

OPERAÇÃO SANGUESSUGA
AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE (UMS)

Relator: Ministro Aroldo Cedraz

TC 008.346/2010-0

Apenso: TC 018.156/2008-7 (TCE)

Tipo: Tomada de Contas Especial (convertida de representação)

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO

Responsáveis: José Eugênio de Souza (CPF: 107.348.562-53), Darci José Vedoin (CPF: 091.757.251-34), Cléia Maria Trevisan Vedoin (CPF: 207.425.761-91) e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda. (CNPJ: 02.332.985.0001-88)

Advogados: Ivo Marcelo Spinola da Rosa (OAB/MT 13.731), peça 44.

Interessado em Sustentação Oral: Não há.

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra José Eugênio de Souza, Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., 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 unidades móveis de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga” deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Processo Original: 25008.00.2848/2007-17	Auditoria Denasus 5143 (peça 1, p. 5-37)
Convênio Original FNS: 3860/2002 (peça 2, p. 15-22)	Convênio Siafi: 471781
Início da vigência: 20/12/2002	Fim da vigência: 26/2/2004
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Cerejeiras	
UF: RO	
Objeto Pactuado: Apoio técnico e financeiro para aquisição de Unidade Móvel de Saúde para o município de Cerejeiras/RO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – 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	Depósito na Conta Específica	Valor (R\$)
2003OB400434 (Peça 5, p. 7)	2/5/2003	6/5/2003 (peça 2, p. 43)	76.824,00

HISTÓRICO

2. 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 de peça 14:

Responsável	Ofício Citação	Recebimento (AR) Publicação (DOU)
José Eugênio de Souza <i>(então prefeito do Município de Cerejeiras/RO)</i>	1947/2012-TCU/SECEX-4, de 19/7/2012 (peça 25)	30/7/2012 (peça 34)
Klass Comércio e Representação Ltda. <i>(empresa fornecedora)</i>	1950/2012-TCU/SECEX-4, de 19/7/2012 (peça 28)	27/7/2012 (peça 30)
Darci José Vedoin	1948/2012-TCU/SECEX4 (peça 26)	27/7/2012 (peça 33)
Cléia Maria Trevisan Vedoin	1949/2012-TCU/SECEX-4, de 19/7/2012 (peça 27)	27/7/2012 (peça 32)

2.1. A citação do Sr. José Eugênio de Souza (então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO) foi promovida para que o responsável apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres do Tesouro Nacional o valor discriminado na tabela a seguir, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos diante da quebra do nexo de causalidade entre os recursos repassados pelo FNS, mediante o Convênio 3860/2002, e a UMS e respectivos equipamentos vistoriados pela equipe de fiscalização Denasus/CGU, em razão de a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, emitida pela Klass Comércio e Representação Ltda., no montante de R\$ 84.220,00, não conter especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não possuindo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002 ou qualquer outra indicação que permitisse estabelecer o nexo entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame;

2.2. A citação da empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e de seus administradores, Sra. Cléia Maria Trevisan Vedoin e Sr. Darci José Vedoin, teve por fundamento o fato de a empresa ter recebido recursos do convênio, sem que tivesse sido demonstrada a efetiva entrega da UMS pactuada, tendo em vista que a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, no montante de R\$ 84.220,00, não continha especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não possuindo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002 ou qualquer outra indicação que permitisse estabelecer o nexo entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame.

A- Identificação dos responsáveis e quantificação do débito:

Responsáveis solidários	CNPJ/CPF	Débito (R\$)	Data
José Eugênio de Souza (então prefeito do município de Cerejeiras/RO)	107.348.562-53	76.824,00	29/7/2003
Klass Comércio e Representação Ltda. (empresa fornecedora)	02.332.985.0001-88		
Darci José Vedoin (administrador de fato da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	091.757.251-34		
Cléia Maria Trevisan Vedoin (sócia administradora da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	207.425.761-91		

2.3. Após a regular notificação dos responsáveis, o Sr. José Eugênio de Souza apresentou os argumentos de defesa acostados à peça 35. A empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e o seu administrador de fato, Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin permaneceram, inicialmente, silentes.

2.4. A Unidade Técnica, na instrução à peça 37, analisou os elementos oferecidos por parte do Sr. José Eugênio de Souza (p. 4-10, itens 6.1 a 16.1.1 da instrução) e apresentou proposta de mérito no sentido de considerar revéis a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., Srs. Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin; rejeitar as alegações de defesa interpostas pelo Sr. José Eugênio de Souza, julgando suas contas irregulares; condenar os responsáveis ao pagamento do débito apurado; e aplicar, individualmente aos arrolados nesta TCE, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 (p. 12-13, item 30).

2.5. Estando o processo no gabinete do Ministro Público junto a esta Corte, os responsáveis considerados revéis na instrução à peça 37 apresentaram, intempestivamente, em novembro de 2012, as alegações de defesa constantes das peças 39-42.

2.6. Em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e levando em consideração o princípio do formalismo moderado, o Ministro-Relator, mediante despacho à peça 45, encaminhou os presentes autos à Seloq para análise das alegações de defesa oferecidas.

2.7. Passa-se, então, ao exame dos argumentos oferecidos.

Das alegações de defesa – apresentadas, conjuntamente, por Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda. (peças 39-42)

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 1-5 – DOS FATOS APURADOS NO CASO CONCRETO, O HISTÓRICO DA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA” E DA PRESCRIÇÃO

3. Após relato inicial acerca do histórico e contextualização do processo, os defendentes passam a tratar da prescrição.

3.1. Alegam que a Constituição Federal de 1988 adotou a prescrição como regra, acolhendo algumas exceções, entre as quais não foi agraciada a prescrição contra a Fazenda Pública. Sustentam que, ao contrário, existe regra infraconstitucional que aplica a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

3.2. Nesse sentido, citam normas que estabelecem prescrição quinquenal tais como o art. 1º do Decreto 20.910/1932 (estabelece em cinco anos o prazo para que o cidadão possa cobrar dívidas contra a Fazenda Pública), o art. 2º do Decreto-lei 4.597/1942 (prescrição quinquenal das dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos parastatais), a Lei 9.784/1999 (regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal) e a Lei 9.873/1999 (estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela administração pública federal).

3.3. Argumentam que decorrem mais de nove anos da origem da data do débito cobrado pelo TCU, ou seja, tempo superior ao exigido para se consumir a prescrição legal e acrescentam que não foi tomada nenhuma medida válida no lapso temporal de cinco anos do surgimento da dívida, que interrompesse o decurso do prazo prescricional.

3.4. Diante desses elementos, concluem não haver como afastar a aplicabilidade do instituto da prescrição também na esfera das Cortes de Contas, ressaltando que não são admitidos privilégios unilaterais e eternos para a administração em detrimento do administrado, devendo ser dado, para ambos, tratamento isonômico.

3.5. Por fim, apresentam julgado do STJ (Resp 751.832/SC, julgado em 7/3/2006) com entendimento que afasta, no caso de multa administrativa, a aplicação do prazo de prescrição vintenário estabelecido pelo Código Civil, acolhendo o prazo de prescrição quinquenal.

ANÁLISE:

3.6. Inicialmente, afasta-se a arguição de prescrição do débito visto que o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário não se submete a prazo prescricional. Nesse sentido, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no MS-2610/DF, deu interpretação acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, no caso de prática de atos irregulares, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

3.7. Importa lembrar que, no âmbito deste Tribunal, nos autos do TC 005.378/2000-2, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência que culminou no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, proferido na sessão de 26/11/2008, quando se decidiu deixar assente que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando-se a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN - TCU 56/2007 (dispositivo mantido no art. 6º, II, da IN - TCU 71/2012).

3.8. Nessa mesma assentada, corroborando entendimento firmado em outros julgados (por exemplo, Acórdão 1.727/2003-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1926/2005-TCU-2ª Câmara, Acórdão 173/2008-TCU- 1ª Câmara e Acórdão 92/2011-TCU-Plenário), asseverou-se que este Tribunal tem adotado como prazo prescricional para aplicação de pena administrativa prevista em lei aplicada a sua atuação (multas, declaração de inidoneidade, inabilitação para ocupar cargo ou função pública e outras), aquele disposto no Código Civil, ou seja, o prazo geral de prescrição.

3.9. Esse prazo era de vinte anos no Código Civil (CC) anterior e passou para dez anos (art. 205), contados da ocorrência dos ilícitos, a partir da entrada em vigor do novo Código (11/1/2003). Definiu-se, ainda, uma regra de transição para esses prazos, no seguinte sentido: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

3.10. Os prazos a serem aplicados para fins de prescrição dos ilícitos discutidos na “Operação Sanguessuga”, para fins de aplicação de penalidade, devem reger-se pelo prazo geral de prescrição (vinte ou dez anos). Devendo, ainda, ser aplicada a regra de transição para os atos praticados antes de 11/1/2003.

3.11. Assim, pelo mencionado artigo do novel Código Civil, para os casos de ilícitos, em que ocorreu diminuição de prazo prescricional (de vinte para dez anos), se na data em que entrou em vigor esse novo código (11/1/2003) houver transcorrido mais de dez anos (metade de vinte anos), fica valendo o prazo de vinte anos a contar do fato gerador. Senão, vale o prazo de dez anos (estipulado no novo CC) a contar a partir de 11/1/2003 (e não do fato gerador), conforme jurisprudência do STJ (a exemplo do REsp 848.161, 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 5/12/2006, DJ 5/2/2007).

3.12. Para os atos praticados na vigência do novo Código, aplica-se o prazo geral de prescrição de dez anos, contados da ocorrência do ilícito. Assim, não há que se falar em prescrição da punição objetivada por meio deste processo.

3.13 Considerando que o débito ocorreu em 29/7/2003, já sob a égide do novel Código Civil, o prazo prescricional é de dez anos da sua ocorrência, encerrando-se em 29/7/2013. Visto que os responsáveis foram citados em 19/7/2012 (peças 25-29), o prazo prescricional também foi interrompido.

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 5-7 - DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONVÊNIO

4. Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Acredita que a qualidade da unidade móvel entregue evidencia o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, “demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público”.

4.1. Em seguida, observam que as irregularidades alegadas na presente TCE dizem respeito “estritamente aos atos adotados por aqueles que realizaram a execução dos valores conveniados na disposição de suas responsabilidades”.

4.2. Dessa forma, entendem que “não devem os requeridos serem responsabilizados por supostas irregularidades cometidas por outrem”, destacando que, caso exista alguma irregularidade, esta não deve ser imputada aos requeridos, mas eventualmente ao ex-prefeito e aos membros da comissão municipal de licitação à época, responsáveis pela Administração Municipal.

4.3. Uma vez que os responsáveis entendem entregue o bem nos termos do edital e atingidos os objetivos do certame, requerem que “seja declarado extinto o débito imputado aos defendentes”.

ANÁLISE

4.4. Destaca-se que o débito ora imputado aos responsáveis não pode ser excluído, pois diz respeito a não comprovação de que o bem apresentado de fato foi adquirido com os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, mediante o Convênio 3860/2002, e a unidade móvel de saúde e respectivos equipamentos vistoriados pela equipe de fiscalização Denasus/CGU, e não à falta de comprovação da entrega do bem em si. Além disso, a existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, uma vez que a UMS pode ter sido adquirida com valores oriundos de outras fontes (Acórdãos - TCU 2675/2012-P, 755/2012-1ªC, 1189/2008-1ªC).

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 7-8 – INDÍCIOS E PRESUNÇÕES - CABIMENTO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

5. Após discorrer sobre os conceitos e a aceitabilidade da presunção e dos indícios como meio de prova no âmbito do direito administrativo, o advogado dos responsáveis afirma que não consta dos autos prova efetiva a comprovar o suposto cometimento das infrações imputadas aos defendentes, uma vez que fraude não se presume nem pode ser baseada em indícios, como ocorreu no presente processo.

5.1. Acrescenta que a jurisprudência e a doutrina são claras no sentido de que as irregularidades devem ser comprovadas por provas materiais robustas e não por indícios ou presunções.

5.2. Em complemento ao seu raciocínio, apresenta trecho do pronunciamento do titular da 3ª Diretoria da então 7ª Secex, proferida no âmbito de processo relativo à aquisição de UMS no município de Miracema/RJ (TC 020.495/2009-7), no qual entende que o diretor tenha retirado item da audiência do então prefeito, em razão da falta de provas materiais a comprovar a irregularidade.

ANÁLISE

5.3. Ao contrário do alegado, a presunção não constitui modalidade de prova. Já o indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias”.

5.4. De acordo com Paulo Rangel, *in* “Direito Processual Penal”, 9ª Edição, p. 437:

Indício vem do latim *indiciu*, que significa indicar, apontar, sinal, indicação. É todo e qualquer fato, ou circunstância, certo e provado, que tenha conexão com o fato, mais ou menos incerto, que se procura provar.

Presunção vem do latim *praesumptio*, que significa opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição ou suspeita.

(...)

5.5. Por sua vez, Marco Aurélio da Silva Viana (*in* “Código Civil Comentado. Parte Geral”. 1ª. Ed., Forense, 2009, p. 680) ensina que:

Presunção é a ilação extraída de um fato conhecido para se estabelecer a verdade de fatos desconhecidos. Pires de Lima e Antunes Varela ensinam que, na presunção, supõe-se a prova de um fato conhecido (base da presunção), do qual, depois, se infere o fato desconhecido.

O art. 349 do Diploma Civil português estatui que presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido.

O art. 1.349 do Código Civil francês a ela se refere como a consequência que a lei, ou magistrado, tira de um fato conhecido para um desconhecido.

Na presunção, temos o raciocínio lógico que parte de um fato conhecido e toma por verdadeiro um outro, desconhecido, que se revela na íntima conexão com ele.

O indício é o fato indicativo. A presunção leva ao fato indicado. Assim, nas definições que demos acima, o fato certo e provado é o indício. O raciocínio que se faz para chegar ao fato incerto que se quer provar é a presunção, razão pela qual se diz que a presunção é a operação mental que liga um fato conhecido a outro que se quer conhecer.

5.6. Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (*in* “**Simulação e prova**”, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 458, 8 out. 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>). Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

Com efeito, é preciso frisar a distinção entre presunção – que muitos pensam ser uma modalidade de prova -, indício e prova indiciária.

A presunção é um processo mental, uma forma de raciocinar, por meio da qual o juiz parte da prova de um fato indiciário, isto é, da prova indiciária, para, por dedução, chegar a uma conclusão sobre o fato principal.

A presunção, portanto, não pode ser confundida com o fato indiciário, que somente poderia ser comparado com o fato principal. É que o indício é, como o fato principal, um mero fato.

O indício não é prova; a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário, isto é, em um indício.

5.7. No presente caso, a circunstância é a ausência de nexo de causalidade entre o objeto a que se refere e o emprego dos recursos públicos repassados e consiste num fato conhecido, pois, como foi dito, foi identificada mediante a constatação da ausência de elementos consistentes que revelassem a lisura dos procedimentos adotados durante a execução do convênio, a vinculação entre os saques efetuados e as despesas realizadas e o recebimento, por quem de direito, dos recursos, entre outros aspectos. Tal circunstância foi informada aos citados para que pudessem constituir suas contraprovas e argumentos contra o ato que se intenta provar. Não obtendo êxito em desconstituir a circunstância, não há mais que se falar em presunção, porquanto estará comprovada a ausência de nexo de causalidade (Precedentes: Acórdãos 2.284/2011-TCU-2ª Câmara, 2.581/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara, 5.794/2011-TCU-2ª Câmara, 8.644/2011-TCU-2ª Câmara e outros).

5.8. Quanto à interpretação dada à manifestação do diretor da então 7ª Secex, no âmbito do TC 020.495/2009-7, não cabe a analogia sugerida na análise da defesa. Naquele caso, a ausência de evidência nos autos de que o então prefeito tinha conhecimento da fraude foi o motivo da exclusão de um dos itens apontados pelo auditor para figurar na proposta de audiência ao referido prefeito. O mesmo não ocorre no caso do superfaturamento ora analisado, visto que há evidências nos autos de sua ocorrência (comprovada por meio de comparação dos valores praticados com os valores de mercado à época das aquisições, utilizando-se para tanto critérios objetivos) e do conhecimento dos atos pelos responsáveis, entre eles a empresa contratada e seu administrador.

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 8-13 – DA FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS NA COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO SUPERFATURAMENTO

6. Dizem os defendentes que a alegação de superfaturamento é absolutamente improcedente, pois nada estaria provado materialmente, pois nenhum documento comprovaria qual foi o referido prejuízo.

6.1. Argumentam que os documentos constantes dos autos não comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis nem demonstram a quantificação do dano, prejudicando a apresentação de defesa. Dizem que nada e nenhum documento comprovam qual foi e quanto foi o referido prejuízo.

6.2. Alegam que o dano ao erário a eles imputado não foi demonstrado e quantificado, aspecto principal exigido para a pretensa punibilidade, mais especificamente, “não foi delimitado o dano material ao erário”.

6.3. Destacam que os que causam danos ao erário possuem, além do direito de restituir o prejuízo causado, também o direito de contestar o valor do dano apresentado. Para tanto, destacam que a “indicação da data da ocorrência, do valor da dívida e sua descrição mediante cálculos e especificações para se chegar ao valor do dano, constituem elementos essenciais à instrução do processo, sob pena do *quantum debeatur* ser NULO por falta de requisito essencial”.

6.4. Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na

apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

6.5. Observam que as licitações e valores envolvidos foram “devidamente aprovados pelos respectivos Dicon estaduais” e pelo Ministério da Saúde e destacam que este oferece os valores a serem utilizados como referência nas licitações, os quais foram amplamente divulgados e respeitados pelos defendentes.

6.6. Tão grande a importância da quantificação e qualificação do dano material ao erário, que o Poder Judiciário no julgamento de ações civis públicas – improbidade administrativa – vem afastando as sanções que são impostas aos acusados, pela ausência de requisito essencial, pois entendem que não restaram demonstrados o prejuízo e o enriquecimento ilícito dos requeridos (os responsáveis citam trechos de jurisprudência dos tribunais superiores para comprovar sua tese de que é fundamental a existência de prova de dano ao erário).

6.7. Além disso, citam pronunciamentos de juízes federais do estado do Paraná em processos que tratam da aquisição de unidades móveis de saúde, nos quais apenas os relatórios de auditoria apresentados como elementos de prova não foram considerados suficientes para demonstrar o superfaturamento alegado. No caso citado da Seção Judiciária de Apucarana, destaca-se que não havia sido apresentada nenhuma pesquisa de mercado demonstrando o valor real do bem.

6.8. Observam que, no caso em foco, foram utilizadas informações dos Inquéritos Policiais e dos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin, que ainda não gozam de presunção de validade. Além disso, argumenta que a adoção de prova genérica prejudica a defesa, pois o processo criminal envolve 81 réus e não há no presente processo indicação das peças adotadas como prova das irregularidades apontadas.

6.9. Repetem os responsáveis que os supostos atos irregulares descritos no processo são de competência dos gestores públicos a época dos fatos.

6.10. Por fim, reforçam que a unidade móvel licitada foi entregue ao conveniente de acordo com o edital e atendeu aos objetivos propostos, motivo pelo qual se solicita a exclusão dos responsáveis do polo passivo da presente TCE.

ANÁLISE

6.11. Destaque-se que as informações constantes do presente processo, concernentes aos inquéritos policiais e depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin, foram utilizadas no sentido de contextualizar a situação em que os processos estão inseridos e não como meios de prova, uma vez que evidenciam com riqueza de detalhes o funcionamento de um esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, à semelhança do que ocorreu no convênio em análise.

6.12. Apesar da alegação apresentada pelos defendentes, a citação não ocorreu com fundamentação em ocorrência de superfaturamento, e sim pelo fato de a empresa ter recebido recursos do convênio, sem que tenha sido demonstrada a efetiva entrega da unidade móvel de saúde pactuada, tendo em vista que a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, no montante de R\$ 84.220,00, não possui especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não fazendo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002, conforme determina o art. 30 da IN-STN 1/1997, ou qualquer outra indicação que permita estabelecer o nexo entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame.

6.13. O débito quantificado e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando

realizou visita *in loco* aos respectivos municípios. Não há, portanto, que se falar em superfaturamento nos presentes autos.

6.14. Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a análise da prestação de contas ou a inspeção *in loco*. 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” (Precedentes: Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 719/2011-TCU-2ª Câmara, 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.018/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara e 4.777/2011-TCU-2ª Câmara).

6.15. Nesse sentido também se pronunciou o Desembargador João Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Acórdão 2006.30.00.002528-3, Quinta Turma, 25/5/2011), *verbis*:

De todo modo, atesto sobre cumprimento do objeto e quitação das contas, pelos convenientes, não inibem fiscalização do Tribunal de Contas, nem vinculam, evidentemente, o resultado do julgamento das contas do convênio naquela Corte, sob pena de completo esvaziamento do controle externo.

6.16. O débito imputado aos responsáveis pela ausência denexo de causalidade entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Como houve dúvida quanto à comprovação de que a UMS entregue foi de fato adquirida com os recursos do convênio em questão, foi atribuído, aos responsáveis, débito no valor total do objeto adquirido.

6.17. Dessa forma, não são acatados os argumentos acima e resta mantido o débito verificado.

ARGUMENTO À PEÇA 39, P. 13 – DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

7. Entendem os responsáveis que a presente TCE é baseada nos depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin em ação penal em tramitação na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso e na prestação de contas encaminhada pelo conveniente.

7.1. Alegam que esta TCE não possui elementos probantes confiáveis para prosseguimento do feito, visto que a prestação de contas do convênio em análise recebeu parecer favorável pela sua aprovação.

7.2. Solicitam a suspensão do processo, visto que a sentença que vier a ser proferida na ação penal citada pode influenciar o convencimento deste Tribunal, podendo inclusive causar reflexos na esfera cível, nos moldes do art. 265, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil.

7.3. A suspensão, no presente caso, se torna interessante, pois, se os requeridos forem absolvidos dos crimes da lei de licitações, dependendo da causa de absolvição, isso poderá fazer coisa julgada no civil e, conseqüentemente, no presente processo de TCE. Ademais, ainda que não sejam absolvidos, podem lhes ser aplicados os benefícios do perdão judicial e/ou da delação premiada, o que poderá surtir efeito também na esfera cível.

ANÁLISE

7.4. Mais uma vez, ressalta-se que na presente TCE os depoimentos dos Srs. Darci e Luiz Vedoin se prestaram a contextualizar a situação em que os processos estão inseridos, já que evidenciam o funcionamento do esquema de fraude a licitações para compra de ambulâncias em diversos municípios do país, não tendo sido utilizados como meios de prova.

7.5. A aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde foi objeto de análise no tópico anterior.

7.6. Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), 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). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). 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.

7.7. Além disso, destaca-se a competência exclusiva e indelegável deste Tribunal para julgar a regularidade da aplicação de recursos públicos de origem federal, em auxílio ao exercício do controle externo a cargo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 70 e 71, *caput* e incisos II, VI e VIII, todos da Constituição Federal, e dos artigos 1º, *caput* e incisos I e IX; e 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992.

7.8. Portanto, não cabe a suspensão do processo como requerem os defendentes.

ARGUMENTO À PEÇA 39, P. 13-15 – DOS ATOS IRREGULARES ATRIBUÍDOS AO EX-PREFEITO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM CONCORRÊNCIA COM OS REQUERIDOS E AS SANÇÕES IMPUTADAS

8. Alegam os responsáveis que o pedido de ressarcimento ao erário a eles imputado demonstra flagrante desproporção e utilização diversa da conduta praticada, tendo em vista que o único ato de sua autoria foi a habilitação da empresa para procedimento licitatório e a entrega do objeto. Atestam que o relatório atribui conduta ilícita aos requeridos sem trazer aos autos convicção “ficta” ou individualização de que eles praticaram o superfaturamento no processo licitatório, ou seja, nada provam, já que os fatos reais divergem do relatório.

8.1. Argumentam que a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário violaria a relação de segurança que deve existir entre o Estado e o cidadão, acrescentando que são pessoas simples de poucas posses, que estão com todos os seus bens e valores indisponibilizados, possuindo, inclusive, seus nomes inscritos nos serviços de proteção ao crédito.

8.2. Dessa forma, solicitam a improcedência total da TCE com relação aos responsáveis.

ANÁLISE

8.3. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei 8.443/1992, atinge todos “aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”, conforme disposto no art. 5º da mencionada lei.

8.4. Conforme esclarecido nesta instrução, o débito imputado aos responsáveis pela ausência denexo de causalidade entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame decorre do disposto no art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, segundo o qual cabe a este Tribunal fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

8.5. Uma vez que não restou demonstrado o nexu entre a unidade de saúde entregue e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo (peça 14, p. 15-16; e peça 7, p. 29-30), percebe-se que não há desproporção nessa cobrança. Ademais, cumpre lembrar que a cobrança pelo débito não é uma sanção, mas mera reposição de débito ao credor.

8.6. Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da ausência do nexu causal entre os recursos recebidos e o bem adquirido, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexu causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

8.7. Por fim, a alegação da situação econômica dos responsáveis não constitui motivo para impedir a cobrança do débito ora imputado, conforme dispõe o Exmo. Sr. Ministro Marcos Bemquerer, em seu voto condutor do Acórdão 249/2003-TCU-1ª Câmara, ao afirmar que “o argumento de que o responsável é homem humilde, pouco afeto às questões burocráticas e sem condições de ressarcir o montante do débito também não merece prosperar. Conforme análise da Serur, não há amparo legal para perdão da dívida”.

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 15–DOS ATOS IRREGULARES

9. Aduz-se que esta Corte de Contas, de forma tendenciosa e parcial, logrou utilizar as provas e fatos que lhe beneficiavam, abstraindo por completo o cenário fático ou situações verdadeiramente ocorridas que beneficiavam e comprovavam a licitude dos procedimentos dos defendentes.

ANÁLISE

9.1. Os indícios e evidências utilizados para citar os responsáveis foram colhidos dos processos constituídos pelo Denasus/CGU, por meio das auditorias realizadas em diversos municípios do país. Tal sistemática de inspeções foi deflagrada após ter sido instaurada pela Polícia Federal a “Operação Sanguessuga”. Neste Tribunal, tais evidências é que sustentam as avaliações, opiniões e conclusões, analisadas com objetividade e imparcialidade.

ARGUMENTOS À PEÇA 39, P. 15-34 – DA INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO

10. Os defendentes informam que, antes de adentrar no mérito do caso concreto, irão apresentar de maneira generalizada fatos, documentos e fundamentos que comprovam a inexistência do superfaturamento imputado na "Operação Sanguessuga", bem como demonstram que a metodologia de cálculo desenvolvida pelo Tribunal não levou em consideração diversos itens e custos de produção, fato que deixa de transmitir a realidade dos preços praticados à época.

10.1. Para tanto, sustentam a ausência de superfaturamento na aquisição em questão.

ANÁLISE

10.2. Considerando que as alegações de defesa apresentadas na peça 39, p.15-34, trataram de superfaturamento, e que os responsáveis não foram citados por essa irregularidade (Ofícios 1948, 1949 e 1950/2012-TCU/SECEX-4, de 19/7/2012 (peças 28, 30 e 32), não serão analisadas.

Argumento – O valor do débito não alcança o mínimo necessário para instaurar TCE.

11. Asseguram que o valor do débito (R\$ 76.824,00) não tem o condão de fundamentar a instauração da Tomada de Contas Especial, por não atingir o valor mínimo exigido pela Instrução Normativa – TCU 56/2007.

Análise

11.1. O argumento apresentado pelos responsáveis não procede, cabendo os seguintes esclarecimentos em relação à questão.

11.2. O art. 5º da IN - TCU 56/2007 dispensava o encaminhamento ao Tribunal e autorizava o correspondente arquivamento de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de o valor do dano, atualizado monetariamente, ser inferior ao limite fixado pelo Tribunal; no caso, R\$ 23.000,00. Nestes autos, o débito questionado, atualizado monetariamente, superava o referido limite a que dizia respeito a IN – TCU 56/2007.

11.3. Não obstante, a referida IN foi revogada pela IN-TCU 71/2012, a qual elevou este limite para R\$ 75.000,00, ressalvando, entretanto, em seu art. 19, parágrafo único, que “instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa.” A conclusão é, portanto, no sentido de que esta Corte deve necessariamente julgar os presentes autos, tendo em vista as citações que foram validamente levadas a cabo (Precedentes: Acórdão 1.226/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.447/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.682/2013-TCU-2ª Câmara, Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara e Acórdão 3.667/2013-TCU-2ª Câmara).

11.4. Resta mantido, portanto, o débito imputado aos responsáveis.

11.5. Dessa forma, diante de todo o exposto, os argumentos apresentados pelos responsáveis não se mostram suficientes para alterar o entendimento quanto ao débito imputado aos responsáveis, diante da ausência de comprovação do nexos de causalidade entre os recursos recebidos e o bem apresentado pela empresa fornecedora.

11.6. Por isso, e pelas razões expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa ora examinadas.

CONCLUSÃO

12. É de se concluir, do exposto nos itens 3 a 11.6 desta instrução, que a defesa apresentada, conjuntamente, pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e por seus administradores, Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin, não logrou afastar os indícios de superfaturamento apontados nos autos.

12.1. Na instrução à peça 37, a defesa do Sr. José Eugênio de Souza foi analisada e rejeitada, bem como foi verificado que não existiam nos autos elementos que possibilitassem reconhecer a boa-fé na conduta do então prefeito (p. 12), valendo essa mesma conclusão para os responsáveis cuja defesa ora se analisa.

12.2. Dessa forma, propõe-se que o gestor tenha, desde logo, suas contas julgadas irregulares e que seja condenado ao pagamento dos débitos apurados, solidariamente com os demais responsáveis, e, ainda, que seja aplicada, de forma individual aos arrolados nesta TCE, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

13. 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) rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas interpostas por José Eugênio de Souza, bem como as alegações de defesa apresentadas por Klass Comércio e Representação Ltda., Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin;
- b) julgar irregulares as contas do responsável, Sr. José Eugênio de Souza (CPF 107.348.562-53), então Prefeito do município de Cerejeiras/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;

c) condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento da importância indicada atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 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
José Eugênio de Souza CPF 107.348.562-53 <i>Então Prefeito Municipal</i>	76.824,00	29/7/2003
Klass Comércio e Representação Ltda. CNPJ 02.332.985.0001-88 <i>Empresa fornecedora</i>		
Darci José Vedoin CPF 091.757.251-34 <i>(administrador de fato da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)</i>		
Cléia Maria Trevisan Vedoin CPF: 207.425.761-91 <i>(sócia administradora da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)</i>		

d) aplicar individualmente aos responsáveis José Eugênio de Souza, Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e à empresa Klass Comércio e Representação Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

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

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



- g.2) Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público Estadual, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Cerejeiras/RO;
- g.3) Fundo Nacional de Saúde, para as providências julgadas pertinentes;
- g.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; e
- g.5) Secretaria Federal de Controle Interno.

Selog, 10/2/2014.

(assinado eletronicamente)

Simone Valéria A. de Sousa Salazar
Auditora Federal de Controle Externo
Matr. 4232-3