

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 008.345/2010-4

Apenso: TC 017.873/2008-1

Natureza: Tomada de Contas Especial (convertida de Representação)

Unidade: Prefeitura Municipal de Campo Novo de Rondônia/RO.

Responsáveis: Marcelino Hellmann (CPF 203.326.292-87), Cléia Maria Trevisan Vedoin (CPF 207.425.761-91), Darci José Vedoin (CPF 091.757.251-34), Klass Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 02.332.985/0001-88) e Luiz Antônio Trevisan Vedoin (CPF 594.563.531-68).

Advogado constituído nos autos: Ivo Marcelo Spinola da Rosa (OAB/MT 13.731).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. 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 CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN, KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN e MARCELINO HELLMANN, a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da ‘Operação Sanguessuga’ deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25008.004497/2007-71		Auditoria DENASUS 4773 (peça 1, p. 6-29)	
Convênio Original FNS: 3709/2002 (peça 1, p.41-48)		Convênio Siafi: 471779	
Início da vigência: 20/12/2002		Fim da vigência: 21/3/2004	
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Campo Novo de Rondônia			UF: RO
Objeto Pactuado: Aquisição de unidade móvel de saúde, visando ao fortalecimento do SUS.			
Valor Total Conveniado: R\$ 84.506,40			
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 76.824,00		Percentual de Participação: 90,91	
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 7.682,40		Percentual de Participação: 9,09	
Liberação dos Recursos ao Conveniente			
Ordens bancárias – OB	Data da OB	Data de depósito na conta específica	Valor (R\$)
2003OB400683	26/5/2003	29/5/2003	76.824,00

(peça 1, p. 36)		(peça 4, p. 41)	
-----------------	--	-----------------	--

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

Efetivação das Citações e Audiências

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiências e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução à peça 7, p. 1-25.

Responsável	Ofício Citação	Ofício Audiência	Recebimento (AR) Publicação (DOU)
MARCELINO HELLMANN CPF: 203.326.292-87	1452/2012- TCU/SECEX-4, de 5/6/2012, (peça 17, p. 1-5)	1452/2012- TCU/SECEX-4, de 5/6/2012, (peça 17, p. 1-5)	29/6/2012 (peça 28, p. 1-2)
CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN CPF: 207.425.761-91	1455/2012- TCU/SECEX-4, de 5/6/2012 (peça 20, p. 1-3)		12/6/2012 (peça 26, p. 1-2)
DARCI JOSÉ VEDOIN CPF: 091.757.251-34	1454/2012- TCU/SECEX-, de 5/6/2012 (peça 19, p. 1-3)		12/6/2012 (peça 25, p. 1-2)
KLASS COMÉRCIO e REPRESENTAÇÕES LTDA. CPF: 02.332.985/0001-88	1453/2012- TCU/SECEX-4, de 5/6/2012 (peça 18, p. 1-3)		12/6/2012 (peça 23, p. 1-2)
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF: 594.563.531-68	1457/2012- TCU/SECEX-4, de 5/6/2012 (peça 21, p. 1-3)		12/6/2012 (peça 23, p. 1-2)

3.1. As citações foram realizadas em razão do indício de superfaturamento verificado na aquisição/transformação da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 3709/2002 (Siafi 471779), firmado com o Ministério da Saúde, conforme tabela abaixo:

Valor de mercado (R\$)	Valor pago (R\$)	Débito (90,91%)	Data
53.705,30	63.850,00	9.222,45	10/6/2003
11.902,84	20.654,00	7.946,50	10/6/2003

3.2. A audiência foi realizada junto ao então prefeito, Sr. Marcelino Hellmann, com o objetivo de oportunizar a apresentação de razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4773, realizada pelo Denasus/CGU, referente ao Convênio 3709/2002 (Siafi 471779), as quais, em conjunto, representam indícios de fraude à licitação e direcionamento dos certames:

a) Irregularidade: Ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à entidade verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado;

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

b) Irregularidade: Fracionamento indevido de despesas, vez que a soma global dos dois certames ultrapassa o limite permitido para a modalidade Convite, aplicando-se ao caso a modalidade

Tomada de Preços, com a limitação do caráter competitivo da licitação, configurando procedimento irregular vedado pela Lei 8.666/1993. Não se pode olvidar que o fracionamento indevido dos certames fazia parte do modus operandi do Grupo Planam, pois facilitava o direcionamento das licitações às empresas operadoras da fraude. As evidências são reforçadas pelo fato de todas as empresas convidadas foram identificadas como participantes do esquema de fraude à licitação para aquisição de UMS, objeto da ‘Operação Sanguessuga’, e integrantes da máfia das ambulâncias, conforme lista constante do item 5.5 desta instrução, baseada em informações do Relatório da CPMI das ambulâncias.

Norma infringida: Art. 23, inciso II, alínea ‘a’ e §§ 2º e 5º, da Lei 8.666/1993.

c) Irregularidade: Retirada dos editais dos convites por todas as empresas participantes no mesmo dia, 24/1/2003, embora as empresas fossem sediadas em outros Estados da Federação, distantes do local da licitação (Belo Horizonte/MG, Cuiabá/MT e São Gonçalo/RJ), constituindo coincidência que desafia a razoabilidade.

Norma infringida: Art. 3º da Lei de Licitações c/c o art. 37 da CF/1988.

Das Alegações de Defesa

4. A empresa Klass Comércio e Representações Ltda., a sua sócia-administradora, Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin, o seu sócio-administrador, Sr. Darci José Vedoin, bem como Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato da empresa Enir Rodrigues de Jesus EPP, após o decurso do prazo regimental, não apresentaram defesa em resposta aos Ofícios de Citação, encaminhados e regularmente recebidos, nos termos dos avisos de recebimento listados no quadro constante do item 3, supra, fazendo-se, então, 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. Também foi enviada cópia dos Ofícios de Citação ao advogado de Klass Comércio e Representações Ltda., Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Dr. Válber da Silva Melo (peça 16), por meio do Ofício 1456/2012-TCU/SECEX-4, de 5/6/2012 (peça 22, p.1-3), recebido em 12/6/2012, conforme AR, peça 24, p. 1-2, igualmente sem retorno quanto às alegações de defesa.

6. A seguir, aduzem-se os argumentos apresentados pelo Sr. Marcelino Hellmann (CPF: 203.326.292-87), ex- Prefeito do município de Campo Novo de Rondônia/RO (peça 29).

6.1. Alegações de defesa referentes ao TC 017.873/2008-1, apenso (peça 29, p. 1-6)

6.1.1. Refêrem-se parte das alegações de defesa apresentadas aos indícios de irregularidades constantes do Ofício de Citação 749/2008/Secex-RO, de 08/9/2008 (peça 7, p. 17, do TC 017.873/2008-1, apenso). Note-se que a argumentação apresentada no presente processo em razão dos fatos constantes daquele Ofício consta dos autos do TC 017.873/2008-1 à peça 9, p. 3-11, cuja análise foi realizada na instrução de peça 7, p. 29-34, apenso, com proposta de irregularidade das contas e sobrestamento com base no Acórdão 2.158/2007-TCU-Plenário e Ordem de Serviço- Segecex 209, de 17/9/2008. Naquela ocasião foi apontado o seguinte:

- a) não apresentação dos extratos bancários da conta específica e aplicação financeira no período de 07/2003 a 06/2004;
- b) não apresentação do Relatório de Cumprimento do Objeto;
- c) ausência da aplicação dos recursos da contrapartida;
- d) não comprovação de recolhimento do saldo do Convênio;
- e) ausência do Relatório de Execução Físico-Financeira;
- f) ausência de regularização do veículo junto ao Detran/RO;
- g) não comprovação da emissão dos cheques 850001 e 850003;

h) aquisição de um veículo 0 km marca Iveco Daily transformado em furgão, próprio para transporte de cargas, não atendendo os objetivos propostos no plano de trabalho, visto que não oferecia condições de conforto, segurança e atendimento médico aos pacientes que necessitassem daquele serviço;

i) não localização de vários itens previstos no Plano de Trabalho que integrariam a parte interna do veículo.

6.1.2. A análise da defesa processada na ocasião (peça 7, p. 29-34, do TC 017.873/2008-1, apenso), idêntica a apresentada nos presentes autos, expôs que o ex-Prefeito sustentou em síntese:

a) o que houve foi uma denotada imperícia provida há época pela Secretaria Municipal de Saúde na aplicação dos recursos;

b) o Município não dispunha de corpo técnico apto a acompanhar in loco a aplicação dos recursos;

c) a prática dos atos de rotina da Administração não imputam ao Chefe do Poder Executivo Municipal o dever isolado de fiscalizá-los;

d) se comprovada a sua culpa na irregularidade, sua responsabilidade seria excluída devido a boa-fé, pois os recursos teriam sido aplicados na saúde;

e) as exposições da Comissão da tomada de contas especial, não aplicaram a melhor interpretação jurídica e nem fundamentação fática; e

f) as irregularidades foram apontadas em tese, sem resguardo probatório, e imputando à responsabilidade do ex-prefeito tão somente pelo cargo que ocupava.

6.1.2. Registra também que o defendente também discorre sobre as Teorias do Risco Administrativo e da Responsabilidade Objetiva. Elenca os excludentes do nexo de causalidade e excludentes da ilicitude. Expõe que as regras implementadas pelo FNS, na época da vigência e execução do convênio, não foram suficientemente embasadas e repassadas à Prefeitura de Campo Novo de Rondônia. Alega que, pela ausência de provas, não restou comprovado que é o responsável direto pelas irregularidades. E, ao final da defesa, quando do pedido, o ex-prefeito requer que sejam aceitas as justificativas elencadas e afirma que as irregularidades, a ele apontadas, tratam-se de falhas formais.

6.1.3. Ao final, os argumentos não foram acatados pelo Auditor da Secex- RO, porque o então Prefeito, em nenhum momento, comprovou não ser o responsável direto pelo convênio ou apresentou caso fortuito, força maior ou razões suficientes que lhe excluiria da responsabilização pelas irregularidades na avença.

6.1.4. Contudo, a instrução de peça 7 efetivou reanálise do processo em face do relatório do Denasus (peça 1, p. 6-29), e informou o seguinte:

a) a contrapartida foi paga em 25/4/2005; (peça 7, p. 14)

b) não restou comprovada a devolução ao Tesouro Nacional do saldo de recursos do convênio não utilizada pelo convenente, no valor de R\$ 430,71, em 31/12/2004, contudo, em face da baixa materialidade do valor não se incluiu o presente débito na citação do então prefeito, encaminhada pelo Ofício 1452/2012-TCU/SECEx-4, de 5/6/2012; (peça 7, p. 19)

c) os recursos retirados indevidamente da conta convênio (cheques 850001, 850002 e 850003 no valor de R\$ 46.500,00) foram repostos seis dias após sua retirada, conforme extrato bancário da conta específica do convênio referente ao mês de junho/2003 de peça 4, p. 42; (peça 7, p. 19);

d) sobre a utilização do veículo, conclui-se, com base no Relatório de Verificação 'in loco' 104-1/2003, de 14/8/2003, que o veículo objeto do convênio em análise foi adquirido com as características acordadas no plano de trabalho aprovado, tendo atendido aos objetivos do convênio, segundo a fiscalização efetuada dois meses após a aquisição do veículo, enquanto sua modificação para funcionar como veículo para transporte de cargas, com a retirada dos

equipamentos e materiais que compunham a parte interna da UMS, só foi constatada nas fiscalizações efetuadas em [2005] e 2006; (peça 7, p. 21)

e) quanto à proposta de considerar a falta de transferência do veículo no Detran para a prefeitura, como condição suficiente para a imputação do débito total, cita-se manifestação do Ministério Público no TC 020.400/2009-3 (Acórdão 3.348/2011-TCU-2ª Câmara), no sentido de que, no Direito Civil pátrio, a transferência do bem móvel se dá pela mera entrega da coisa (tradição). Dessa forma, a falta de transferência do veículo para o município junto ao Detran não poderia ser utilizada para condenar o responsável em débito, não obstante a conduta representar infração às normas legais, razão pela qual, na proposta de mérito, caberá dar ciência ao TCE/RO do ocorrido, para as medidas julgadas pertinentes. (peça 7, p. 21)

6.1.5. Verifica-se, ainda, sobre os equipamentos não encontrados na UMS, que o Relatório da CGU 447, 15º Sorteio, de 14/4/2005 (peça 5, p. 49, apenso), registra que indagado sobre a ausência de equipamentos, o diretor do DMS informou que na época em que assumiu a direção do departamento percebeu a inviabilidade da manutenção dos equipamentos no interior do veículo, devido às condições de trafegabilidade das estradas vicinais e da BR-421 (estrada federal de acesso ao município de Ariquemes), por isso considerou mais apropriado a retirada dos equipamentos.

6.1.6. Em face desses esclarecimentos, foi expedida nova citação por superfaturamento, ausência de pesquisa de preços e fracionamento da despesa, considerando a fiscalização levada a efeito com a chamada 'Operação Sanguessuga', que detectou fraude na licitação para aquisição da UMS por meio do Convênio 3709/2002, cujos argumentos de defesa serão examinados a seguir.

7. Alegações de defesa e razões de justificativas quanto ao Ofício 1452/201-TCU-SECEX-4 (peça 29, p. 6-26):

7.1. Argumentos - Da ilegitimidade passiva (peça 29, p. 7-12).

7.1.1. Argumenta que os fatos narrados, mesmo que tivessem acontecido, jamais poderiam ser imputados ao defendente, uma vez que não realizou nenhum procedimento de licitação, pois quem tinha competência para praticar os atos de licitação eram o Secretário de Administração e Planejamento do Município e os próprios membros da Comissão Permanente de Licitação, competindo ao então Prefeito, à época dos fatos, apenas e tão somente a homologação do certame, e que, nesse caso, se configura a ilegitimidade do responsável para figurar no pólo passivo da presente Tomada de Conta Especial.

7.1.2. Alega que o Secretário Municipal de Saúde do Município, Gestor do FMS/Campo Novo de Rondônia, era ordenador de despesa, e que caberia ao Secretário de Planejamento o poder ordenatório originário.

7.1.3. Menciona excertos jurisprudenciais e, fundamentando-se na doutrina sobre a matéria, pugna no sentido de que o feito seja extinto com relação ao Requerido, levando em consideração a ilegitimidade de parte, pois a responsabilidade pelo ato praticado seria da autoridade delegada. Nesse sentido, alega ainda que não pode ser penalizado por aquilo que não deu causa, e que tampouco ordenou para que praticassem, sob pena de violação do princípio da individualização da pena, previsto na Constituição Federal que em seu artigo 5º, inciso XLV.

Análise

7.1.4. O gestor, em momento algum, trouxe aos autos comprovações capazes de elidir as irregularidades imputadas. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967.

7.1.5. O responsável foi chamado aos autos em razão de prática de ato ilegal, ilegítimo ou

antieconômico de que resultou dano ao erário federal (Lei 8.443/1992, arts. 8º, 12, inciso II), tendo sido apurado os fatos, identificado o responsável e quantificado o dano, pressupostos essenciais à instauração do processo de tomadas de contas especial.

7.1.6. Foi fixada a responsabilidade do ex-prefeito por irregularidades no processo licitatório e pelo superfaturamento verificado na aquisição de UMS. O entendimento nesta Corte de Contas é no sentido de se atribuir responsabilidade a tais autoridades por ‘irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência’, conforme expõe o Voto condutor do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário.

7.1.7 As informações contidas nos autos indicam que o responsável, na condição de titular da pasta, orientou o processo de compra, pois autorizou a aquisição (peça 1, p. 51); designou a Comissão de Licitação (peça 2, p. 1); convalidou os atos da Comissão, ao assinar o Termo de Homologação e Adjudicação dos Convites 11/A e 11/B/CPL/2003 (peça 4, p. 12); assinou os contratos (peça 4, p. 16-20 e 25-29) e, como ordenador da despesa, autorizou o empenho e o pagamento (peça 4, p. 14 e 24). Ainda, solicitou os recursos ao Ministério da Saúde (peça 1, p. 8, do TC 017.873/2008-1, apenso) e assinou o Plano de Trabalho (peça 1, p. 12-17, apenso), bem como o termo de convênio (peça 1, p. 48), no qual se comprometeu a bem gerir os recursos transferidos.

7.1.8 Note-se que o Sr. Prefeito indicou o seu irmão e Chefe de Gabinete (cargo da máxima confiança), Cleomar Henrique Hellmann, para membro da CPL, tendo a Ata de Habilitação e Abertura de Proposta (peça 4, p. 11) sido assinada, além do Secretário da CPL, apenas pela Presidente da CPL e pelo Chefe de Gabinete do então Prefeito, em total falta de segregação de funções. Portanto, o Sr. Marcelino Hellmann foi o braço que centralizou o processo de compra e pagamento da UMS.

7.1.9. Ademais, nos atos da Licitação, verificam-se erros grosseiros, como a inexistência de pesquisa de preço para certificar-se de que o preço ofertado pelo licitante vencedor era compatível com o de mercado; fracionamento do objeto; e entrega dos convites no mesmo dia, em mãos, para empresas sediadas em outras Unidades da Federação.

7.1.10 Senão fosse por essas circunstâncias, deve ser considerado também que a autoridade municipal, quando homologa a licitação, passa a responder por todos os atos praticados pela Comissão de Licitação, compartilhando e aderindo aos atos de execução e exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e o controle, conforme se extrai do Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara:

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

7.1.11. Ainda, o Acórdão 1247/2006-TCU-1ª Câmara define que a delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados, e que o Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados, tendo em vista o instituto da culpa in eligendo, da culpa in vigilando e do poder-dever de fiscalização, o qual dá ao agente público a prerrogativa de revisão de atos.

7.1.12. Com base nessas informações, pode-se concluir que o Sr. Prefeito estabeleceu o escopo e os limites dos atos praticados na aquisição das unidades móveis de saúde, quando apresentou e conseguiu a aprovação das unidades móveis nos termos executados pela Comissão de Licitação, para a qual indicou o seu Chefe de Gabinete, que é seu irmão, e ordenou o pagamento, conforme proposta apresentada pela empresa supostamente vencedora do certame, já que os institutos que permitiriam a competição foram inobservados. A documentação demonstra a preponderância das

ações levadas a efeito pelo ex-prefeito, em detrimento da plena responsabilidade a ser exercida por seus colaboradores. Os atos executados pelo ex-prefeito foram, pois, decisivos para a efetivação das irregularidades, configurando-se erros grosseiros no processo licitatório, a indicar a omissão da autoridade.

7.1.13. Nesse sentido, na qualidade de Prefeito, era de sua responsabilidade estar atento à legislação em vigor, agindo com diligência e com o dever de cuidado, não podendo ser aplicada, ao caso concreto, a tese de ilegitimidade passiva ad causam.

7.2. Argumento – Da inexistência de dolo ou culpa (peça 29, p. 12-20)

7.2.1. Pede tratamento igualitário no que diz respeito ao ônus da prova, pois, ao autor, incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos expendidos no artigo 331, inciso I do CPC.

7.2.2. Reitera que não era o responsável pelas supostas ilegalidades, pois, não acompanhou todo o trâmite licitatório, e que não resta qualquer prova de que tenha enriquecido ilícitamente. Assim, não se amolda em nenhum dos requisitos da lei para que se tenha uma condenação, pois não agiu com ação ou omissão, dolo ou culpa, e que sua única ação foi enviar ofício ao Ministro da Saúde solicitando aprovação do convênio, autorizar e homologar os resultados da licitação. Assim, inexistente nos autos o menor indício de prova de que o Requerido tenha agido dolosamente ou que tenha se beneficiado dos resultados. Considera-se, também, a inexistência do nexo causal entre os fatos descritos no bojo da inicial e a sua pessoa, sendo necessário também que se considere a sua conduta ético-moral e toda a sua vida pública que remonta anos no Município. Ao final, menciona que o Administrador inábil não deve ser punido, pois lhe falta o animus de cometer atos de improbidade administrativa, conforme julgamento do STJ (RE 758.639/PB), e ressalta, com base na jurisprudência, a necessidade de caracterizar a má-fé para configuração dos delitos previstos na Lei 8.429/1992.

7.2.3. Conclui que se deve atentar para a ausência de dolo, porque não deu causa ao resultado e segundo porque jamais objetivou agir de forma contrária às normas invocadas, e que, em momento algum, se ‘muniu de animus’, vontade deliberada de praticar ilicitudes, e que inadmissível é a responsabilidade objetiva.

Análise

7.2.4. Considerando os institutos trazidos pela defesa, os critérios para apuração da culpa ou dolo, constantes no voto condutor do Acórdão 46/2001-TCU-Plenário, indicam os pressupostos necessários à discussão:

'Outrossim, devemos nos voltar para os ensinamentos de renomados juristas, buscando averiguar os critérios arrolados pela doutrina para a apreciação do elemento culpa. Nesse mister, importa trazer a lume o magistério de Silvio Rodrigues (in Direito Civil, vol. 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 2000, p. 144).

'Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado in abstracto pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta'.

(...)

Para Maria Helena Diniz, 'o comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente' (in Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, p. 33).

Tais entendimentos doutrinários aplicam-se perfeitamente ao exame de processo de Tomada de Contas Especial, cujas hipóteses de instauração consistem, entre outras, na ocorrência 'de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário', a teor do art. 8º da Lei n. 8.443/92'.

7.2.5. Ademais, o Parágrafo Único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exaço no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa, conforme Voto do Acórdão-1905/2004-TCU-Segunda Câmara. Nessa perspectiva, 'a boa reputação do Responsável não tem o condão de descaracterizar eventual reprovabilidade de sua conduta', nos termos já deliberado por este TCU.

7.2.6. Nesse sentido, conforme emanado no Acórdão 8682/2011-2ª-TCU-Câmara, a orientação jurisprudencial mais recente é a de culpa presumida e de responsabilidade objetiva do gestor, nos termos do Acórdão 1.333/2009-TCU-Plenário:

‘11. No caso vertente, trata-se da obrigação constitucional de o gestor demonstrar, em sede de prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei, conforme fiz registrar em Voto proferido no Acórdão 3186/2008- 2ª Câmara:

(...)

7.7 Por seu turno, a alegação de inexistência de dolo não socorre à recorrente, pois não se trata aqui de uma culpabilidade subjetiva, oriunda da intenção do agente em apropriar-se ilicitamente dos recursos federais, para o qual dever-se-iam provar o dolo ou culpa, a causação do resultado e o nexo de causalidade. A imputação de responsabilidade fundamenta-se na incidência de hipóteses legais objetivas, que não apresentam nenhum pressuposto de má-fé, locupletamento ou desfalque. Trata-se de responsabilidade objetiva do gestor, que independe da verificação de culpa ou dolo. Nesse sentido, temos os seguintes julgados desta Corte: Acórdão 15/2005 - Segunda Câmara, Acórdão 1551/2005 - Segunda Câmara, Acórdão 1905/2004 - Segunda Câmara, Acórdão 698/2006 - Primeira Câmara, Acórdão 485/2004 - Segunda Câmara, Acórdão 1905/2004 - Segunda Câmara, Acórdão 3133/2004 - Primeira Câmara, dentre outros.

7.2.7. No processo, a responsabilidade do gestor encontra-se plenamente configurada. Conforme já demonstrado (item 7.1.4 a 7.1.13, supra), o responsável foi chamado aos autos em razão de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resultou dano ao erário federal (Lei 8.443/1992, arts. 8º, 12, inciso II). Foi fixada a responsabilidade do ex-prefeito por irregularidades no processo licitatório e pelo superfaturamento verificado na aquisição de UMS. O responsável como titular da pasta e ordenador de despesa orientou todas as etapas da despesa, inclusive designando o irmão, seu Chefe de Gabinete, para membro da Comissão de Licitação. Nos atos da Licitação, verificam-se erros grosseiros, para fugir à competição como: inexistência de pesquisa de preço para certificar-se de que o preço ofertado pelo licitante vencedor era compatível com o de mercado; fracionamento do objeto; e entrega de convites, em mãos, no mesmo dia, para empresas sediadas em outros estados. Ao final foi constatado o superfaturamento, calculado na forma da Metodologia de Cálculo de Superfaturamento elaborada pela CGU/Denasus e, posteriormente, aprimorada e aprovada pelo TCU, à qual tem acesso o responsável e qualquer interessado no endereço eletrônico:

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

7.2.8. Ainda, vislumbra-se a questão do elemento subjetivo na responsabilidade pessoal do agente estatal em Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006. p. 825-826), que expõe da seguinte forma a questão:

No enfoque tradicional, costuma-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado independe da presença de um elemento subjetivo, mas que a responsabilização civil do agente estatal que provocou o dano pressupõe a prova da culpa ou do dolo. Essa interpretação retrata uma leitura textual do art. 37, § 6º da Constituição. Quando muito pode refletir concepções ultrapassadas quanto ao exercício da função pública.

(...)

Ora, a simples consciência de que os cofres públicos poderão arcar com sérios prejuízos sem virtude da conduta pessoal basta para impor um dever de grande cuidado e cautela ao agente estatal.

Portanto a responsabilidade civil do agente tende a uma objetivação da culpabilidade idêntica àquela que se processa quanto ao próprio Estado.

7.2.9. Dessa forma, em face dos procedimentos licitatórios que vieram a lume e da completa ausência de comprovações ou indícios que possam elidir as irregularidades constatadas, configura-se conduta incompatível com o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento, zelosa com a coisa pública. Inclusive, constatada a fraude e a centralização das decisões na figura do então Prefeito, o dolo é manifesto.

7.3. Argumento – Do superfaturamento (peça 29, p. 13)

7.3.1. Os valores foram aprovados pelo Ministério da Saúde, e estavam de acordo com o valor praticado no mercado, pois se tratava de uma Unidade Móvel de Saúde, devidamente equipada, não verificando assim qualquer superfaturamento na aquisição do bem.

Análise

7.3.2. O responsável não trouxe qualquer subsídio à opinião manifestada sobre o superfaturamento. De qualquer forma, cabe deixar registrado nestes autos, em linhas gerais, a metodologia que deu suporte à quantificação do dano. O prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens.

7.3.3. Os preços de referência dos veículos utilizados na metodologia utilizada pelo Tribunal são os pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas (Fipe), obtidos a partir de visitas a concessionárias autorizadas, revendas, lojas, sítios e feiras, principais jornais e revistas, de todo o Brasil, especializados em classificados de veículos e contatos por telefone em todo o país. As tabelas de preços da Fipe se constituem no mais completo estudo no gênero, não podendo haver, portanto, melhor base de dados para a avaliação dos preços dos veículos adquiridos (www.fipe.com.br).

7.3.4. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado empreendida pela CGU e pelo Denasus, os preços de mercado ou de referência a serem utilizados como base de comparação para o cálculo do superfaturamento, bem como definir critérios objetivos que possibilitassem a comparação desses preços com os praticados em cada caso concreto. Definiu-se o preço de mercado de uma unidade móvel de saúde (UMS) como a soma de três componentes: o preço do veículo, o custo de transformação do veículo em UMS e o custo dos equipamentos a ela incorporados. Como se observa, os valores referenciais que apontaram o superfaturamento nos serviços de transformação e aquisição de equipamentos foram cotejados de forma separada, o que imprime maior solidez à metodologia.

7.3.5. Com relação a esse último componente do custo, a equipe do Denasus/CGU destacou as diferenças de qualidade na montagem das UMS. Os valores utilizados como referência foram baseados em serviços de alto padrão, com materiais de qualidade satisfatória e equipamentos de marcas tradicionais, enquanto as montagens realizadas pelas empresas vencedoras das licitações careciam, muitas vezes, de qualidade aceitável.

7.3.6. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos, utilizados como referência, foram também levados em consideração, além dos valores da pesquisa de mercado efetuada pela CGU/Denasus, os custos praticados em 1.180 convênios celebrados pelo Ministério da Saúde com 655 municípios para a aquisição de ambulâncias, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoim e demais empresas envolvidas, que representam mais de 80% do universo fiscalizado.

7.3.7. Os preços dos equipamentos referentes aos exercícios financeiros anteriores foram estimados utilizando-se a metodologia de deflação por índice de preços. Caso não houvesse índice de preços específico, como no caso dos equipamentos médico-odontológicos, foi utilizado, no âmbito desta metodologia, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA. A data-base estipulada para a deflação dos equipamentos integrantes das Unidades Móveis de Saúde foi o mês de dezembro de cada ano, conforme se encontra detalhado no documento, ao qual tem acesso amplo o responsável e qualquer cidadão; inclusive, com o detalhamento em tabelas anexas.

7.3.8. Para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, considerou-se a prática de superfaturamento apenas nos casos em que os valores praticados excedessem os valores médios de mercado das unidades móveis de saúde em mais do que 10%, patamar esse que absorve eventuais discrepâncias decorrentes de especificidades locais, como frete, mão de obra, entre outras. Note-se que as alterações efetuadas e aprovadas pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem na Sessão de 20/5/2009 foram benéficas aos responsáveis, pela abrangência do levantamento e pela margem considerada para de finição do superfaturamento.

7.3.9. Quanto à aprovação dos preços pelo Ministério da Saúde, cabe ressaltar que o plano de trabalho define o objeto e prevê parâmetros de custos, a partir do qual cabe ao gestor, em sua esfera de decisão, optar pelos procedimentos de compra, dentro dos limites impostos pela legislação. Os preços aprovados pelo órgão repassador visam a estabelecer o valor a ser repassado e não o valor a ser utilizado na licitação que vier a ser realizada, o qual, de acordo com a Lei 8.666/1993, deverá não somente ser levantado de acordo com os preços praticados pelo mercado, como servir de balizador para avaliar a adequação da respectiva proposta de cada futuro licitante. Não fosse por isso, no Termo do Convênio não haveria previsão de devolução de eventual saldo de recursos, a teor do disposto no Parágrafo Quarto da Cláusula Quarta do Convênio. Caso se entendesse correta a tese da defesa, os órgãos repassadores seriam os responsáveis pelos preços dos bens e serviços adquiridos em todos os convênios firmados. Portanto, descabe utilizar a aprovação pelo Ministério da Saúde como justificativa aos procedimentos de compra que foram realizados.

7.3.10. Acrescente-se, ainda, que as falhas, irregularidades e fragilidades, relacionadas à atuação irregular do órgão concedente (FNS/MS), que contribuíram para a ocorrência sistemática de fraudes nos convênios para aquisição de UMS, foram analisadas no âmbito do processo 018.701/2004-9, que trata do Relatório de Levantamento de Auditoria no Fundo Nacional de Saúde (FNS), realizado por esta 4ª Secretaria de Controle Externo em cumprimento à determinação contida no Acórdão 1.207/2004-TCU-Plenário, com o objetivo de verificar os critérios adotados na celebração de convênios para aquisição de Unidades Móveis de Saúde (UMS) e os critérios para análise das respectivas prestações de contas. O Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 1.147/2011, prolatado em 4/5/2011, ao julgar o citado processo, proferiu diversas determinações e recomendações ao Ministério da Saúde como objetivo de prevenir as citadas ocorrências e de aprimorar a gestão de convênios federais no âmbito daquela pasta

ministerial e ainda aplicou aos gestores responsabilizados naqueles autos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

7.3.11. E, ademais, eventuais irregularidades que ocorreram no órgão concedente não afastam a responsabilidade do gestor na execução da licitação, e nem as justificam. Apenas as ratificam.

7.4. Argumento – Ausência de pressupostos para instaurar a TCE (peça 29, p. 21-23)

7.4.1. Alega que a irregularidade sequer restou comprovada, não havendo prova de dolo ou de má-fé e de prejuízo ao erário municipal nas aquisições e/ou nas contratações havidas, e que para uma eventual definição de responsabilidade, imputação de débito ou, até mesmo, glosa de despesas exige-se uma multiplicidade de elementos relativos à ação, à injuridicidade e à culpabilidade; e que são meras irregularidades, sem consequências danosas para a Administração, que não podem servir de suporte à condenação do Prefeito pelo crime de responsabilidade.

7.4.2. Afirma que a conversão dos autos nesta Tomada de Contas Especial padece da ausência dos pressupostos imprescindíveis do devido processo legal, tornando os autos passíveis de nulidade, além do que a motivação embasadora é desproporcional e inconsistente, tanto sob o aspecto da conformação com a norma legal, quanto em relação à legitimidade das despesas.

Análise

7.4.3. O argumento não procede. Em momento algum, o gestor trouxe aos autos documentos capazes de justificar as irregularidades tratadas nestes autos. Foi fixada a responsabilidade do ex-prefeito por irregularidades no processo licitatório e pelo superfaturamento verificado na aquisição de UMS, conforme analisado no item 7.1 da presente instrução.

7.4.4. No quesito ‘quantificação do dano’, o prejuízo ao erário foi identificado mediante comparação entre o preço praticado e o preço de referência, definido com base em ampla pesquisa de mercado que buscou demonstrar o real valor dos bens, realizada pela CGU/Denasus e posteriormente aperfeiçoada e aprovada pelo TCU, cuja metodologia encontra-se disponível no site do TCU, como já mencionado, e sobre a qual o responsável não fez qualquer observação.

7.4.5. Nesse sentido, os órgãos de fiscalização buscaram todos os elementos necessários à quantificação do dano, os quais foram levados ao conhecimento do gestor. Contudo, a defesa optou pela negativa veemente de todos os fatos e procedimentos que dão suporte a este processo, sem apresentar qualquer comprovação.

7.4.6. Há de se esclarecer que o processo no TCU não se submete às mesmas formalidades do processo judicial. O princípio da verdade material, que se relaciona com outros como a oficialidade e o formalismo moderado, preconiza a economia de normas processuais e um rigor atenuado na sua observância, em prol do interesse público presente na busca pela verdade real.

7.4.7. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme a Decisão 71/2002-TCU-Plenário, bem como os acórdãos 84/2006-TCU-1ª Câmara e 38/2007-TCU-2ª Câmara.

7.5. Argumento – Os atos tiveram como motivação o bem comum (peça 29, p. 21).

7.5.1. Passa a comentar sobre a legalidade e a legitimidade da despesa, e afirma que por legalidade e legitimidade se entende a conformação com a lei, como também, com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociável de toda atividade pública.

7.5.2. Assevera que todos os atos praticados tiveram motivação explícita de atendimento ao bem comum, que deve ser levada em consideração o alcance social dos objetos das aquisições e das contratações, vez que se reverteram em prol da comunidade, que os serviços de saúde foram praticados sob a égide de mandamento legal, não sendo justo falar em qualquer responsabilização,

ou, até mesmo, se cogitar de glosa das despesas, sob pena de ensejar o enriquecimento sem causa do Governo Federal/Ministério da Saúde.

Análise

7.5.3. Comenta o responsável que a legitimidade diz respeito não à obediência formal de preceito superior, mas ao real atendimento das necessidades públicas.

7.5.4. Necessário se faz ressaltar que o débito imputado ao responsável decorre de superfaturamento, e não de objetivos não alcançados. Eis que, se assim fosse, o débito corresponderia à totalidade dos recursos repassados.

7.5.5. É de se ressaltar que o responsável teve as suas contas do ano de 2003 e 2004 julgadas irregulares, com trânsito em julgado, pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, conforme lista constante no endereço <http://www.tce.ro.gov.br/nrAno.aspx>. Uma das causas apontadas no Parecer Prévio 146/2004 daquele Órgão foi a total ausência de estrutura adequada para funcionamento das instalações de escolas, postos de saúde e prédio da própria Prefeitura.

7.5.6. Ao contrário do alegado, a cobrança do débito não constitui enriquecimento ilícito por parte da União, uma vez que decorre da demonstração de sua ocorrência e do estabelecimento do nexos causal entre a conduta do responsável e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

7.5.7. Dessa forma, o argumento não elide as irregularidades, as quais foram danosas aos cofres públicos.

7.6. Argumento – A fiscalização não observou princípios de auditoria (peça 29, p. 22)

7.6.1. A penalidade proposta pela União Federal é indevida, a priori, porque se valeu de subjetivismo, por impressões pessoais, laboraram em contradição aos princípios básicos que norteiam os trabalhos de auditoria.

Análise

7.6.2. A TCE em análise deriva de abrangente esforço de fiscalização, em decorrência das fraudes verificadas na aquisição de unidades móveis de saúde, tendo sido auditados 1.657 convênios em 654 municípios, firmados a partir do ano 2000, ensejando procedimentos específicos e diferenciados, conforme escopo definido no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário.

7.6.3 Este TCU, em conjunto com a CGU e com o Denasus, estabeleceu os requisitos mínimos de qualidade dos relatórios de fiscalização, a teor do referido Acórdão. Os fundamentos do débito imputado ao responsável por meio do Ofício de citação estão definidos na Metodologia de Cálculo de Superfaturamento elaborada pela CGU/Denasus e, posteriormente, aprimorada e aprovada pelo TCU, à qual tem acesso o responsável e qualquer interessado no endereço eletrônico:

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

7.6.4. Verifica-se que as informações sobre o processo licitatório foram obtidas no Processo Administrativo 11/2003, da Prefeitura de Campo Novo de Rondônia, cuja abertura foi autorizada pelo responsável, o qual deve necessariamente ainda se encontrar disponível para consulta, dado o desenrolar dos fatos, de cujas peças essenciais foram retiradas a documentação que embasou o Relatório, e que compõem estes autos. As conclusões foram tiradas também pela verificação física da Unidade Móvel e dos equipamentos.

7.6.5. Quanto ao procedimento preliminar de citação, encontra-se de acordo com a dinâmica processual nas ações de controle externo, previstas na Lei 8.443/1992, a qual em seu art. 12, inciso II, fixa que verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal, se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar

defesa ou recolher a quantia devida.

7.6.6. Em face desses esclarecimentos e como a defesa não apontou qualquer registro constante do relatório que comprovasse a acusação, configura-se a improcedência da manifestação do responsável.

7.7. Argumento - O gestor agiu com base no Poder Discricionário (peça 29, p. 22).

7.7.1. Alega que, em face do poder discricionário que detém os Gestores Públicos Municipais e as necessidades momentâneas, não seria de bom alvitre a aplicação fria das normas invocadas, pois tal regramento só teria o condão de quebrar a boa marcha da Administração. Nesse sentido, as circunstâncias indicarão as despesas que poderão ser realizadas e os fornecedores que satisfazem à regular relação comercial com a municipalidade.

Análise

7.7.2 O poder discricionário faculta à autoridade administrativa, ante certa circunstância, escolher uma entre várias soluções possíveis dentro das fronteiras da Lei. Conforme Odete Medauar (in Direito Administrativo Moderno, 12ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 110): 'O poder discricionário sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.'

7.7.3. A Licitação se faz com vistas à observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Nesse caso, o gestor fica vinculado aos dispositivos que potencializam a competição e trazem racionalidade à decisão, como é o caso da pesquisa de preços e a publicidade, a ser levada a efeito segundo a modalidade indicada. Nesse caso, ao desconsiderar dispositivos que apenas refletem o bom senso, o gestor responde pelos riscos inerentes a essa decisão, como o superfaturamento.

7.7.4. Dessa forma, não procede o argumento apresentado.

7.8 Argumento – As etapas da despesa foram cumpridas (peça 29, p. 23-24).

7.8.1. A Administração Municipal somente efetuou o pagamento da despesa após a verificação do cumprimento da obrigação pelos fornecedores. O processo administrativo teve a sua regular liquidação, pois as despesas foram certificadas pelo responsável pelo recebimento do material (Secretário de Saúde), o que atende perfeitamente às exigências legais. O acompanhamento por servidor responsável pela fiscalização dos serviços, o relatório expedido pelo fornecedor/executor e a nota fiscal devidamente certificada por pessoa competente para fazê-lo atendem às exigências da norma.

Análise

7.8.2. Este não foi o questionamento. De fato, os documentos indicam que a despesa foi empenhada e paga no ato de recebimento da UMS, exceto o valor da contrapartida, que foi pago apenas em abril/2005. Contudo, este fato não elide as falhas detectadas na suposta licitação, que desconsiderou todos os dispositivos que induzem à competição, como a pesquisa de preços, a modalidade adequada ao valor do objeto, a publicidade, resultando, em razão disso, em pagamento em valores maiores que o devido.

7.9. Argumento – As irregularidades não foram comprovadas (peça 29, p. 24-25).

7.9.1. Alega que não restaram comprovadas as supostas ilicitudes, e que para se condenar uma pessoa é imprescindível a presença de provas cabais e irrefutáveis, e considera que a suposta ocorrência foi apontada muito após a realização do certame licitatório.

7.9.2. Ao final, requer: a) sejam aceitas as justificativas elencadas, considerando-se, também, tratar-se de falha técnica formal, e considerando-se que as ocorrências levantadas pela equipe de

fiscalização da CGU/Denasus/RO foram esclarecidas, arquivando de plano os procedimentos a elas inerentes; b) seja o Peticionante eximido de qualquer sanção administrativa (multa), face às alegações constantes na presente defesa; c) seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do requerido para figurar no pólo passivo da presente TCE; d) caso não seja esse o entendimento, que seja declarado que as contas se quedem ilíquidáveis, com a competente Decisão para trancamento do processo, pugnando-se de plano pelo seu arquivamento, sem julgamento do mérito.

Análise

7.9.3. Já ficou demonstrado ao longo da análise procedida, que os atos impugnados não se enquadram na hipótese apresentada pela defesa. O responsável foi citado pelo Tribunal em razão de fraude na licitação que resultou em superfaturamento na aquisição da UMS. A fraude foi constatada pela ausência de documentos nos autos, como a pesquisa de preços; pela execução de Convite no lugar da Tomada de Preços, em prejuízo da divulgação do certame, entre outros indícios de fraude mencionados nestes autos. Esse tipo de irregularidade não se coloca como meramente formal, pois tiveram conseqüências danosas ao erário, e o responsável não apresentou qualquer elemento que demonstrasse ter havido engano quanto aos fatos apontados.

7.9.4. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam não pode ser acatada haja vista que a documentação demonstra a preponderância das ações levadas a efeito pelo ex-prefeito, em detrimento da plena responsabilidade a ser exercida por seus colaboradores, e que os atos executados pelo ex-prefeito foram decisivos para a efetivação das irregularidades, e foram verificados erros grosseiros no processo licitatório, a indicar a omissão da autoridade. As evidências quanto à atuação do Sr. Marcelino Hellmann foram apontadas na análise do argumento 7.1. supra.

7.9.5. Não se configuram também os pressupostos para que as contas sejam consideradas ilíquidáveis, a teor do art. 20 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 211, § 1º, do Regimento Interno (caso fortuito ou de força maior a impedir o julgamento de mérito). A Prestação de Contas do Convênio 3709/2002 foi encaminhada em 21/6/2004 (peça 2, p. 8 do TC 017.873/2008-1, apenso); o responsável foi notificado em 20/12/2006 (peça 6, p. 34, apenso) pelo FNS, tendo-se mantido silente. Foi citado pelo TCU/Secex/RO em 8/9/2008 (peça 7, p. 17, apenso), tendo apresentado defesa em 5/10/2008 (peça 9, apenso). Como surgiram fatos novos (Operação Sanguessuga), foi novamente citado pelo TCU/Secex-4 em 5/6/2012. Portanto, não são novidades para o gestor as apurações que vêm sendo levadas a termo nestes autos, e os atos que orientaram a despesa estão fartamente documentados.

7.9.6. Dessa forma, não há fundamento para se acatar as alegações e pedidos da defesa.

7.10. Argumento: Da perda do objeto da presente TCE, em face de ação civil por ato de improbidade administrativa (peça 29, p. 25)

7.10.1. A perda do objeto desta TCE se impõe, considerando-se que os fatos dela ensejadores estão sendo apurados nos autos do Processo 2009.41.00,007937-5, Ação Civil por ato de improbidade administrativa, junto a 2ª Vara da Fazenda Federal/RO, cujo ação, de certo, trará coisa julgada para os efeitos desta Tomada de Contas Especial, considerando-se ainda a ocorrência do bis in idem, o que a legislação, a doutrina e a jurisprudência brasileira abominam veementemente.

Análise

7.10.2. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a ‘responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre

quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

7.10.3. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

7.10.4. Esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-TCU-1ª Câmara, Decisão 278/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 66/1994-TCU- 2ª Câmara, Decisão 97/1996-TCU-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-TCU- 2ª Câmara, Decisão 251/2001-TCU- Plenário, Decisão 1.499/2002-TCU-Plenário).

7.10.5. Além disso, há que se ressaltar que a competência para o julgamento acerca da regular aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, é, entre outras competências a essa afetas, atribuição exclusiva do Tribunal de Contas da União, vez que é competência indelegável. Para tanto, basta conferir-se como aplicável ao caso concreto o disposto nos arts. 70 e 71, caput e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos arts. 1º, caput e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/92.

7.10.6. Por fim, esclarece-se que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-TCU-Plenário, 2.477/2007-TCU-1ª Câmara e 1.234/2008-TCU-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de bis in idem, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).

Comunicações Processuais

Ao Congresso Nacional

8. 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.

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

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

10. 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

11. Conforme demonstrado no subitem 7.4, peça 7, p. 15, além do prejuízo à União, restou configurado dano ao erário municipal no valor de R\$ 1.458,26, relativo ao pagamento da correção da contrapartida paga com atraso em valor maior que o devido, e no valor de R\$ 1.716,90, relativo ao superfaturamento do veículo e dos equipamentos (peça 7, p. 16). Desse modo, e considerando que a competência do Tribunal, no que concerne à fiscalização de transferências voluntárias, está adstrita aos recursos federais, faz-se necessário encaminhar cópia integral da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Tribunal de Contas responsável pelo controle externo do município em questão, como também ao Ministério Público Estadual competente, para as providências a cargo desses órgãos.

Autorização Antecipada de Parcelamento do Débito

12. 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

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

14. 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.

15. Nesse diapasão, cabe lembrar as principais consequências, externas e internas a este Tribunal, do que se convencionou denominar ‘Operação Sanguessuga’:

a) prisão preventiva de 48 pessoas e execução de 53 mandados de busca e apreensão;

- b) apenas em Mato Grosso, foram instaurados 136 inquéritos que resultaram em 435 indiciamentos por diversos crimes, como corrupção passiva, tráfico de influência, fraude em licitação, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha;
- c) ofêrecimento 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;
- f) encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

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

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

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. Diante do todo o exposto, é de se concluir que o ex- Prefeito, Marcelino Hellmann, não logrou afastar as irregularidades a ele imputadas. A empresa Klass Comércio e Representações Ltda., a sua sócia- administradora, Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin, o seu sócio-administrador, Sr. Darci José Vedoin, bem como Luiz Antônio Trevisan Vedoin, administrador de fato e procurador da empresa Enir Rodrigues de Jesus EPP, 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 o final do julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

21. 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.

22. 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 lograram ser justificadas.

Propostas de Encaminhamento

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

- a) Considerar revéis Klass Comércio e Representações Ltda., Cléia Maria Trevisan Vedoin, Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, prosseguindo-se o feito até final julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;
- b) Rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas interpostas por Marcelino Hellmann;
- c) Julgar irregulares as contas do responsável Sr. Marcelino Hellmann (CPF: 203.326.292-87, então Prefeito Municipal de Campo Novo de Rondônia/RO, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;
- d) Condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, 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
MARCELINO HELLMANN CPF : 203.326.292-87 Então Prefeito Municipal de Campo Novo de Rondônia	9.222,45	10/6/2003
CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN CPF : 207.425.761-91 Então Sócia-Administradora		
DARCI JOSÉ VEDOIN CPF : 091.757.251-34 Então Sócio-Administrador		
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. CNPJ : 02.332.985/0001-88 Empresa Fornecedora		

Responsáveis Solidários	Valor (\$)	Data
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN CPF : 594.563.531-68 Então Administrador de Fato	7.946,50	10/6/2003

MARCELINO HELLMANN CPF : 203.326.292-87 Então Prefeito Municipal de Campo Novo de Rondônia		
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Aplicar individualmente aos responsáveis, Marcelino Hellmann, Klass Comércio e Representação Ltda., Cléia Maria Trevisan Vedoin, Darci José Vedoin e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, 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;

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;

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;

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

h.1) Procuradoria da República no Estado de RONDÔNIA, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

h.2) Tribunal de Contas do Estado de RONDÔNIA, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Campo Novo de Rondônia/RO;

h.3) Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes;

h.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS;

h.5) Secretaria Federal de Controle Interno; e

h.6) Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional em Rondônia, em atendimento à solicitação constante do Ofício 1418/2012 – IPL 0060/20110-4- SR/DPF/RO (peça 27).”

2. O Ministério Público junto a esta Corte, ao oficiar nos autos, manifestou-se nos seguintes termos, ao acolher a proposta da unidade técnica:

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) em face dos seguintes responsáveis: Cléia Maria Trevisan Vedoin, Darci José Vedoin, Klass Comércio e Representações Ltda., Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Marcelino Hellmann. Esse processo é mais um dos constituídos no âmbito desse Tribunal com vistas a apurar irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga”, deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Após as citações e audiências de praxe, a unidade técnica pugna por julgar irregulares as contas do Sr. Marcelino Hellmann, então Prefeito Municipal de Campo Novo de Rondônia/RO, e condená-lo solidariamente com outros responsáveis ao débito que, atualizado até 1º/1/2008, data de entrada em vigor da IN 56/2007, perfaz o montante de R\$ 21.524,71.

Já defendi em outras oportunidades, *ex vi* dos pareceres emitidos nos autos dos TCS-019.427/2010-7 e 022.137/2009-6, que, por economia processual, o Tribunal deve arquivar o

processo sem julgamento de mérito, quando o montante a ser ressarcido for inferior a R\$ 23.000,00, em obediência ao disposto nos arts. 5º, §1º, III; 10 e 11 da mencionada IN 56/2007.

Considero, no entanto, que a situação desses autos não se coaduna com as que me levaram a defender o arquivamento do processo. Isso porque existe outro processo tramitando no âmbito dessa Corte de Contas com idênticos objeto e responsáveis, em que a proposta da unidade técnica também é da condenação em débito. Refiro-me ao TC-008.361/2010-0, atualmente em meu Gabinete para emissão de parecer, cujo valor impugnado pela zelosa 4ª Secex é superior, a valores históricos, a R\$ 36.000,00.

Assim, por entender que o somatório dos débitos a que se referem os dois processos acima mencionados não clama pelo arquivamento dos autos por economia processual, manifesto-me no sentido de acolher a proposta alvitrada pela unidade técnica.”

É o Relatório.