

Proc. TC-020.292/2007-8
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Ante a prolação do Acórdão 2555/2012 – 2ª Câmara, foram interpostos recursos pela Sra. Eliane da Cruz Corrêa, peça 79, de 18/5/2012, e pela Associação Beneficente e Promocional Movimento Alpha de Ação Comunitária – MAAC, peça 80, de 18/5/2012. Os expedientes foram conhecidos mediante o despacho que constitui a peça 113, de 8/6/2012, e receberam instrução relativa ao mérito em 24/7/2012, peça 124. Na ocasião, a Serur propôs o conhecimento dos recursos para, no mérito, ser-lhes negado provimento. Essa proposta contou com a anuência do Ministério Público, conforme parecer que constitui a peça 128, de 21/8/2012.

Vieram aos autos, depois disso, o documento da peça 137, de 26/11/2012, nominado “pedido de habilitação cumulado com razões de reconsideração – efeito suspensivo”, em nome de Maria José da Silva Moreira, e o documento da peça 139, de mesma data e denominação do anterior, em nome de Valéria Malheiro Silva e Marli Eunice da Silva Santos. Tendo em vista a entrada desses novos elementos, o Gabinete de Vossa Excelência, mediante o despacho que constitui a peça 145, de 14/12/2012, restituiu o processo à Serur para análise e nova instrução.

Atendendo à determinação supracitada, a unidade técnica realizou os exames constantes das peças 159 e 160, ambos de 4/2/2012, havendo concluído pelo descabimento dos dois novos expedientes.

Acerca do primeiro, a instrução observou que falta legitimidade à Sra. Maria José da Silva Moreira para contraditar nos presentes autos. Notou, ainda, a falta de interesse de agir da petionária, uma vez que o processo encontra-se na fase recursal e a decisão recorrida não a impingiu qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo.

Quanto ao segundo expediente, a unidade técnica ponderou que a Sra. Marli Eunice da Silva Santos compareceu aos autos na qualidade de associada da MAAC, condição insuficiente para conferir-lhe legitimidade para contraditar no presente feito. Já a Sra. Valéria Malheiro Silva ostenta dupla qualificação, de associada e de presidente da entidade. A primeira condição não lhe conferiria a possibilidade de intervenção nos autos. A segunda, porém, lhe reserva o papel de representante legal da entidade, sendo o que basta para reconhecer que tem legitimidade para atuar nos autos em nome da MAAC. No entanto, o feito encontra-se na fase recursal e a mencionada associação já interpôs o recurso cabível, operando-se a preclusão consumativa, que impede o conhecimento de um segundo recurso. A Serur apontou preclusão também quanto à possibilidade de a entidade apresentar razões complementares ao recurso, haja vista já se ter encerrado a fase de instrução recursal, nos termos previstos no art. 160, §§1º e 2º do Regimento Interno do TCU.

Posteriormente, em mais duas oportunidades foi juntada nova documentação aos autos. A peça 164, de 15/2/2013, em nome da Sra. Valéria Malheiro Silva, tem por escopo “a comprovação de escorreta concretude de lúdima conduta administrativa da representante legal da

Associação (...)"'. A peça 170, de 1º/3/2013, veicula a pretensão de “reportar erro material no tocante ao exame de admissibilidade do pedido de habilitação”.

Concordo parcialmente com a proposta da Serur. Não vejo mesmo qualquer possibilidade de prosseguimento dos expedientes no que diz respeito às Sras. Maria José da Silva Moreira e Marli Eunice da Silva Santos, quer sejam recebidos como recurso ou como pedido de habilitação. Anuo também ao entendimento de que não é cabível a interposição de recurso em nome próprio pela Sra. Valéria Malheiro Silva, tampouco sendo possível o conhecimento de um segundo recurso em nome da MAAC.

Discordo, porém, da objeção a que o documento constituinte da peça 139 seja recebido como razões complementares ao recurso. O expediente em questão não se resume a documentos novos, mas aborda também fatos novos ainda não considerados na decisão recorrida, a exemplo, ao menos, do recolhimento do saldo do convênio, conforme p. 62 da peça 139. Creio ser possível, em atenção ao princípio do formalismo moderado, da verdade material e por analogia ao art. 285, §2º, do Regimento Interno do TCU, superar a preclusão da faculdade de a parte juntar novos elementos, determinada pelo encerramento da fase de instrução.

Vale notar, a propósito, que as razões complementares ora em foco guardam, conforme lembra o documento constante da peça 170, “similaridade integral de partes e de questões factuais e jurídicas” com as razões complementares ao recurso interposto no TC 021.332/2007-0. Cuida-se, naqueles autos, também de tomada de contas especial acerca da aplicação dos recursos recebidos pela MAAC para a aquisição de unidade móvel de saúde. Lá, no entanto, ao contrário daqui, a Serur procedeu ao exame dos argumentos e documentos apresentados, dada a particularidade de terem sido trazidos anteriormente à conclusão da fase da instrução recursal.

Sendo assim, para evitar o retorno dos autos e garantir celeridade e economia processuais, tomo a liberdade de, nas ponderações a seguir, aproveitar em parte, quando cabível, para o esclarecimento das questões levantadas mediante as razões complementares neste feito o exame empreendido pela unidade técnica naquele processo.

Sobre a legitimidade da MAAC para atuar na área de saúde e para firmar convênio com o objeto do caso vertente, basta dizer que não foi objeto de citação ou de audiência da MAAC ou sua ex-dirigente, restando imprópria a discussão do tema em sede recursal.

Acerca da pretensão dos argumentos destinados a demonstrar a legitimidade da assinatura do convênio, vale também neste caso a conclusão da Serur no sentido de que a matéria não pode ser discutida no recurso da MAAC, ou em suas razões complementares, dado que a condenação dessa entidade não pressupõe qualquer ilegitimidade.

Tampouco a exclusão naqueles autos da responsabilidade do Sr. Ivanildo de Oliveira Martins quanto às irregularidades verificadas na reformulação do plano de trabalho do convênio representa o reconhecimento pelo Tribunal da ausência de “injuridicidade”, mas tão somente a constatação de não estar sob a incumbência do referido servidor a análise da matéria. Descabido, a propósito, o tratamento isonômico a quem se encontra em situações diferentes.

Quanto à alegação de a ex-dirigente da MAAC ter sido vítima de “flagrante tratamento diferenciado” na deliberação recorrida, uma vez que não foi beneficiada pela circunstância de o caso vertente envolver baixa materialidade, considerada pelo Tribunal em favor de outros acusados, cumpre notar, mais uma vez, que não ofende o princípio da isonomia aplicar soluções diferentes para quem se encontra em situações distintas. Os demais envolvidos aos quais foi inicialmente dirigida a imputação de dano são servidores do órgão concedente, pesando sobre eles menor nível de exigência quanto à aferição dos preços de mercado, não só porque tem sob sua análise centenas, se não milhares, de convênios sob as mais variadas condições, mas também, e principalmente, pelo propósito limitado que tem os preços de referência nesse tipo de ajuste. A estimativa de preços para a celebração do convênio não dispensa os efetivos executores do objeto, condição da ex-dirigente e

respectiva entidade, de realizarem acurada e rigorosa pesquisa dos preços de mercado no momento da efetiva realização da despesa, nos termos da Lei 8.666/1993, mesmo se aplicável de forma mitigada. Vale lembrar, além disso, que há outras três tomadas de contas especiais instauradas contra a mesma entidade e a mesma ex-dirigente, em duas das quais também são imputados prejuízos decorrentes de condutas análogas à investigada no presente processo.

Nos argumentos complementares, atribui-se a eventual “ausência de harmonia dos preços das ‘UMS’” à aprovação técnica do plano de trabalho por parte dos agentes públicos que compunham a equipe técnica do Ministério da Saúde, o que impediria ser tal fato “imputado de maneira dolosa à representante legal da MAAC, haja vista a mesma não possuir formação técnica, competência legal ou administrativa para fins de harmonizar os aludidos preços”.

Vale aqui também o que disse a Serur ao examinar argumentos praticamente idênticos no TC 021.332/2007-0: 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, a afirmação, neste momento, de desconhecimento técnico, mostra-se contraditória”.

As razões complementares ao recurso trazem ainda informação dando conta da restituição do saldo da conta específica do convênio dentro do prazo cabível, em 11/9/2006, no valor de R\$ 3.992,74, conforme GRU em anexo, p. 62, peça 139.

No processo análogo, ao qual reiteradas vezes aludi, documento de teor equivalente foi considerado o bastante para a unidade técnica propor o provimento parcial do recurso e a exclusão da parcela correspondente do débito imputado à MAAC. O caso vertente, quanto a esse ponto, merece, a meu ver, o mesmo desfecho.

Alega-se, ademais, que “o Convênio 5409/2004 foi objeto de rigorosa e acurada análise técnica por competentes e profícuos agentes públicos dos quadros funcionais do Ministério da Saúde”, cujo relatório “atestou de maneira inequívoca a inocorrência de qualquer fraude do certame licitatório promovido pelo MAAC”. Entende que “não se pode desbordar do relatório ‘in loco’”, conforme exigiria a Súmula 54 do TCU.

Aproveito novamente a análise da Serur no TC 021.332/2007-0, no sentido de que o “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”.

A recorrente aduz, outrossim, que “causa enorme espanto a imputação de inobservância aos ditames da Lei 8.666/93”, uma vez que “não se pode olvidar que as entidades privadas sem fins lucrativos não se submetem de maneira hígida aos ditames desta”.

Quanto a esse aspecto, assiste razão parcial à defendente. A imputação de algumas das irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório somente teria lugar mediante a aplicação rigorosa da Lei 8.666/1993. No caso vertente, no entanto, a gestora condenada estava à frente de instituição privada, a qual obedece ao estatuto das licitações de forma mitigada, no dizer da lei, apenas “no que couber”. O excerto a seguir, do Acórdão 292/2011 – 2ª Câmara, traduz adequadamente a situação:

8. É que embora não tenha restado comprovada a realização de licitação, consoante observou o i. Membro do Ministério Público que atua junto a esta Corte, Procurador Geral Lucas Rocha Furtado (fls. 45/46 - Anexo 7), este Tribunal vem se manifestando no sentido de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, ex vi do art. 116 da Lei 8.666/93 (Acórdão 353/2005 - TCU - Plenário).

9. Sendo assim, a própria imputação feita à Recorrente se mostrou inadequada, pois, como bem demonstrado pelo i. Procurador, a alteração promovida pela IN nº 03/2003 não era mais aplicável no momento das contratações questionadas. (fls. 46 - Anexo 7)

10. Ou seja, na ocasião em que os atos impugnados na presente foram realizados já não existia a obrigatoriedade de realizar licitação, justamente por carecer o Art.116 da Lei nº 8.666/93 de regulamentação.

11. Acrescente-se ainda que a Recorrente, à época, adotou procedimentos de coleta de preços, de homologação e de adjudicação (fls. 151/152 - Anexo 1), razão pela qual entendo, corroborando com a mesma linha de raciocínio do i. Procurador-Geral, que, no que coube, atendeu a Recorrente ao disposto na Lei nº 8.666/93.

Sob essa perspectiva, nem todas as ocorrências relacionadas na peça 8, p. 44, podem ser consideradas atos praticados pela ex-dirigente com o intuito de fraudar a licitação. As seguintes imputações, ao menos, não seriam cabíveis em face da instituição privada:

i. o procedimento licitatório (Tomada de Preços 001/2005) instruído sem abertura de processo administrativo, sem a devida autuação, protocolização e numeração e sem autorização prévia (art. 38 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);

(...)

viii. a documentação relativa à habilitação limitou-se à Certidão Negativa de Débito – CND e aos Certificados de Regularidade do FGTS - CRF, sendo que a empresa Golden Veículo não apresentou o Guia da Previdência Social (arts. 27, 28 e 29 da Lei 8.666/1993);

Quanto aos demais itens da mencionada relação, também não os reputo como resultado de atuação de má-fé da ex-dirigente, conforme razões que detalharei mais adiante, mas de sua inaptidão para gerir recursos públicos.

Consta, ainda, dos elementos adicionais ao recurso, argumento no sentido de 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”. Atribui-se a falha à empresa fornecedora, que encaminhou os veículos desprovidos “das documentações imprescindíveis à sua destinação, bem como de alguns equipamentos licitados e quitados”.

Defende-se, por fim, a ausência de conduta culposa da representante legal da MAAC, posto que: houve a restituição do saldo da conta do convênio; resta demonstrado, no que concerne ao pretenso superfaturamento, “os liames factual, técnico e administrativo decorrente da aprovação da reformulação do plano de trabalho pelo Ministério da Saúde”, cujos responsáveis foram excluídos da relação processual; não se poderia exigir conduta diversa, haja vista os “consectários

advindos de tal aprovação, a saber: presunção de veracidade, autoexecutoriedade e imperatividade; a falta de equipamentos das UMS “decorreu de maneira imprevisível, inevitável e alheio à vontade da representante legal da MAAC, em sede de motivo de força maior”, oriundo do “não cumprimento das obrigações contratuais da empresa vencedora do certame licitatório”.

Como bem ressaltou a Serur no processo análogo, 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”. Não se trata, nesse contexto, “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”.

Merecem ser destacados, por fim, os inúmeros argumentos no sentido de demonstrar a ausência de má-fé por parte da ex-dirigente da MAAC, os quais, em última instância, poderiam ser resumidos na alegação de que, “à luz da evidência solar, para fins de exclusão de má-fé, percebe-se a inabilidade técnica da representante legal da MAAC quanto às observâncias técnicas intrínsecas ao deslinde do certame licitatório”.

Sobre a presença de boa ou má-fé na conduta da Sra. Eliane da Cruz Corrêa, vale notar que o assunto, sempre que proposto pela interessada até aqui, resolveu-se de maneira perfunctória, sem maiores discussões, valendo-se a análise do entendimento já muito firmemente assentado no TCU, no sentido de que a imposição do débito é cabível em ambas as hipóteses.

O paradigma aponta, porém, para a automática solução da reparação do dano, sempre orientada pelo interesse público indisponível, nada dizendo quanto aos aspectos que repercutem no dimensionamento da sanção. Tratando-se da aplicação de pena propriamente dita, já há muito é conhecido o princípio segundo o qual as penas devem guardar proporção com os delitos que as desafiam.

Tal reflexão remete necessariamente às declarações da responsável, as quais, serenamente e desde o primeiro momento, admitiram, em termos até surpreendentes, o envolvimento no esquema desvendado pela Polícia Federal na chamada “Operação Sanguessuga”, consoante depoimento transcrito na instrução do TC 021.332/2007-0 e que ora reproduzimos:

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.

Tal confissão – conforme expressão usada pela unidade técnica – revela, a meu ver, disposição da responsável em contribuir para o esclarecimento dos fatos, sem prejuízo de oferecer elementos que concorreram para sua própria responsabilização. Sua narrativa é verossímil e basta ao meu convencimento, não só porque se deu às custas do sacrifício pessoal, mas porque faz sentido em face das descobertas e do esquema relatado na “Operação Sanguessuga”. A investigação policial revelou a existência de uma quadrilha organizada para lesar os cofres públicos, havendo, inclusive, identificado as pessoas que integravam o núcleo da organização criminosa. O TCU também já os tem precisamente identificados e os vem condenado em centenas de tomada de contas especiais.

Parece-me, portanto, razoável crer que não foi da Sra. Eliane da Cruz Corrêa a iniciativa para os atos ora inquinados. Acredito que ela se deixou envolver por pessoas de sua estreita relação e concordou em participar de procedimentos da Administração Pública que não compreendia adequadamente. Sua participação se deu de forma culposa, marcada principalmente pela falta de familiaridade com normas e princípios da administração pública e pela confiança imprudente em terceiros. Revelou, portanto, atitude incompatível com a responsabilidade requerida de quem assume a gestão de recursos públicos, mas não conduta dolosa e má-fé.

A recorrente em questão mereceu, portanto, a condenação em débito e a multa aplicada, cuja quantificação, porém, não poderia ter prescindido do juízo acerca da existência ou não de má-fé. Defendo, nesse contexto, o provimento parcial do recurso para a redução do valor fixado na decisão recorrida, uma vez que firmei convencimento sobre a ausência de má-fé.

Observo ainda, em reforço dessa posição, que mesmo os responsáveis sabidamente envolvidos no esquema, e que vem sendo reiteradamente condenados por esse Tribunal em razão de fraudes por eles perpetradas contra a Administração Pública, receberam no caso vertente punição menos severa que a ex-dirigente da MAAC. A multa a ela aplicada, R\$ 20.000,00, corresponde a 64,7% do débito que lhe foi imputado, R\$ 30.891,75, ao passo que à empresa beneficiária do superfaturamento e seus administradores de fato receberam multas de R\$ 15.000,00 e R\$ 7.000,00, que correspondem a 48,6% e a 41,5% da dívida (débitos de R\$ 30.891,75 e de R\$ 16.873,49, respectivamente).

Ante o exposto, divirjo parcialmente da proposta da Serur, preliminarmente, por entender que o expediente constante da peça 139 deve ser recebido como elementos adicionais ao



recurso da peça 80, e, no mérito, por entender que deva ser dado provimento parcial ao recurso interposto pela MAAC, para tornar insubsistente o item 9.5 do Acórdão 2.555/2012 – 2ª Câmara, e ao recurso da Sra. Eliane da Cruz Corrêa, para, reconhecendo-se a ausência de má-fé da referida ex-dirigente, a deliberação recorrida ser alterada com a redução da multa a ela aplicada no item 9.6.

Ministério Público, em 22/05/2013.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral