dos objetos licitados compostos de veículo, equipamento e transformação.

ANÁLISE

44. Apesar dos argumentos do gestor, repisa-se que restou demonstrado o prejuízo ao erário decorrente do superfaturamento apurado nos Convites 54/2002 e 69/2002, destinados à aquisição de equipamentos médicos e transformação de veículos em unidades móveis de saúde, irregularidade pela qual responde o gestor perante este Tribunal de Contas (item 18 desta instrução).

45. Quanto ao fracionamento da licitação é entendimento pacífico deste Tribunal que a preterição indevida do procedimento de aquisição mais amplo, que leve em conta o valor total estimado do objeto,

caracteriza fuga à modalidade licitatória adequada e fracionamento irregular da despesa (Acórdãos 1482/2005, 1568/2007, 329/2008, da 2ª Câmara, 114/2008, 2428/2008, 3550/2008, 3172/2007, da 1ª Câmara, e 139/2007 do Plenário).

46. O Acórdão citado pelo responsável trata da necessidade de se avaliar a viabilidade técnica e econômica de se fracionar o processo licitatório, de forma que o resultado seja o mais vantajoso para a Administração, o que não ocorreu nos casos em análise onde se apurou superfaturamento.

47. Quanto à avaliação do tipo de licitação cabível nos casos em questão, o valor total de aquisição da UMS foi, no caso do Convênio 667/2001, R\$ 87.999,00 (R\$ 54.000,00 do veículo e R\$ 33.999,00 dos equipamentos e da transformação), e no caso do Convênio 2128/2001, R\$ 96.476,00 (R\$ 62.500,00 do veículo e R\$ 33.976,00 dos equipamentos e da transformação), valores que exigiam a realização de Tomada de Preços, conforme estabelece o art. 23, “b” e parágrafo segundo da Lei 8.666/93. Assim, conforme os termos da Lei, caso fosse necessário realizar duas licitações distintas para cada convênio, ambas deveriam ter sido realizadas na modalidade Tomada de Preços, preservando a modalidade pertinente para a execução do objeto licitado de forma a não restringir a competitividade do certame, pois a realização de procedimento na modalidade convite tem divulgação e alcance bastante inferiores à da tomada de preços.

48. A partir dos depoimentos dos envolvidos à CPMI das ambulâncias e no âmbito dos processos em curso na justiça, nos quais se utilizaram do instituto da delação premiada, observa-se que o esquema fraudulento conhecido como Operação Sanguessuga baseava-se na realização de licitações, preferencialmente por meio de convite, de forma a facilitar seu direcionamento ao grupo operador da fraude. Cabe ressaltar que, no presente processo, as seis empresas convidadas a participar dos Convites 39 e 54/2002, bem como dos Convites 64 e 69/2002, foram identificadas como participantes do esquema de fraude, conforme relação constante do Relatório da CPMI das ambulâncias transcrita no item 5.5 da instrução preliminar, à peça 11, p. 4-5.

49. Além disso o Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin menciona em seu depoimento o direcionamento das licitações realizadas no município de Guapimirim/RJ, conforme Relatório Final dos trabalhos da CPMI da Ambulâncias (Volume I, páginas 397-398):

QUE no Estado do Rio de Janeiro, as empresas ligadas ao interrogando participaram de licitações em alguns municípios, nos quais não houve pagamento de qualquer vantagem a servidor ou prefeito: Belford Roxo, Guapimirim, Itaguaí, Mendes, Pati do Alferes, Pirai, Quatis, Rio das Flores, Saquarema, Barra do Pirai, Cachoeira de Macacu, Italva, Itatiaia, Mangaratiba, São Gonçalo, Cambuci, Itaboraí, Rio Claro, Valença, Volta Redonda, Porto Real, Pinheiral, Seropédica, Vassouras; QUE apesar de não ter sido realizado nenhum pagamento aos prefeitos, todos tinham prévio conhecimento de que as licitações eram direcionadas;

50. Considerando a opção pela realização dos Convites 39 e 54/2002, bem como dos Convites 64 e 69/2002 (mais restritivos) em lugar de tomada de preço e o chamamento aos certames exclusivamente empresas envolvidas no esquema de fraude conhecido como Sanguessuga, considerando que o superfaturamento verificado na aquisição do veículo reforça a pretensão de burlar a Lei de Licitações e diante das informações de que o município tenha sido apontado como beneficiado pelo esquema de fraude, não podem ser aceitos os argumentos apresentados pelo gestor.

ARGUMENTOS À PEÇA 28, P. 4-5 – O SUPOSTO SUPERFATURAMENTO DE PREÇO

71. Alega que o expediente encaminhado pelo TCU não esclareceu o superfaturamento apontado nem qual seria o justo preço praticado pelo mercado.

72. Após consulta de preço concluiu que não havia preços superfaturados, mas poderia haver sobrepreço em relação ao orçamento, devido às características e marcas, não informando quanto à execução da transformação.

73. Observa que a Lei de Licitações “não impõe desclassificar qualquer licitante por pratica de preços desconformes com o orçamento, devendo a Administração coibir proposta pretendendo vencer o certame a todo o custo e forma, inclusive apresentando preço vil, evitando, assim, a inexecução do contrato pretendido”.

74. Enfatiza a inexistência de superfaturamento, vez que se trata de licitação do tipo menor preço, cuja empresa vencedora apresentou proposta mais vantajosa.

75. Argumenta que não há notícia de que a fraude apurada pela Polícia Federal na “Operação Sanguessuga” tenha ocorrido no município de Guapimirim, uma vez que não se encontra provado qualquer conluio entre as empresas licitantes e a Administração.

76. Por derradeiro, não existe nos autos elementos que permitam efetuar comparação segura entre o preço de aquisição e os preços praticados no mercado, ao tempo dos fatos. A Lei de Regência autoriza a Administração a adquirir produtos e serviços mesmo com preço acima do mercado, desde que faça as seguintes comparações: condições de pagamento, eficiência na entrega, qualidade, assessoramento.

77. Destaca que a montagem de UMS requer “implicações minuciosas e específicas”, inexistindo no mercado numerosas empresas que realizem esses serviços, e sustenta a impossibilidade de se realizar pesquisa de mercado por se tratar de fornecedor exclusivo. Acrescenta que não há previsão legal de que a Administração seja obrigada a apresentar orçamentos.

78. Questiona como proceder quando inexistente no mercado quantidade de fornecedores, e caso existam, quando estes não se interessam por fornecer cotações nem vender o produto a ente público.

79. Por fim requer o arquivamento e cancelamento do presente processo, visto que inexistem fatos comprometedores ou ensejadores de irregularidades capazes de contaminar a gestão do responsável.

ANÁLISE

80. Mais uma vez se repete que restou demonstrado o prejuízo ao erário decorrente do superfaturamento apurado nos Convites 54/2002 e 69/2002, destinados à aquisição de equipamentos médicos e transformação de veículos em unidades móveis de saúde, bem como a metodologia adotada pelo Tribunal para a apuração do débito, encaminhados ao gestor por meio do ofício de citação bem como de cópia da instrução preliminar também enviada. O assunto foi objeto de análise no item 18 desta instrução. Lá foram indicados os trechos das instruções anteriores onde se calculou o superfaturamento apurado em cada um dos convênios ora analisados, os quais contaram com a apresentação do preço de referência de mercado adotado pelo Tribunal e sua comparação com os preços praticados. Esses valores também foram trazidos aos itens 5.1 e 5.2 desta instrução.

81. A consulta de preços mencionada pelo gestor para suportar sua conclusão de que não houve superfaturamento não foi apresentada nos presentes autos. Além disso, conforme explicado anteriormente, os preços adotados como referência pelo Tribunal decorrem de pesquisa de mercado e da incorporação dos valores efetivamente praticados nos cerca de 1200 convênios destinados à aquisição de UMS em análise neste Tribunal, sendo, por esse motivo, considerados preços representativos do mercado. Observa-se, adicionalmente, a adoção do percentual de 10% sobre os preços pesquisados como forma de estabelecer com maior segurança a ocorrência de superfaturamento.

82. Cabe destacar que o gestor foi questionado por este Tribunal quanto à ausência de pesquisa de preço prévia de mercado nos convênios em análise, mas quanto à questão, alegou que não havia empresas na região dispostas a fornecer nem cotação nem o produto à Administração, não apresentando, entretanto, comprovação dessas tentativas efetuadas. Acrescenta-se que, no período de execução dos convênios, apurou-se no Estado do Rio de Janeiro o fornecimento de inúmeras unidades móveis entregues a preços não superfaturados, inclusive com veículos fornecidos por fábricas e concessionárias já adaptados em unidades móveis de saúde, demonstrando haver na região não só empresas aptas a fornecer os veículos já transformados, mas também a preços de mercado. Exemplos dessas aquisições são os Convênios 388/2001, 371/2001, 1179/2001, 2880/2002.

83. De acordo com o disposto no art. 43, inciso IV e art. 15, inciso V, ambos da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, o que não ocorreu no presente caso e que foi objeto de questionamento do gestor em audiência. A pesquisa prévia de preço de mercado, exigida na lei de licitações, visa a permitir à comissão de licitação avaliar se o preço ofertado no momento da licitação encontra-se dentro do valor do mercado e se é, portanto, um preço adequado e razoável para ser contratado ou se foram apresentadas propostas desconformes e incompatíveis, promovendo, nesse caso, a sua desclassificação. Observa-se, também, que quanto menor a competição proporcionada pela modalidade de licitação selecionada, como no caso em tela em que se adotou a modalidade convite, maior a necessidade de uma pesquisa de preços bem elaborada para garantir uma boa avaliação dos preços apresentados.

84. Quanto ao assunto, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos e sendo necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações (Precedentes: Acórdãos 3.506/2009-TCU-1ª Câmara, 1.379/2007-TCU-Plenário, 568/2008-TCU-1ª Câmara, 1.378/2008-TCU-1ª Câmara, 2.809/2008-TCU-2ª Câmara, 5.262/2008-TCU-1ª Câmara, 4.013/2008-TCU-1ª Câmara, 1.344/2009-TCU-2ª Câmara, 837/2008-TCU-Plenário e 3.667/2009-TCU-2ª Câmara).

85. Não procedem, portanto, as alegações de que inexistiam empresas na região para realização da transformação dos veículos em UMS, muito menos que se tratasse de caso em que o fornecedor era exclusivo.

86. A defesa apresentada não apresentou manifestação quanto à irregularidade constante do item 5.3, alíneas “b”.

87. Diante do exposto, não é possível acolher o requerimento de arquivamento dos autos, pois restam mantidas as irregularidades apontadas na citação/audiência do Tribunal.

Comunicações Processuais

Ao Congresso Nacional

88. 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.

89. 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 a 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.

90. 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

91. Conforme demonstrado no subitem 10 das instruções preliminares constantes à peça 11, p. 15-16 do processo principal e à peça 12, p. 15-16 e peça 13, p. 1, do processo apenso TC 031.157/2010-6, além do prejuízo à União restaram configurados danos ao erário municipal abaixo discriminados, 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.

Convênio	Débito com o ente municipal	Data
667/2001 (Convite 54/2002)	R\$ 4.407,47	9/8/2002
2128/2001 (Convite 69/2002)	R\$ 1.159,20	9/8/2002

Autorização Antecipada de Parcelamento do Débito

92. 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 36 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c art. 217 do RI/TCU.

Considerações Finais

93. 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 convenientes 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.

94. 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.

95. Nesse diapasão, cabe relembrar 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.

96. 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;
- 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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.

100. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o Sr. Ailton Rosas Vivas não logrou afastar os indícios de superfaturamento. A empresa Frontal Indústria Comércio de Móveis Hospitalares, e os Srs. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros permaneceram silentes, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados (art. 319 do CPC), prosseguindo-se o feito até final julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

101. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé em sua conduta, o então gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares.

102. Os responsáveis, portanto, devem ser condenados solidariamente ao pagamento dos débitos imputados e, ainda, de forma individual, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Propõe-se, ainda, que, na dosimetria da multa aplicada ao então gestor, sejam levadas em conta as irregularidades a ele imputadas por meio de audiência constante nos autos, as quais não foram justificadas.

Propostas de Encaminhamento

103. 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:

Considerando que os responsáveis Frontal Indústria Comércio de Móveis Hospitalares, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Ronildo Pereira de Medeiros permaneceram revéis;

a) Rejeitar as alegações de defesa interpostas por AILTON ROSAS VIVAS;

b) Julgar irregulares as contas do responsável Sr. Ailton Rosas Vivas (CPF: 248.023.107-06), então prefeito de Guapimirim/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;

c) Condenar solidariamente 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, 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;

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
AILTON ROSAS VIVAS CPF : 248.023.107-06 Então prefeito de Guapimirim/RJ	18.227,25	9/8/2002
FRONTAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVÉIS HOSPITALARES LTDA CNPJ : 01.140.694/0001-25 Fornecedora do Convite 54/2002		
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF : 594.563.531-68 Então Administrador de Fato		
RONILDO PEREIRA MEDEIROS CPF : 793.046.561-68 Então Administrador de fato	7.381,82	9/8/2002
AILTON ROSAS VIVAS CPF : 248.023.107-06 Então prefeito de Guapimirim/RJ		
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF : 594.563.531-68 Então Administrador de Fato da empresa Enir Rodrigues de Jesus EPP, inapta perante a Receita Federal e fornecedora do Convite 69/2002		

d) Aplicar individualmente aos responsáveis AILTON ROSAS VIVAS, FRONTAL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOVÉIS HOSPITALARES LTDA, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e RONILDO PEREIRA MEDEIROS, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 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;

e) Autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 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;

f) 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;

g) Remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

g.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;

g.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 Guapimirim/RJ;

g.3) Procuradoria da União no Estado do RIO DE JANEIRO, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g.4) Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes;

g.5) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; e

g.6) Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República.”

2. O Ministério Público junto a esta Corte, ao oficiar nos autos, concordou integralmente com a proposta de mérito alvitrada pela unidade técnica, mas divergiu desta no que tange à teoria da responsabilização apresentada, manifestando-se nos seguintes termos:

“Em destaque mais uma tomada de contas especial destinada a apurar irregularidades cometidas na aquisição de unidades móveis de saúde, constatadas em decorrência da ‘Operação Sanguessuga’, deflagrada pela Polícia Federal para investigar fraudes e corrupções e convênios do Fundo Nacional de Saúde. Desta feita, apreciam-se dois convênios firmados pela mencionada autarquia com o Município de Guapimirim/RJ.

A despeito de, no mérito, concordar integralmente com a solução proposta pela 4ª Secex, não posso me furtar de tecer breve comentário sobre a afirmação contida no item 10 da instrução da unidade técnica. Informa a Auditora responsável pelo feito que ‘No âmbito do TCU o dano causado deverá ser recomposto independente de o gestor ter agido com dolo ou culpa, ou seja, com deliberada intenção de lesar o patrimônio público ou com negligência, imperícia e falta de cuidado.’

Com a devida vênia, não é essa a posição adotada na solução dos processos do Tribunal de Contas da União. É cediço que a responsabilidade subjetiva é condição *sine qua non* para a responsabilização no âmbito desse Tribunal. O professor Sílvio Rodrigues apresenta didática distinção entre as responsabilidades objetiva e subjetiva (*in* Direito Civil: Responsabilidade Civil. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. 4, p. 11):

Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco. Conforme já foi visto anteriormente (v. v. 1), e como, em mais de um passo, será novamente demonstrado abaixo, dentro da concepção tradicional a responsabilidade do agente causador do dano só se configurar se agiu culposa ou dolosamente. De modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surja o dever de indenizar. **A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito.** (grifei)

Importa destacar que, a despeito de o gestor ter a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos por ele geridos, essa situação não faz com que a responsabilidade se transmude de objetiva para subjetiva. Nessa linha, convém trazer a lume excerto do voto condutor do Acórdão 67/2003-2ª Câmara da lavra do Ministro Benjamin Zymler:

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

Essas minhas palavras não têm, contudo, o condão de afastar a responsabilidade do gestor, porquanto, não caso concreto, a despeito de não se poder afirmar que o Sr. Ailton Rosa Vivas tenha agido intencionalmente, os elementos presentes nos autos não deixam dúvida de que, ao menos, agiu de forma culposa por ter permitido a contratação fracionada, bem como por ter homologado o certame sem a necessária pesquisa de preços.

Ante o exposto, pedindo vênias por dissentir apenas quanto à teoria da responsabilização apresentada pela unidade técnica, manifesto-me, no mérito, de acordo com a proposta contida nos autos.”

É o Relatório.