

**GRUPO I – CLASSE VI – 2ª Câmara**

**TC 016.638/2010-7**

Natureza: Representação

Unidade: Prefeitura Municipal de Mangaratiba/RJ.

Responsável: Carlo Busatto Junior.

Advogados constituídos nos autos: Marcelo Fontes (OAB/RJ 63.975), Bruno Calfat (OAB/RJ 105.258), Adilson Vieria Macabu Filho (OAB/RJ 135.678), Guilherme Coelho (OAB/RJ 33.133), Matheus Pinto de Almeida (OAB/RJ 172.498) e Jorge Luiz Silva Rocha (OAB/RJ 156.945).

**Sumário:** REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA.

**RELATÓRIO**

Adoto como parte do Relatório a instrução de mérito elaborada pela unidade técnica, cujas conclusões foram endossadas pelos seus dirigentes, nos seguintes termos:

**“INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de Representação contra o Sr. Carlo Busatto Junior (CPF: 582.763.517-00), 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: 25001.029411/2008-63                                                                                                              | Auditoria Denasus 4918 (peça 1, p. 8-29) |                                        |             |
| Convênio Original FNS: 131/2001                                                                                                                      | Convênio Siafi: 417904                   |                                        |             |
| Início da vigência: 21/8/2001                                                                                                                        | Fim da vigência: 22/7/2002               |                                        |             |
| Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Mangaratiba                                                                               |                                          |                                        | UF: RJ      |
| Objeto Pactuado: Dar apoio técnico e financeiro para aquisição de unidade móvel de saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS). |                                          |                                        |             |
| Valor Total Conveniado: R\$ 144.000,00                                                                                                               |                                          |                                        |             |
| Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 120.000,00                                                                                                    |                                          | Percentual de Participação: 83,33      |             |
| Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 24.000,00                                                                                                 |                                          | Percentual de Participação: 16,67      |             |
| Valor da Contrapartida Extra: R\$ 0,00                                                                                                               |                                          | Resultado da aplicação financeira: R\$ |             |
| Valor Disponível do Convênio: R\$ 144.000,00                                                                                                         |                                          |                                        |             |
| Liberação dos Recursos ao Conveniente                                                                                                                |                                          |                                        |             |
| Ordem Bancária (OB)                                                                                                                                  | Data da OB                               | Depósito na Conta Específica           | Valor (R\$) |
| 2001OB411769<br>(peça4, p. 25)                                                                                                                       | 25/9/2001                                | 1º/10/2001<br>(peça 11, p. 79)         | 120.000,00  |

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 (subitens 9.4.1 do referido Acórdão).

3. Oportuno mencionar que se encontra juntada aos presentes autos cópia do TC 016.634/2010-1 (peça 12), a qual contém cópia do inteiro teor do Voto GC-7 12.898/07 (p. 3-10), referente ao Processo/RJ 222.227-6/2006, do Tribunal de Contas de Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) que tratou de Inspeção Especial na Prefeitura Municipal de Mangaratiba, realizada no período de 5 a 9/6/2006, cujo objetivo foi verificar a regularidade dos seguintes procedimentos licitatórios na modalidade Tomada de Preços: 2/2003, 2/2001, 21/2001 (objeto de análise neste processo), 22/2001 e 18/2002. As referidas tomadas de preços foram realizadas para aquisição de unidades móveis de saúde com recursos dos convênios 1166/2002, 1168/2002, 886/2002, 1949/2002, 88/2000, 131/2001, 124/2001 e 871/2001, celebrados pela União, por intermédio do Ministério da Saúde, com o Município de Mangaratiba.

4. A referida documentação foi autuada como representação por este Tribunal (TC 000.088/2008-5) e, posteriormente, apensada ao TC 008.354/2010-3, que trata de Tomada de Contas Especial instaurada com base em relatório de fiscalização encaminhado pelo Denasus/CGU, no âmbito da Operação Sanguessuga, em razão de irregularidades na aquisição da unidade móvel de saúde objeto do Convênio 124/2001.

5. As questões abordadas na referida Representação tratam, em síntese, das ocorrências de superfaturamento, publicidade das licitações em desacordo com o disposto no art. 21 da Lei 8.666/1993, divergências entre as características das unidades móveis de saúde constantes nos planos de trabalho e as verificadas durante a inspeção, inexistência de documentos assinados por servidor devidamente habilitado atestando a entrega dos veículos com as especificações constantes do edital e indícios de formação de cartel.

6. Conforme consta do referido voto (peça 12, p. 8-10), em face das irregularidades identificadas nas Tomadas de Preço supramencionadas, o TCE/RJ decidiu aplicar multa ao Sr. Carlo Busatto Junior, então Prefeito Municipal de Mangaratiba e executor dos convênios, no valor de 3.000 UFIR-RJ, bem como expedir ofício ao TCU para conhecimento dos fatos apontados no relatório de inspeção, em especial quanto ao superfaturamento apontado pela Coordenadoria de Estudos e Análises Técnicas (CEA), nas licitações modalidade tomada de preços - TP 2/2001, 22/2001 e 2/2003.

7. Cabe registrar ainda que, além deste processo em exame, tramitam no TCU outros processos de representação e de tomada de contas especial (TCE), autuados no âmbito da Operação Sanguessuga, envolvendo o responsável em tela, conforme quadro consolidado a seguir:

| TC             | TIPO | CONVÊNIO | SIAFI  | Situação                                                                                                   |
|----------------|------|----------|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 006.721/2012-5 | TCE  | 88/2000  | 392770 | Aguardando pronunciamento do gabinete de ministro.                                                         |
| 008.354/2010-3 | TCE  | 124/2001 | 418627 | Relação 30/2012 - 2ª Câmara - Acórdão 7.276/2012-TCU-2ª Câmara (arquivamento, sem cancelamento do débito). |

|                |               |          |        |                                                                                                                                                                                    |
|----------------|---------------|----------|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 016.635/2010-8 | Representação | 871/2001 | 430294 | Relação 30/2012 - 2ª Câmara - Acórdão 7.287/2012-TCU-2ª Câmara (conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, determinando o seu arquivamento). |
| 036.040/2012-6 | TCE           | 886/2002 | 455959 | Aguardando pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU.                                                                                                                      |

8. Necessário destacar, ainda, que, em análise preliminar dos citados processos, verificou-se que não restou claro quais teriam sido os efetivos beneficiários dos débitos efetuados nas contas abertas para movimentação dos recursos relativos aos respectivos convênios. Em vista disso, esta Secretaria promoveu diligências junto aos bancos em que foram movimentados tais recursos (CAIXA e Banco do Brasil) e as respostas foram juntadas aos respectivos autos.

9. Com relação ao convênio em exame, a Caixa Econômica Federal (CAIXA), em resposta à diligência deste Tribunal (Ofício 1969/2011-TCU/SECEX-4, de 6/6/2012), encaminhou cópia de documentos referentes às contas não específicas dos convênios em exame, prestando informações incompletas quanto aos beneficiários dos débitos efetuados nas respectivas contas (peças 14 e 15).

10. Apesar de consideradas as UMS efetivamente adquiridas e tendo presente que as notas fiscais pertinentes fazem referência ao processo licitatório TP 21/2001, ao Convênio 131/2001 e ao chassi e Renavan dos veículos (peça 3, p. 47-51 e peça 4, p. 1-4), e que não ocorreu superfaturamento nas aquisições, bem como inexistem débitos por saldos não executados do convênio, uma vez que foram ressarcidos, não havia nos autos a comprovação de nexo de causalidade entre os recursos recebidos e a sua efetiva utilização no objeto do convênio, pela ausência de documentos que demonstrassem os beneficiários dos pagamentos efetuados (peça 15, p.1).

11. Sendo assim, considerando que, após as diligências efetuadas, as informações relacionadas ao convênio em questão restaram incompletas, fez-se novo contato com a Gerente-Geral da CAIXA, Agência Volta Redonda, Sra. Marcela Siqueira Alvernaz, a fim de que encaminhasse os comprovantes de transferência de dois valores iguais a R\$ 72.000,00, relacionados na prestação de contas dos recursos utilizados no convênio (peça 3, p. 31).

12. Em resposta à solicitação, encaminhou-se o documento constante da peça 26. Conforme disposto no Relatório de Auditoria Denasus/CGU, à peça 1, p. 13, os recursos relativos aos Convênios 124/2001 e 131/2001 (objeto desta representação) foram movimentados na CAIXA, agência 0197, conta corrente 006001136.5, e os rendimentos das aplicações financeiras seriam registrados na Prestação de Contas do Convênio FNS 124/2001. Portanto, o valor de R\$ 158.000,00, relacionado na resposta apresentada pela CAIXA, objeto da peça 26, refere-se a recurso do Convênio 124/2001.

13. O documento constante à peça 26 comprova que os recursos do Convênio 131/2001 foram utilizados para pagamento da empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda., vencedora da Tomada de Preços 21/2001, e fornecedora do veículo, transformação e aquisição de equipamentos objeto do convênio. Logo, restará analisar as razões de justificativa apresentadas e dispostas a seguir.

#### Efetivação da Audiência

14. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiência, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, o responsável a seguir arrolado, em razão das irregularidades delineadas na instrução à peça 16.

| Responsável          | Ofício de Audiência (peça) | Recebimento (AR) (peça) |
|----------------------|----------------------------|-------------------------|
| Carlo Busatto Junior | 010/2013-TCU-Selog (18)    | (24)                    |

15. A audiência destinou-se a oportunizar a apresentação de razões de justificativa pelo responsável, Sr. Carlo Busatto Junior, então prefeito do município de Mangaratiba/RJ, acerca das seguintes irregularidades identificadas na Ação de Fiscalização 4918, realizada pela CGU/Denasus, referente ao Convênio 131/2001 (Siafi 417904):

a) Irregularidade: Homologação e Adjudicação da Tomada de Preços 21/2001, em 22/10/2001, com os seguintes indícios de simulação e direcionamento de procedimento licitatório:

a.1) ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à prefeitura verificar a conformidade da proposta ofertada com os preços correntes no mercado;

a.2) ausência de publicação de aviso com resumo do edital no Diário Oficial do Estado e em jornal diário de grande circulação no Estado, visto que o aviso da licitação na modalidade tomada de preços somente foi publicado no jornal "O Grito", de circulação regional, entre os dias 19 e 25/10/2001;

a.3) ausência de minuta do instrumento de contrato;

a.4) falta de definição do prazo de entrega dos bens, visto constar do edital que os bens deveriam ser entregues em sete dias, todavia sem definir a partir de quando;

a.5) inexistência de exame prévio e aprovação pela assessoria jurídica da administração das minutas do edital da licitação;

a.6) ausência de assinatura do representante da empresa na Ata de Abertura do certame.

Normas infringidas: art. 15, inciso V, e art. 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993; art. 21, incisos II e III, da Lei 8.666/1993; art. 62, § 1º, da Lei 8.666/1993; art. 40, inciso II, da Lei 8.666/1993; art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; art. 43, § 1º, da Lei 8.666/1993; art. 3º da Lei 8.666/1993.

b) Irregularidade: Ausência de formalização de contrato, obrigatório nos casos de Tomada de Preços.

Norma infringida: art. 62 da Lei 8.666/1993.

c) Irregularidade: Pagamento antecipado da despesa. A empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. emitiu as notas fiscais 299 e 300, no valor de R\$ 72.000,00, bem como as notas fiscais 301 e 302, no mesmo valor, todas em 19/11/2001, portanto, antes de ter adquirido o veículo. Consta em nome da Santa Maria a nota fiscal 4361, de 23/11/2001, no valor de R\$ 42.611,46, adquirindo um dos veículos da empresa Iveco Fiat Brasil Ltda. e a nota fiscal 97127, de 22/11/2001, no valor de R\$ 36.000,00, emitida pela empresa Pantanal Automóveis Ltda., que havia adquirido o outro veículo em 26/9/2001 pela nota fiscal 3875, da mesma empresa Iveco Fiat Brasil Ltda., cujos valores estão rasurados.

Norma infringida: arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

#### Das Razões de Justificativa e sua análise

16. A seguir aduzem-se as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlo Busatto Junior (CPF: 582.763.517-00), estabelecidas na peça 23.

#### Tempestividade / Irregularidades Inexistentes (peça 23, p. 1-6)

a) quanto à ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitissem à prefeitura verificar a conformidade da proposta ofertada com os preços correntes no mercado (item 15, subitem a.1, da instrução).

#### Argumentos

17. Após alegar que as razões de justificativa apresentadas são tempestivas, afirma que as irregularidades não têm fundamento, tendo em vista que o próprio Ministério da Saúde, por meio de sua

Divisão de Convênios e Gestão, aprovou expressamente as contas do convênio firmado com a prefeitura de Mangaratiba, para a aquisição das unidades móveis de saúde objeto desta representação.

18. Nesse sentido, apresenta trecho do Ofício 4179/MS/SE/FNS/CPCPNT, mediante o qual a prestação de contas do referido convênio foi aprovada, pelo concedente, e trecho do Relatório de Verificação in loco no qual a Coordenação de Acompanhamento e Avaliação de Contratos e Convênios concluiu que os preços praticados nas aquisições estavam dentro da média do mercado (peça 23, p. 3-4).

19. Diante dos fatos apresentados, defende que não há que se falar em desrespeito aos preços de mercado, tampouco de ausência de exame de conformidade de preços, considerando que os órgãos técnicos do Ministério da Saúde verificaram e certificaram que os preços estavam em conformidade com a prática de mercado.

#### Análise

20. A Lei 8.666/1993 preceitua a necessidade de pesquisa de preços previamente à realização de certame. Isto porque o montante do convênio representa apenas um parâmetro a ser observado.

21. A pesquisa de preços encontra seu embasamento legal especialmente no inciso IV do art. 43 da Lei das Licitações, a seguir transcrito:

A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

22. Ademais, a pesquisa de preços deve ser dirigida a empresas que comercializam o bem a ser adquirido, com vistas a tornar-se instrumento fundamental para a demonstração da legalidade da licitação, na medida em que evidencia a adequação dos preços contratados com os de mercado.

23. A esse respeito, reproduz-se, a seguir, excerto do Acórdão 1.861/2008-TCU-1ª Câmara:

Quando da elaboração do orçamento-base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de fontes oficiais ou de orçamentos emitidos por, no mínimo, três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

24. Dessa forma, a prefeitura municipal de Mangaratiba/RJ, ao adquirir as unidades móveis de saúde, deveria observar o valor previsto no plano de trabalho, bem como os preços praticados no mercado, tanto em relação à aquisição do veículo, quanto à aquisição dos equipamentos médicos, conforme exigido pela Lei de Licitações.

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

26. A não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos constantes do Relatório que acompanhou o Acórdão 212/2002-TCU-2ª Câmara:

Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo formado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste, ou outros instrumentos congêneres, a Estado, Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1998.

b) quanto à ausência de publicação de aviso com resumo do edital no Diário Oficial do Estado e em jornal diário de grande circulação no Estado, visto que o aviso da licitação na modalidade tomada de preços somente foi publicado no jornal "O Grito", de circulação regional, entre os dias 19 e 25/10/2001 (item 15, subitem a.2, da instrução)

#### Argumentos

27. Para o responsável, também não procede a afirmação de suposto direcionamento da licitação, pois o edital do certame foi publicado em jornal de circulação regional, assim atendendo ao comando do art. 21, III, da Lei 8.666/1993.

#### Análise

28. Consta nos autos cópia de publicação do edital no Jornal "O Grito", que circulou na semana de 19 a 25/10/2001 (peça 8, p. 12-13). Esse jornal circula apenas nos municípios de Campo Grande, Santa Cruz, Itaguaí, Seropédica e Mangaratiba, ou seja, é de circulação apenas regional.

29. Porém, não consta nos autos comprovação da publicação de aviso com resumo do edital da TP 21/2001 no Diário Oficial do estado do Rio de Janeiro e em jornal diário de grande circulação no Estado, com descumprimento ao art. 21, II e III, da Lei 8.666/1993.

30. A ausência de publicação fere os princípios constitucionais da publicidade e da isonomia e o art. 21 da Lei 8.666/1993. Quanto maior a publicidade, mais satisfeito o interesse público, pois aumentam as chances de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. No caso, havia a obrigatoriedade de publicação do Aviso do edital no Diário Oficial do estado, além de jornal de grande circulação. A exigência é cumulativa. A publicação no DOE não suprirá a ausência de publicação em jornal de grande circulação.

31. Reiteradas deliberações desta Corte, como os Acórdãos 2.612/2007-Plenário, 3.040/2008-1ª Câmara, 160/1997-Plenário, 1.224/2008-Plenário e 227/2007-Plenário, reafirmam que os resumos dos editais de licitação devem ser publicados no Diário Oficial da União ou no Diário Oficial do Estado ou do Distrito Federal, conforme o caso, bem como em jornal de grande circulação no local da aquisição do bem ou da prestação dos serviços.

32. Desse modo, a ausência de publicação de aviso com resumo do edital para aquisição de bem ou para contratação de serviços é irregular, pois fere os princípios constitucionais da publicidade e da isonomia, nos termos da legislação vigente.

c) ausência de minuta de contrato e de formalização de contrato, obrigatório nos casos de Tomada de Preços (item 15, subitens a.3 e b, da instrução)

#### Argumentos

33. Quanto à ausência de minuta de contrato, ou ainda, a falta de análise do instrumento pela assessoria jurídica da prefeitura, afirma que não há sentido na afirmação de existência dessas irregularidades, pois, considerando que o convênio tratou de aquisição de unidades móveis de saúde, conclui que o art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 dispensa a necessidade do instrumento de contrato.

34. Assim, informa que, em vez do contrato, foi utilizada a nota de empenho da despesa, conforme previu o item XI do edital.

35. Nesse sentido, apresenta jurisprudência desta Corte de Contas que, segundo afirma, admite a possibilidade de dispensa do instrumento contratual para entrega sem obrigações futuras, ainda que na modalidade de licitação de tomada de preços e conclui que essa irregularidade restaria afastada (peça 23, p. 5-6).

#### Análise

36. De fato, o art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993, prevê a possibilidade de dispensa do instrumento contratual, independentemente do seu valor, nos casos de compra para entrega imediata e integral dos bens e serviços adquiridos, da qual não resultem obrigações futuras, sendo permitido que o contrato seja substituído por carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, instrumentos bem mais simples que um contrato. O objetivo desse permissivo é desburocratizar o procedimento de compra naquelas hipóteses em que esteja evidenciado que o contrato será de pouca serventia para a Administração Pública devido à ausência de riscos na aquisição em questão.

37. Considerando que, no presente caso, trata-se de aquisição de unidades móveis de saúde para a qual não existe previsão de obrigação futura, devem ser acatadas as razões de justificativa relativas a essa irregularidade.

#### Conclusão - Boa fê evidente – Contas Regulares

#### Argumentos:

38. Após concluir que as irregularidades apontadas não prosperam, ressalta que agiu de boa fê e que, se houve algum vício, esse não foi capaz de macular a finalidade do certame. Afirma que agiu com convicção da lisura de seus atos, principalmente diante das análises feitas pelo Ministério da Saúde, que aprovaram as contas referentes ao convênio em questão, indicaram que os preços estavam dentro do mercado e, ainda, que não houve prejuízo ao erário.

39. Diante disso, defende que não se pode vislumbrar dolo ou má-fê em seus atos e confia que a regularidade do processo licitatório será reconhecida e que as imputações contra ele apresentadas serão afastadas.

#### Análise

40. Relativamente à boa-fê, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que se tratando de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fê não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

41. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se como princípio básico a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. São nesse sentido os Acórdãos 1.157/2008-Plenário, 337/2007-1a Câmara, 1.495/2007-1a Câmara, 213/2002-1a Câmara, 1.007/2008-2a Câmara, 2.368/2007-1a Câmara, 1.322/2007-Plenário e 860/2009-Plenário, entre outros.

42. Nesse contexto, a análise da boa-fê do gestor é resultado do exame de toda a documentação carreada aos autos. E como se pode perceber, os elementos constantes dos autos não permitem constata-la, sendo certo de que há nos autos irregularidades para as quais as justificativas apresentadas não foram suficientes para dirimi-las.

43. Além disso, não foram apresentadas razões de justificativa para as demais irregularidades objeto do ofício de audiência, a saber:

- a) falta de definição do prazo de entrega dos bens, visto constar do edital que os bens deveriam ser entregues em sete dias, todavia sem definir a partir de quando (item 15, subitem a.4);
- b) inexistência de exame prévio e aprovação pela assessoria jurídica da administração das minutas do edital da licitação (item 15, subitem a.5);
- c) ausência de assinatura do representante da empresa na Ata de Abertura do certame (item 11, subitem a.6); e
- d) pagamento antecipado da despesa (item 15, subitem c).

44. Considerando que foram acatadas as justificativas apresentadas apenas quanto à ausência de formalização do contrato, as razões de justificativa devem ser rejeitadas.

Das demais irregularidades para as quais o ex-prefeito não apresentou razões de justificativa e responsabilidade do gestor

45. Quanto à inexistência de exame prévio e aprovação da minuta do edital da licitação, indicada no item 15, subitem a.5, desta instrução, isso contraria o disposto no art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993, que determina que sejam submetidos previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes celebrados pelos entes públicos, sendo tal determinação extensiva aos aditivos e aplicável também aos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação. Nessa linha é a jurisprudência de longa data do TCU (Acórdãos 478/2011-TCU-1ª Câmara, 787/2010-TCU-2ª Câmara, 1.466/2010-TCU- Plenário, 3.014/2010- TCU- Plenário, 5.536/2010-TCU-1ª Câmara, 6.375/2009-TCU-1ª Câmara, 462/2008-TCU- Plenário, 1.866/2008-TCU-1ª Câmara, 1.320/2007- TCU-2ª Câmara, 170/2002-TCU- Plenário e 87/2000-TCU-2ª Câmara).

46. Tais ocorrências, aliadas à ausência de comprovantes de retirada do edital e a ausência de assinatura do representante da empresa na ata de julgamento, indicadas no item 15, subitem a.6., evidenciam falhas e irregularidades cometidas em desrespeito às normas que regem o instituto da licitação e aos princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade, constantes do artigo 37 da CF/1988. Além disso, como já relatado, o gestor homologou o certame sem que houvessem sido feitas as pesquisas prévias de preço exigidas em lei, a fim de garantir que os preços oferecidos pelos participantes estivessem de acordo com os preços praticados no mercado.

47. Quanto à responsabilidade do ex-gestor, cabe observar que o Sr. Carlo Busatto Júnior foi o responsável pela assinatura do convênio (peça 2, p. 9-16), pela homologação da TP 021/2001 (peça 11, p. 72) e pela prestação de contas do ajuste firmado (peças 3 e 4). Foi o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas da boa e regular aplicação dos valores recebidos. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, in verbis:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

48. O art. 93 do Decreto-lei 200/1967 também dispõe que: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.”

49. Assim, ao gestor cabe a responsabilidade pela prática de seus atos e a responsabilidade pelo exercício das atividades exercidas pelos seus subordinados, pois caso tenha ocorrido delegação de competência esta não alcança a de responsabilidade.

50. Deve-se registrar, 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 controle, conforme se extrai do Acórdão 1.685/2007–TCU-2ª Câmara, o qual dispõe que:

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

51. Quanto à execução financeira, restou comprovado que foram efetuados pagamentos sem a devida comprovação da entrega do material, ou seja, pagamentos antecipados (item 15, letra “c”). A legislação acerca da execução dos contratos administrativos não autoriza, ainda que com prestação de garantias, pagamento de parcela contratual sem o adimplemento da correspondente obrigação contratual. Pela análise da letra “a” do inciso XIV do art. 40 da Lei 8.666/1993, c/c o § 3º desse mesmo artigo, fica evidenciado que a lei distinguiu, na execução contratual, dois momentos distintos e logicamente ordenados: a data do adimplemento de cada parcela e a data do correspondente pagamento, sendo que esta não deve distar 30 dias daquela. Também tratando da matéria, os artigos 61, 62 e 63, da Lei 4.320/1964, determinam que o pagamento da despesa somente será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação, vedando expressamente a inversão da ordem “adimplemento-pagamento”. A Lei 4.320 admite, no entanto, em caso de parcelamento da execução, que o pagamento também seja feito nas correspondentes parcelas, segundo cronograma previsto em edital. Dessa forma, antes de se efetuar qualquer pagamento, é necessária a exigência de todos os documentos pertinentes à comprovação do serviço prestado ou da entrega do bem, de modo a evitar pagamentos sem sua regular liquidação.

52. Nessa direção é a jurisprudência do Tribunal: Acórdãos 3.524/2010-TCU-2ª Câmara, 516/2009-TCU- Plenário, 3.079/2009 - TCU-1ª Câmara, 4.772/2009-TCU-2ª Câmara, 532/2008- TCU-1ª Câmara, 1.224/2008-TCU- Plenário, 2.571/2008-TCU-1ª Câmara, 3.624/2008-TCU-1ª Câmara, 2.204/2007-TCU- Plenário e 346/2005-TCU-2ª Câmara. Assim, a ocorrência de pagamentos sem a devida comprovação da execução dos serviços ou da entrega do material configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema.

## Conclusão

53. Diante do exposto, é de se concluir que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlo Busatto Junior (CPF: 582.763.517-00) devem ser rejeitadas, pois não lograram afastar todas as irregularidades dispostas na peça 18, à exceção das justificativas quanto à ausência de formalização do contrato.

54. Como consequência, deve ser aplicada a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

## Comunicações Processuais

### Ao Congresso Nacional

55. 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.

56. 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.

57. 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”.

58. Considerando que o estoque de processos relativos à “Operação Sanguessuga” passou a compor o estoque da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (SELOG), conforme disposto no art. 9º da Portaria – Segecex 8/2013, essa secretaria dará cumprimento à mencionada determinação.

#### Benefícios do Controle

59. O benefício de controle é a aplicação de multa ao gestor dos recursos oriundos do Convênio 131/2001 (Siafi 417904), celebrado entre o Ministério da Saúde e a prefeitura municipal de Mangaratiba/RJ, com vistas à aquisição de uma unidade móvel de saúde (UMS), decorrente de irregularidades verificadas nessa aquisição.

#### Propostas de Encaminhamento

60. 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) rejeitar as razões de justificativa interpostas pelo Sr. Carlo Busatto Júnior (CPF: 582.763.517-00);
- b) aplicar ao responsável Sr. Carlo Busatto Júnior a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, 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;
- c) autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento da dívida decorrente da cominação de multa 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;
- d) 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;
- e) remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:
  - e.1) Fundo Nacional de Saúde (FNS), para as providências julgadas pertinentes;
  - e.2) Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus);
  - e.3) Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República (CGU/PR).”

2. Por seu turno, o Ministério Público junto a esta Corte, ao oficial no autos, concordou com a proposta da unidade técnica, nos seguintes termos:

“Originaram-se os presentes autos da determinação constante do Acórdão 2.451/2007–Plenário para que o Ministério da Saúde e a CGU encaminhassem diretamente a esse Tribunal os relatórios das fiscalizações em convênios relativos à aquisição de unidades móveis de saúde - UMS, relacionados com a denominada “Operação Sanguessuga”, deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução dos referidos convênios.

O processo foi autuado como Representação, constituída com lastro no processo Denasus 25001.029411/2008-63, relativo à Ação de Fiscalização 4918, que tratou da auditoria do Convênio 131/2001 (Siafi 417904), celebrado entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Mangaratiba/RJ, sob responsabilidade do ex-prefeito, Sr. Carlo Busatto Junior.

As irregularidades apuradas nesse processo foram: 1) homologação e adjudicação da tomada de preços 21/2001, com indícios de simulação e direcionamento de procedimento licitatório; 2) ausência de formalização de contrato; 3) pagamento antecipado da despesa.

Conforme analisado pela Selog, apesar de não existir débito decorrente das irregularidades detectadas na execução do Convênio 131/2001, o responsável não logrou êxito em afastá-las, a exceção da falha relativa à formalização contratual.

Com as devidas vênias, divirjo da unidade técnica tão somente no que diz respeito à questão relacionada à não formalização contratual, pois a mencionada irregularidade vai de encontro ao regramento estabelecido na Lei 8.666/1993. Nesse sentido, cito o trecho do Acórdão 589/2010 – 1ª Câmara:

11. Como regra, a Lei n. 8.666/1993 exige que os contratos e suas modificações sejam elaborados pelos órgãos ou entidades da Administração por escrito, isto é, de forma solene, sendo o termo contratual obrigatório nos casos de tomada de preços, concorrência; na dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência; e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras (art. 62, caput, e §4º da Lei n. 8.666/1993).

12. Noutras hipóteses o termo contratual é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis, a saber: carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (art. 62, caput, da Lei n. 8.666/1993).

13. Também se pode dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, independentemente do valor e da modalidade licitatória realizada (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993).

14. Como se vê, as normas que regulam a matéria são claras ao estabelecer os casos de faculdade e obrigatoriedade de formalização dos ajustes administrativos, cabendo ao órgão contratante, conhecedor de suas necessidades, decidir sobre a contratação de seus serviços e elaborar seus instrumentos contratuais ou correspondentes substitutivos ao escrutínio da lei.

Diante do exposto, manifesto-me de acordo com o encaminhamento final da unidade técnica (peça 27) no sentido de que sejam rejeitadas as razões de justificativas interpostas pelo Sr. Carlo Busatto Júnior, propondo-lhe a aplicação de multa em razão de ter praticado atos com grave infração à norma legal.”

É o Relatório.