

GRUPO I – CLASSE II – 1ª Câmara

TC 021.515/2009-6

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Entidade: Prefeitura Municipal de Feliz Natal - MT

Responsáveis: Antônio Domingos Debastiani (093.918.869-49); Luiz Antônio Trevisan Vedoim (594.563.531-68); Santa Maria Comércio e Representação Ltda. (03.737.267/0001-54)

Interessados: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71); Prefeitura Municipal de Feliz Natal - MT (01.614.088/0001-02)

Advogado constituído nos autos: Gabriel Soares Cruz (OAB/MA 10.239).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CONVÊNIO PARA AQUISIÇÃO DE UMA UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E A AQUISIÇÃO OCORRIDA. IMPUGNAÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS RECURSOS REPASSADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório instrução elaborada no âmbito da 4ª Secex, que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada Unidade Técnica.

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra a empresa SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, ANTÔNIO DOMINGOS DEBASTIANI, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIM, 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: 25007003141/06-49	Auditoria DENASUS 5102 (peça 1, p. 6-29)
Convênio Original FNS: 1504/2000 (peça 1, p. 52-53 e peça 2, p. 01-07)	Convênio Siafi: 407814
Início da vigência: 30/12/2000	Fim da vigência: 20/12/2001
Município/Instituição Conveniente: Prefeitura Municipal de Feliz Natal	
UF: MT	
Objeto Pactuado:	
Valor Total Conveniado: R\$ 88.000,00	
Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 80.000,00	Percentual de Participação: 90,91
Valor da Contrapartida do Conveniente: R\$ 8.000,00	Percentual de Participação: 9,09

<i>Liberação dos Recursos ao Conveniente</i>			
<i>Ordens Bancárias – OB</i>	<i>Data da OB</i>	<i>Depósito na Conta Específica</i>	<i>Valor (R\$)</i>
2001OB408690 (peça 2, p. 19)	23/2/2001	02/3/2011 (peça 2, p. 4)	80.000,00

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

Efetivação das Citações e Audiências

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiências e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução às folhas (peça 6, p. 10-32).

<i>Responsável</i>	<i>Ofício (folhas)</i>	<i>Citação</i>	<i>Ofício Audiência (folhas)</i>	<i>Recebimento (AR)</i>
SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.	1842/2011-TCU/SECEX-4 de 3/10/2011 (peça 11, p.1-3)			Peça 14, p. 2 Peça 16, p. 2
ANTÔNIO DOMINGOS DEBASTIANI	1841/2011-TCU/SECEX-4 de 3/10/2011 (peça 10, p.1-4)		1841/2011-TCU/SECEX-4 de 3/10/2011 (peça 10, p. 4-6)	Peça 17, p. 2
LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN	1843/2011-TCU/SECEX-4 de 3/10/2011 (peça 12, p. 1-3)			Peça 14, p. 2 Peça 15, p. 2

4. Ressalte que as citações foram efetuadas em razão das seguintes irregularidades verificadas na execução do convênio:

I - **Irregularidade:** (a – relativa ao então gestor) ausência denexo causal entre os recursos recebidos do Fundo Nacional – FNS, mediante o Convênio 1504/2000 (Siafi 407814), e a unidade móvel de saúde adquirida, em função de das evidências explicitadas no item 2 do Ofício 1841/2011-TCU/SECEX-4; e (b – relativa à empresa Santa Maria) não comprovação da contraprestação do cumprimento da obrigação do fornecimento dos equipamentos, conforme item 4 do mesmo ofício.

<i>Débito</i>	<i>Valor</i>
74.600,00 (a)	30/3/2001
13.400,00 (b)	30/3/2001

Observação: O débito relativo aos equipamentos incluiu, de forma equivocada, o valor da contrapartida municipal. Ao invés de R\$ 13.400,00 deverá ser cobrado somente a parcela de R\$ 5.400,00 (peça 2, p.44; peça 3, p. 8-9), oriunda dos recursos transferidos pelo FNS/MS.

II - Irregularidade: Alternativamente, caso se lograsse êxito em comprovar o nexo de causalidade entre os recursos do Convênio 1504/2000 e o objeto do Convite 15/2001, deveria apresentar alegações de defesa solidariamente com os demais responsáveis, quanto aos seguintes indícios de superfaturamento:

(a) verificado na aquisição/transformação da unidade móvel de saúde adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 1504/2000 (Siafi 407814), firmado com o Ministério da Saúde (peça 6, p. 25, tabela I.2)

Valor mercado	de	Valor pago	Débito (90,91%)	Data
58.649,80		74.600,00	14.500,18	30/3/2001

(b) apurado na aquisição de equipamentos médicos (peça 6, p. 25, tabela I.2)

Valor mercado	de	Valor pago	Débito (90,91%)	Data
10.778,28		13.400,00	2.383,38	30/3/2001

5. Também foi promovida a audiência do então gestor em função das seguintes irregularidades:

a) Irregularidade: Ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitisse à administração verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente.

Normas infringidas: inciso IV do artigo 43 c/c inciso V do artigo 15 da Lei 8.666/1993.

b) Irregularidade: Fracionamento indevido de despesas - a soma global dos dois certames ultrapassa o limite permitido para a modalidade Convite, aplicando-se ao caso a modalidade Tomada de Preço, com a limitação do caráter competitivo do certame, configurando procedimento irregular vedado pela Lei 8.666/1 993.

Normas infringidas: artigo 23, § 5º, da Lei 8.666/1993.

c) Irregularidade: Falhas na instrução dos processos licitatórios conforme a seguir: 1) os documentos de abertura dos aludidos processos licitatórios estão com a assinatura da solicitação dos bens a serem licitados ilegíveis e não consta carimbo; 2) não foi juntado aos processos licitatórios O ato de designação da Comissão de licitação;

Normas infringidas: artigo 38, inciso III, e artigo 43, inciso I, da Lei 8.666/1993.

d) Irregularidade: Não exigência nos editais de licitação da apresentação obrigatória da habilitação dos licitantes, sendo confirmado que não houve a fase da habilitação, bem como não houve a apresentação de documentos que assegurassem a regularidade fiscal dos licitantes, principalmente no que se refere à obrigatoriedade de comprovação de regularidade junto à Seguridade Social.

Normas infringidas: artigo 27 da Lei 8.666/1993 .

e) Irregularidade: As empresas participantes receberam os convites no mesmo dia, em 14/3/2000 I, na data da assinatura do Edital, na cidade de Feliz Natal/MT, sendo que três empresas participantes seriam de Cuiabá e uma de Belo Horizonte, tomando improvável a sua real ocorrência diante da distância dessas cidades.

as Alegações de Defesa

6. O Sr. Luiz Antônio Trevisan Vedoin e a empresa Santa Maria Comércio e Representações Ltda. após o decurso do prazo regimental não apresentaram defesa em resposta aos ofícios de citação, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

7. A seguir aduzem-se os argumentos apresentados pelo Sr. Antônio Domingos Debastiani (CPF: 093.918.869-49), então Prefeito do município de FELIZ NATAL/MT.

7.1 ARGUMENTO (peça 21, p. 4-7) – DO NÃO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS INTERNAS. VIOLAÇÃO DA IN 56/2007.

7.1.1. O responsável entende que a instauração desta tomada de contas especial não preencheu requisitos que permitem que o procedimento administrativo tenha desenvolvimento regular. Passa então a demonstrar vícios que teriam maculado a regularidade da TCE, pedindo o arquivamento nos termos do artigo 212 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

7.1.2. Cita o artigo 5º, LIV da Constituição Federal, que trata acerca do princípio do devido processo legal, para argumentar que não havendo o cumprimento daquilo que foi fielmente previsto nas normas procedimentais, o processo deverá ser anulado e voltado à origem para sanar os vícios que lhe deixam defeituoso, e que, para a instauração de procedimentos de Tomadas de Contas Especial, a vigia mestra a ser observada é o contido na Lei 8.443/1992, no Regimento Interno do TCU e na Instrução Normativa 56/2007-TCU (que revogou a IN 13/1996).

7.1.3. Argumenta que qualquer pedido de ressarcimento deverá ser feito administrativamente, com exaurimento de todas as vias, antes de instauração da Tomada de Contas, a fim de que se evite o constrangimento indevido por parte de uma TCE. Assim, por não exaurimento das vias administrativas, a TCE nasceu viciada, pelo que deve ser anulada, sob pena de violação do princípio do devido processo legal.

7.1.4. Cita dispositivos da IN TCU 56/2007 que preveem a responsabilidade do administrador de tomar as providências internas à administração para reparação do dano. Ressalta então

que o esgotamento das vias administrativas é condição sine qua non de procedibilidade da mesma, sendo que somente excepcionalmente, é que se deve proceder à instauração da TCE.

7.1.5. Frisa que a própria Controladoria-Geral da União adota o entendimento de que apenas, em última hipótese, deve ser instaurada a Tomada de Contas Especial, conforme trechos extraídos do "Manual de instruções sobre Tomada de Contas Especial", que apresenta.

7.1.6. Menciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que, ao tratar do assunto, também ressalta o caráter excepcional da tomada de contas especial, entendendo, pois, que houve o descumprimento do devido processo legal para que o defendente possa ser privado de seus bens. Assim, segundo o defendente, encontrar-se-ia eivada de nulidade a TCE em epígrafe.

ANÁLISE

7.1.7. O responsável argui que houve nulidade no processo em razão da ausência de contraditório junto ao órgão instaurador, na denominada fase interna da tomada de contas especial.

7.1.8. Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

7.1.9. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário, 10934-40/11-2ª Câmara.

7.1.10. No âmbito deste Tribunal, a citação e a audiência deram ao responsável a oportunidade de conhecer o processo, bem como de produzir e apresentar suas razões de defesa e justificativas, garantindo-lhe, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa a que alude o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Não pode alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de ser ouvido na fase interna do processo de contas especial.

7.1.11. A defesa do responsável deve se dar, pois, com base no rito processual estabelecido pela Lei 8.443/92, como, de fato, ocorreu, independentemente de ele ter sido ouvido ou não na fase constitutiva do processo no âmbito de outros órgãos. A IN 56/2007, ao outorgar responsabilidade aos administradores públicos para apuração de danos no âmbito interno à administração, inclusive o fazendo com base nos princípios da racionalização administrativa e da economia processual, não altera a competência do TCU de instaurar Tomada de Contas Especial.

7.1.12. Ademais, como consignado na instrução (peça 6, p. 13), o Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, determinou ao Denasus e à CGU que encaminhassem os processos de fiscalização decorrentes da chamada Operação Sanguessuga diretamente ao TCU, para serem autuados como representação, entendendo, pois, que estes processos teriam rito processual diferenciado. Ficou consignado na ocasião, que, nos casos em que houvesse indícios de superfaturamento, desvio de finalidade, desvio de recursos ou qualquer outra irregularidade

que tenha causado prejuízo aos cofres da União, o próprio TCU deveria convertê-los em Tomada de Contas Especial.

7.1.13. Dessa forma, o argumento apresentado não pode prosperar.

7.2 ARGUMENTO (peça 21, p. 6-10) – DA IMPUTAÇÃO IRREGULAR DE RESPONSABILIDADE

- Da pesquisa de preços (peça 21, p. 6-7)

7.2.1. Inicialmente argumenta que, à época da realização da licitação (2001), era sabido das deficiências na infraestrutura dos municípios de todo Brasil, principalmente da região do Mato Grosso, e que o município de Feliz Natal/MT passava pela mesma situação, por isso que a pesquisa de preços ficava adstrita à possibilidade da Comissão de Licitação e do Gestor Municipal em se deslocarem pelo estado para pesquisar - o que nem sempre era possível.

7.2.2. Conclui que, segundo o TCU, haveria a necessidade de largar a Prefeitura para sair em busca do melhor preço no Estado; ou seja, o interesse primário (interesse público propriamente dito) deveria dar lugar ao interesse público secundário (interesse da Administração) na busca pelo menor preço. Acrescentando que o interesse público unicamente da Administração é totalmente ilegítimo e repudiado pelo ordenamento jurídico.

7.2.3. Afirma que nenhum indício veemente de fraude foi comprovado pela auditoria e pelo relatório inicial desta TCE, muito menos a participação em conluio do defendente, que à época exercia a função de Prefeito Municipal. Ao revés, se procedeu à compra da UMS que está servindo há 10 anos para o bem da comunidade de Feliz Natal, e que o preço foi o menor dentre os oferecidos (aduz que as empresas participantes do certame tinham logística para a pesquisa do preço real, a que confiou a Administração de Feliz Natal, tendo em vista a impossibilidade técnica e fática de proceder à pesquisa).

ANÁLISE

7.2.4. A realização de prévia pesquisa de preço de mercado é uma exigência legal, a que está obrigado o gestor, e não uma exigência imposta pelo TCU. Aplica-se à discussão os termos do Voto ao Acórdão 3516/2007-1ª Câmara:

9. De acordo com o art. 14 da Lei 8.666/93, nenhuma compra será realizada sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Dispõe o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93, que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública. Determina, ainda, o art. 43, inciso IV, dessa lei, que os preços da proposta vencedora deverão estar de acordo com aqueles praticados pelo mercado.

10. Desse modo, antes da realização de qualquer procedimento licitatório o administrador deverá realizar pesquisa de preço no âmbito da administração pública, direta e indireta, e também junto a fornecedores do bem objeto da licitação, com a finalidade de elaborar orçamento, o qual será utilizado para se definir a modalidade de licitação, bem como proceder à necessária adequação orçamentária da despesa, consoante dispõem os arts. 14 e 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93. Além disso, aludido orçamento constitui instrumento essencial e obrigatório para que a comissão permanente de licitação, pregoeiro e a autoridade superior que homologa o procedimento licitatório, nos termos do art. 43 dessa lei, verifiquem a pertinência dos preços contratados com aqueles praticados pelo mercado.

7.2.5. Assim procedendo, o gestor estará observando os princípios da legalidade e da impessoalidade, na medida em que decidirá segundo critérios definidos de forma objetiva na busca do melhor preço, a bem do serviço público e da coletividade, pois uma instância não se contrapõe à outra. O princípio da impessoalidade refere-se tanto à impessoalidade do administrador público no exercício de suas competências, como aos próprios administrados,

destinatários dos atos de gestão pública. Segundo Bandeira de Mello (in Curso de Direito administrativo, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Ed. p. 114), o princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

7.2.6. Alega-se a dificuldade de se fazer a pesquisa de preços, dada a condição precária da infraestrutura na região. Isto não seria, de todo, um obstáculo, tanto que fizeram chegar os convites relativos à licitação à Belo Horizonte e Cuiabá, sede das empresas que supostamente participaram do certame. Em 2001, ano da realização da despesa, poderiam ter utilizado os correios, fax, telefone... Outro argumento apresentado é que a UMS ainda estaria sendo útil à comunidade. Ainda que fosse correta a informação, essa circunstância não elidiria a irregularidade. O fato é que a unidade móvel de saúde foi encontrada em 2006 sem condições de uso, conforme declaração da Secretária Municipal em 14/11/2006 (peça 5, p. 41) à época da fiscalização do Denasus, reproduzida a seguir:

“...desde janeiro de 2005 quando assumimos o comando deste Município, recebemos referido veículo sem condição de trafegar, uma vez que apresenta inúmeros problemas mecânicos, tais como: superaquecimento do motor e sincronização das marchas.

Realizado diversos orçamentos para a manutenção do veículo, todos mostraram-se inviáveis, dado o alto preço das peças de reposição e dificuldade em consegui-las, aliado ao fato de que trata-se de um veículo frágil para o tráfego em nossas rodovias. Permanecendo, desta forma, parado, sem utilização até a presente data...”

7.2.7. Ademais, caso a entidade tivesse realizado pesquisa de mercado, seria possível constatar o sobrepreço antes mesmo da aquisição. Dessa forma, não é possível acatar os argumentos apresentados pelo responsável.

- Da responsabilidade do gestor (peça 21, p. 7-10)

7.2.8. Argumenta que não é proprietário, e nem era, da empresa que venceu o certame, o que afasta de pronto a responsabilidade direta, pessoal e integral da dívida supostamente devida. A licitação é um procedimento administrativo no qual a Administração Pública contrata com pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, [o gestor] não participa sozinho de todo o procedimento. Há uma comissão composta por pessoas qualificadas e participação de dezenas de empresas. Assim, de forma alguma, responsabilidade advinda de qualquer irregularidade pode ser imputada ao Gestor Público, pessoa física. Ele (o Gestor) age em nome da Prefeitura e não em nome próprio.

7.2.9. Frise-se que todo o certame licitatório, bem como a prestação de contas da execução do convênio, foi aprovada como regular pelo Ministério da Saúde, atestando a idoneidade do certame, de modo que a imputação ao defendente é apenas porque ele era gestor e, nessa qualidade, assinou o convênio em prol da população de Feliz Natal.

7.2.10. Ao agir arrolando responsável de forma indevida, a autoridade administrativa que instaurou todo o procedimento agiu em desrespeito a dever funcional de arrolar todos os responsáveis de fato (cita o disposto no artigo 1º e 2º da Instrução Normativa 56/2007), “que deveria ter regulado a presente TCE, isso mesmo, deveria, mas a autoridade processante a desconsiderou quase que em sua integralidade”.

7.2.11. Compulsando os autos se percebe uma desídia por parte da autoridade processante. Tal fato é afirmado pela data dos repasses (2000) e pela data de instauração da TCE (2009). Dito isso, é lógico que não foi cumprida a determinação temporal de que em caso da omissão da autoridade administrativa em arrolar os responsáveis e delinear os fatos que embasam a TCE é caso de responsabilidade administrativa dos responsáveis pela omissão, pelo que deverá ser chamado ao processo em conjunto com os demais.

7.2.12. *Reitera então a inadequação dos fatos e incorreta identificação do responsável, pelo que deverão ser anulados todos os atos, com restituição à origem, por expresse desacordo com a IN 56/2007 (cita as peças que devem acompanhar o processo de TCE).*

7.2.13. *Está-se atribuindo à pessoa física do defendente a responsabilidade objetiva pelos fatos alegados como irregulares na presente tomada de contas, o que é totalmente inconstitucional. Nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, qualquer atividade gestora pública é exercida em prol da coletividade. Nesse sentido, os atos administrativos não são dotados de personalidade. Sua prática é por meio da figura abstrata do administrador.*

7.2.14. *Conclui que o legislador constituinte entendeu por bem prever de forma expressa e clara que os fatos praticados por agentes públicos, na prestação dos serviços públicos são imputados ao órgão ao qual está vinculado, porque todo ato praticado pelo administrador ou agente público tem por fim a efetivação do interesse público. Nesse sentido, a vedação de que qualquer atividade publicitária contenha expressões pessoais do agente público.*

7.2.15. *O agente público exterioriza a vontade do Estado, portanto, os atos administrativos são impessoais, porquanto não imputados à pessoa que o praticou, e como ato do Estado, então seria impessoal e não do agente. O próprio ofício que notificou o defendente demonstra que a citação foi para a prefeitura e não para o Senhor Antônio Domingos Debastiani. Tanto que está expressa a citação "na condição de Prefeito do Município de Feliz Natal/MT, à época dos fatos".*

7.2.16. *Assim, o defendente deverá ser retirado do polo passivo da presente TCE, tendo em vista que a responsabilização se deu de forma pessoal ao agente, sem que qualquer procedimento de apuração de culpa fosse realizado.*

ANÁLISE

7.2.17. *O responsável sustenta que a responsabilidade pela prestação de contas é do município, pessoa jurídica de direito público, e não sua, pessoa física responsável pela administração.*

7.2.18. *A este respeito, segue excerto do voto proferido pelo Exmo Sr. Ministro Adylson Motta no Acórdão 292/2001 - 2ª Câmara:*

Em relação à questão da responsabilidade, é farta a jurisprudência desta Corte de Cortas no sentido de que, quando se trata de recursos de convênios, subvenções sociais e instrumentos congêneres, o responsável pela sua correta aplicação é sempre a pessoa física que tiver tal incumbência, e não a pessoa jurídica à qual ele se vincula ou se vinculou à época do recebimento das verbas, cabendo-lhe, inclusive, o ônus da prova, conforme dispõe o Enunciado de Decisão/TCU n° 176 (compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova), uma vez que o preposto atua em nome da Administração, cumprindo uma espécie de delegação administrativa, passando a exercer gestão de recursos que continuam públicos.

7.2.19. *Há que se considerar que a Administração Pública de per si não pratica ato algum, senão por meio de seus representantes legalmente designados, os quais respondem pessoalmente por omissões ou irregularidades decorrentes de atos praticados em nome do Estado. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador. 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, assumira obrigações de natureza pecuniária".*

7.2.20. Ainda, segundo o disposto no relatório ao Acórdão 630/2005–1ª Câmara:

Incabível invocar a responsabilização objetiva do Município, porquanto a presunção de culpa das pessoas jurídicas de direito público decorre, apenas, de danos causados a terceiros na prestação de serviços públicos, (art. 37, § 6º, da Constituição Federal), o que não é o caso. De outro lado, clara a responsabilidade pessoal do gestor público, que tem o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, conforme art. 93 do Decreto-lei 200/67 e art. 70, parágrafo único, da CF/88.

7.2.21. Esclareça, ainda, que, na hipótese de contas irregularidade, a Lei 8443/92, em seu art.16, inciso III, § 2º, autoriza o TCU a fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou 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, tudo nos termos da citação encaminhada ao responsável. Portanto, não se aplica o argumento de que o gestor público não era proprietário da empresa vencedora do certame.

7.2.22. Equivocado, também, o argumento de que a prestação de contas da execução do convênio foi aprovada como regular pelo Ministério da Saúde. As contas podem ser reabertas a qualquer tempo, desde que haja fatos novos. Inclusive o parecer de aprovação das contas pelo FNS/MS (peça 3, p. 28), ressalva o “direito de regresso, sem prejuízo de outras sanções no caso de serem constatadas irregularidades em trabalhos de auditoria ou supervisão”.

7.2.23. Além disso, as manifestações do concedente ou do controle interno não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. 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. Este entendimento se manifesta nos fundamentos dos acórdãos 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara, 383/2009-Plenário, 2.105/2009-1ª Câmara, e 719/11-2ª Câmara.

7.2.24. Nesse sentido, não procede a alegação de que houve omissão da autoridade administrativa em arrolar os responsáveis e delinear os fatos. O Sr. Antônio Domingos Debastianni foi chamado aos autos para que apresentasse a sua defesa em razão da responsabilidade que lhe cabia perante o erário como Prefeito de Feliz Natal/MT, solidariamente com a empresa vencedora do certame, tendo o trâmite desta TCE seguido exatamente o previsto no Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário, com base na competência que a Lei Orgânica deste Tribunal lhe outorga.

7.2.25. O ex-prefeito, com o objetivo de respaldar a tese por ele consignada, a respeito da ausência de sua responsabilidade pessoal pela devolução dos recursos federais em apreço, invoca o princípio constitucional da impessoalidade, e ainda que o próprio ofício que notificou o defendente demonstra que a citação foi para a prefeitura e não para o interessado, tanto que estaria expressa a citação “na condição de Prefeito do Município de Feliz Natal/MT, à época dos fatos.”

7.2.26. Verifica-se que o Ofício 1841/2011, de 05/10/2011, foi encaminhado diretamente ao Sr. Antônio Domingos Debastianni. A expressão ressaltada pelo interessado encontra-se no texto do ofício, e apenas indica que o responsável foi citado em função dos atos praticados no exercício do cargo de prefeito, nada indicando que, em razão disso, a municipalidade deva responder pelas decisões e atos então praticados. Quanto ao princípio da impessoalidade refere-se tanto à impessoalidade do administrador público no exercício de suas competências, como aos próprios administrados, destinatários dos atos de gestão pública, conforme já mencionado.

7.2.27. Daí, impossível acatar a interpretação apresentada pela defesa de que o ato administrativo, por ser impessoal, deve ser imputado ao Estado e não ao agente público. Esse entendimento contradiz a própria doutrina e os normativos que fundamentam o controle da despesa pública. O gestor era responsável pela administração dos recursos, devendo, portanto, prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão, razão pela qual não há como acolher seu pleito.

7.3. ARGUMENTOS (peça 21, p.11-13) – DA VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

7.3.1. Alega que, em nenhum momento, o princípio do contraditório e da ampla defesa foi observado. Fato esse que é ratificado pelo não esgotamento das medidas administrativas internas para se tentar reparar os danos supostamente encontrados e imputados na figura da pessoa física do defendente.

7.3.2. Ressalta que o princípio do contraditório e da ampla defesa é direito fundamental do indivíduo e tem previsão no artigo 5º, LV da Constituição Federal, tendo em vista que no âmbito de procedimentos administrativos toma-se imperiosa a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Se uma pessoa está sendo acusada — e aqui há acusação pessoal ao Senhor Antônio Domingos Debastiani -, e esta acusação deriva de um processo administrativo, seja qual faceta ou natureza jurídica tenha ele, tão logo haja a sua instauração, deve ser aberta a oportunidade para o exercício, concomitante e paulatino, do contraditório e da ampla defesa. Assim, o contraditório diferido, como é o caso constante nos autos, uma vez que não esgotadas as medidas administrativas, não é o bastante para escoimar os vícios que atingem a presente TCE.

7.3.3. Fundamenta-se em Gilmar Mendes (in Curso de Direito Constitucional. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 592) e menciona que o direito ao contraditório e a ampla defesa atua no sentido de possibilitar direito de informação, ou seja obriga o órgão processante a “informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes”; (...); direito de ver seus argumentos considerados. Acrescenta que o contraditório e ampla defesa atua concomitante a qualquer possibilidade de acusação, pelo que deve ser exercido de forma dialética e não apenas depois que a autoridade processante colheu de forma unilateral todas as provas que consubstanciam as sua alegações.

7.3.4. Dessa forma, entende que a presente TCE encontra-se eivada de nulidade, porque durante colhimento de dados para embasá-la deixou de oferecer ao defendente a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla, o que foi feito somente agora. Alega que a TCE foi instaurada em 2009, após o trâmite unilateral, ou seja, por mais de 09 (nove) anos foi violado o direito a uma pretensão à tutela jurídica justa.

7.3.5. Contesta então o valor imputado ao defendente, alegando que este atuava no interesse coletivo, quando Prefeito da cidade de Feliz Natal/MT. Nesse valor, não consta como foi apurado para se chegar a tal soma, ou seja, nem a confecção dos cálculos poderá ser alvo do exercício do contraditório, demonstrando que a TCE encontra-se eivada de ilegalidade desde a sua nascente. Os links colacionados em algumas partes dos autos não abrem, impossibilitando, mesmo se possível, a impugnação dos cálculos.

7.3.6. Conclui que não basta simplesmente imputar um valor sem trazer toda racionalidade matemática que fez o TCU chegar a tal valor. A imputação de um valor pela Administração a determinado agente público, é um ato administrativo como qualquer outro e, portanto, necessita ser motivado.

ANÁLISE

7.3.7. Quanto à questão do esgotamento das medidas administrativas junto ao órgão instaurador, o tema foi analisado no item 7.1, supra. A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento.

7.3.8. Não se trata de contraditório diferido, conforme mencionado pelo interessado. O direito da ampla defesa está se dando no atual momento processual. Ademais, não foi alegado, pelo tempo decorrido, dificuldades em acessar documentos e informações. Afinal, o Sr. Debastiani está exercendo o seu terceiro mandato junto à prefeitura de Feliz Natal/MT.

7.3.9 Não é demais ressaltar que o Acórdão 2.451/2007-TCU-Plenário deliberou especificamente sobre a tramitação dos processos de fiscalização decorrentes da chamada “Operação Sanguessuga”, tendo definido forma e conteúdo mínimos dos processos encaminhados ao Tribunal pela CGU e pelo Denasus, critérios de responsabilização e de quantificação dos débitos, propostas e autorização para as unidades técnicas deste TCU realizar a conversão dos processos encaminhados em TCE, citação dos envolvidos, bem como aprovação da metodologia e quantificação do débito, tudo “com o fito de simplificar e tornar mais célere a apuração das responsabilidades, dando, assim, uma resposta mais tempestiva à sociedade sobre esta inquietante situação”.

7.3.10. Contesta então o valor do débito, alegando desconhecedor a fórmula de cálculo, pois não teria conseguido abrir os links indicados. Esclareça-se que foi imputado ao responsável o débito pelo valor total, com a condição de que, caso houvesse as devidas justificativas dos fatos apontados, o interessado deveria responder apenas pelo superfaturamento constatado nos autos.

7.3.11. O cálculo do débito total se faz pelo demonstrativo de atualização de débito, disponível aos interessados na página eletrônica do TCU. Ressalte-se também que o ofício citatório informa o endereço eletrônico, no qual pode ser acessada, de forma específica, a metodologia do cálculo dos valores referenciais e do superfaturamento (http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc).

7.3.12. Foi-lhe, encaminhada também, a título de subsídio, cópia em meio eletrônico (CD-ROM), dos autos do TC 021.515/2009-6. Se isso não fosse suficiente, na hipótese de não se ter conseguido abrir o link, poderia o interessado ter entrado em contato com esta Secretaria, pois o próprio ofício citatório menciona: “Em respeito ao princípio da ampla defesa, o Tribunal, por meio desta Secretaria, coloca-se à disposição para prestar esclarecimentos, para efetuar a atualização do débito e/ou para conceder vista e cópia dos autos, caso requeridos.”

7.3.13. Não há, portanto, que se falar em cerceamento da defesa, as informações foram colocadas a disposição dos interessados.

7.4. ARGUMENTO (peça 21, p. 13-14) – DA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DE QUANTIFICAÇÃO CORRETA DO DANO.

7.4.1. Afirma que não houve qualquer constatação concreta de que as irregularidades imputadas ao defendente teriam ocasionado dano ao erário público, tendo havido uma simples suposição, em face da natureza das irregularidades cometidas, que, repita-se, encontram fundamento em indícios que derivam de procedimento unilateral e inquisitivo processado perante o Ministério Público Federal, não se tendo qualquer pronunciamento irrefutável ou, no mínimo, gravado com cláusula da coisa julgada, acerca da veracidade das acusações imputadas ao defendente.

7.4.2. *Considera, também, que a TCE não contém os elementos fundamentais de constituição e desenvolvimento. Conclui, informando que o material probatório colhido na instrução da presente tomada de contas não atesta, de forma inequívoca, a existência de dano e que a quantificação não foi feita de maneira adequada, é que, também por isso, deve ser a presente tomada de contas anulada, com arquivamento na origem.*

ANÁLISE

7.4.3. *A defesa não apresenta qualquer evidência sobre o que alega neste item. As irregularidades na execução do Convênio 1504/2000 constam do relatório elaborado pelo Denasus (peça 1, p. 6-29), com a coordenação da CGU. Não se trata de suposição. O superfaturamento e demais irregularidades verificadas nos autos encontra respaldo nos documentos relacionados, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita in loco no município.*

7.4.5. *O débito total foi imputado por ter a instrução (peça 6, p. 25) concluído que não foi possível se comprovar a boa e regular aplicação dos recursos do convênio, pois a Nota Fiscal 148, expedida pela empresa Santa Maria (peça 3, p. 6), não apresenta o número do chassi ou do Renavam do veículo, o que impede que se estabeleça o nexo de causalidade entre os recursos federais utilizados e a compra da UMS apresentada. Há o carimbo com o número do convênio, que, dada a ausência de dados essenciais que especificassem a aquisição, se fragiliza como evidência nessa circunstância. Assim, é possível que o referido documento fiscal se preste a comprar qualquer veículo. Além disso, a nota fiscal informa veículo ano/modelo 2000/2001, quando o veículo apresentado é 2001/2001. A referida Nota foi emitida em 29/3/2001 e o veículo foi adquirido pela Santa Maria em 24/4/2001. Portanto, o documento fiscal apresentado não é documento hábil a comprovar a compra, dada as omissões e às informações que não se coadunam com a realidade.*

7.4.6. *Por sua vez, a Nota Fiscal 124, emitida pela Enir Rodrigues de Jesus EPP (peça 3, p. 15), que deveria ter efetuado a transformação do veículo em ambulância e incorporado os equipamentos, além de não fazer referência ao convênio em apreço (ferindo o disposto no art. 30 da IN - STN I/1997), também está datada de 29/3/2001, não tendo sido informados marca e fabricante dos equipamentos médicos e das instalações dos itens oferecidos, não possibilitando verificar se os equipamentos encontrados referem-se aos constantes dessa nota fiscal. As notas fiscais não apresentam atesto de recebimento válido.*

7.4.7. *Acrescente-se que, para o cálculo do superfaturamento, na apuração dos custos das transformações e dos equipamentos utilizados como referência, foram 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 aquisição de ambulâncias, posteriormente encaminhados a este Tribunal, incluídos os custos operados pelas próprias empresas da Família Vedoin e demais empresas envolvidas. A metodologia foi aprovada pelo TCU por meio do Acórdão 2.451/2007-Plenário e Questão de Ordem da Sessão de 20/05/2009.*

7.4.8. *O cálculo do débito ora imputado aos responsáveis se apresenta demonstrado à peça-6, p. 25 e sobre este valor calculou-se o valor a ser restituído, com base no percentual de participação financeira da União no convênio. Comprovou-se o prejuízo imputado aos responsáveis e demonstrou-se a 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. Não há, portanto, que se falar em cerceamento da defesa, pois foram esclarecidos nos autos os critérios e valores adotados no referido cálculo.*

7.4.9. *Como se vê, não se fundamentou esta Corte na denúncia efetivada pelo Ministério Público na formulação dos processos de TCE. O controle interno e externo têm instrumentos e critérios próprios, adequados à avaliação da responsabilidade na via administrativa. 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 8.443/92.*

7.5. *ARGUMENTO - DO CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONVENIO E DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARQUIVAMENTO. (peça 21, p. 14-16)*

7.5.1. *Alega que a TCE foi instaurada, desde a sua gênese, de forma ilegal, o simples não esgotamento das medidas administrativas já se mostra forte o suficiente para anular o procedimento. Existem documentos juntados aos autos que induzem ao arquivamento direto.*

7.5.2. *Ressalta que a instauração de TCE para análise do cumprimento de convênio necessita além dos procedimentos já analisados e descumpridos, da comprovação por parte da autoridade processante de que não houve o cumprimento do objeto do convênio e/ou da ausência de prestação de contas, sob pena de arquivamento (artigo 4º e 5º da IN 56/2007).*

7.5.3. *Em face dos dispositivos que menciona, conclui que a atividade de instauração de uma tomada de contas especial é uma atividade plenamente vinculada, de forma que qualquer inobservância da lei regente caracteriza o procedimento de ilegal e arbitrário. Ademais, decorre ainda de tais dispositivos que a necessidade dos documentos previstos no artigo 4º da IN 56/2007 atua no sentido de construir um lastro probatório mínimo para formação de convicção. Dessa forma, uma vez apresentadas e aprovadas as contas, está também comprovado o cumprimento do objeto, o que impede a instauração de procedimento de tomadas de contas especial.*

7.5.4. *As contas referentes ao convênio, que se diz como irregular nesta TCE, foram aprovadas pelo Ministério da Saúde, consoante Relatório do Roteiro de Análise das Contas, estando nos autos principais às folhas 118/122 (numeração "SEAUD/MT — MS"), em que todos os aspectos formais das contas foram atestados como perfeitos (em anexo). Alega também que por meio do OFICIO MS/SE/DICON/MT 117, o Ministério da Saúde informou a aprovação da prestação de contas e arquivamento do respectivo processo. A aprovação das contas data de 04 de março de 2002, portanto, 07 (sete) anos antes de instauração da TCE. Falta, mais uma vez, requisito essencial para a instauração da TCE.*

7.5.5. *Afirma que tudo teve o aval da legalidade do Ministério da Saúde, inclusive a própria licitação, e questiona como poderia ser imputado como irregular.*

7.5.6. *Dessa forma, entende que, uma vez estando constatada a prestação de contas, que implica em cumprimento do objeto do convênio, toma-se impossibilitada a instauração de tomada de contas, tendo em vista que o parágrafo 1º do artigo 5º, da IN 56/2007, não fornece qualquer juízo de conveniência e oportunidade à autoridade instauradora. Com base nestes pressupostos, pede que esta TCE seja arquivada.*

ANÁLISE

7.5.7. *O responsável argumenta que as contas foram aprovadas no âmbito do Ministério da Saúde, e, se isso ocorreu, houve o cumprimento do objeto, existindo, então, elementos suficientes para o arquivamento desta TCE na esfera ministerial.*

7.5.8. *Sobre o cumprimento do objeto, verifica-se que foi aprovada aquisição de uma Unidade Móvel de Saúde - Consultório Médico, conforme solicitações contidas no anexo VIII*

do projeto. No entanto, a Prefeitura Municipal adquiriu uma UMS com características de Ambulância tipo A, de acordo com o edital e a nota fiscal, sem ter solicitado alteração do Plano de Trabalho ao MS (peça 1, p. 24). Além disso, foi encontrado na verificação física um veículo adaptado com bancos duplos para transporte de passageiros, sendo utilizado como depósito, conforme identificado nas fotos no item V - Anexos. (peça 1, p. 27)

7.5.9. O veículo adquirido em março/2001 foi encontrado sem condições de uso em janeiro de 2005, data da posse da nova administração, portanto quase quatro anos da data da compra, conforme declaração da Secretária Municipal em 14/11/2006 (peça 5, p. 41), conforme já reproduzido nestes autos.

7.5.10. O relatório do Denasus registra que não foram apresentados documentos ou informações que comprovem vinculação de equipe de trabalho, registro de produção ou deslocamento da UMS, e que não foram obtidos informações ou documentos junto a Secretaria Municipal de Saúde que comprovem estabelecimentos assistenciais beneficiados com a UMS.

7.5.11. Assim, demonstra-se que não há informações suficientes para comprovar o cumprimento do objeto do convênio.

7.5.12. Sobre a aprovação da prestação de contas, o assunto foi tratado no item 7.2.22, onde se coloca que o processo de prestação de contas pode ser reaberto a qualquer tempo no caso de fatos novos, o que estava, inclusive, previsto no parecer de aprovação das contas pelo FNS/MS.

7.6. ARGUMENTO – DA PRESCRIÇÃO (peça 21, p. 17-21)

7.6.1. Passa, então, a alegar a prescrição do direito da Administração de obter o referido ressarcimento, entendendo ser equivocada a interpretação que se costuma fazer do artigo 37, § 5º da Constituição Federal, no sentido de que seriam imprescritíveis as ações de indenização de danos causados por atos ilícitos praticados por agentes públicos.

7.6.2. Argumenta que a expressão "ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento" [do artigo 37, § 5º da CF], nada mais é do que a de deixar claro que os prazos prescricionais das ações ressarcitórias seguem a legislação comum ou específica da responsabilidade civil, não se vinculando, necessariamente, aos prazos prescricionais estabelecidos por lei para a responsabilização administrativa ou penal dos agentes públicos.

7.6.3. Nesse sentido, traz à colação entendimento do Professor Almiro Couto e Silva (in SILVA, Almiro de Couto e. Princípio da legalidade da administração pública e de segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista do Direito Público, n. 84, p. 46/62), concluindo que a correta interpretação é aquela no sentido de que as ações de ressarcimento dos danos ao erário causados por atos ilícitos dos agentes públicos estão sim sujeitos à prescrição, estando, no entanto, submetidos a prazos prescricionais diferenciados daqueles estabelecidos para a punição administrativa e criminal do servidor.

7.6.4. Ressalta a lição hermenêutica de que as normas que trazem em seu bojo uma exceção devem ser interpretadas restritivamente.

7.6.5. Traz à baila trechos do parecer do representante do Ministério Público do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o Dr. Demóstenes Tres Albuquerque, que acolheu a mesma tese nos autos do processo 2.591/00, do TCDF, e de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito administrativo. 15º ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 610), no sentido de que, em tais hipóteses, aplica-se analogicamente o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

7.6.6. Diante disso, considerando que se passaram cerca de 09 anos entre a data da ocorrência do suposto dano ao erário e a data de instauração desta tomada de contas, é inegável que se operou a prescrição no caso em apreço.

7.6.7. Embora isso, há entendimento deste egrégio Tribunal de Contas, no sentido de que as ações de reparação de dano ao erário são imprescritíveis, tendo como fundamento o decidido no Mandado de Segurança 26.210 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-9-2008, Plenário, DJE de 10-10-2008). Sucede que a matéria tratada no referido mandamus não tem nada de similar com constante nesta TCE. Na espécie, tratava de bolsista do CNPq que sabido das condições constantes no contrato de bolsa de estudos internacional não tenha retomado ao Brasil. Ora, no caso colacionado, é óbvio a má-fé.

7.6.8. Cita, ainda, o Princípio da Segurança Jurídica, que, recentemente, vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal para impedir a modificação de situações jurídicas benéficas ao administrado, ainda que ilegais e que não estejam sujeitas às regras da prescrição e da decadência.

ANÁLISE

7.6.9. O assunto foi objeto dos fundamentos do Acórdão 92/2011 – Plenário, cujo excerto cita-se a seguir:

No que se refere às ações de ressarcimento pelos danos causados ao Erário, o entendimento deste Tribunal é de sua imprescritibilidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, consoante reiteradas decisões recentes desta Corte, entendimento este ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Mandado de Segurança 26.210 (Sessão Plenária de 04/09/2008). Isso demonstra a gravidade da conduta do agente que dá causa ao dano ao erário, não se lhe aplicando as regras do direito administrativo em geral.

Quanto à possibilidade de aplicação de multa, a regra geral, na ausência de previsão em lei específica, é de que se deva aplicar a prescrição vintenária insculpida nos arts. 177 e 179 do Código Civil de 1916 ou decenal instituída no art. 205 do Novo Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de 10/1/2002. Com referência aos prazos já em andamento quando da entrada em vigor do Novo Código Civil, este estabeleceu em seu art. 2.028: "Art. 2.028 Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

7.6.10. Assim sendo, não há como prosperar a argumentação de prescrição quinquenal defendida pelo responsável. Note-se, ademais, que o entendimento doutrinário citado na defesa tem data anterior ao julgado do STF.

7.7. ARGUMENTO – DA SEGURANÇA JURÍDICA (peça 21, p. 21-25)

7.7.1. Argumenta que a segurança das relações atua no sentido de evitar surpresas ao indivíduo, pautando-se na confiança dos administrados para com a Administração. Para tanto, cita entendimento de Gilmar Ferreira Mendes (in Curso de Direito Constitucional, 2008, pág. 488-489).

7.7.2. Afirma que tem o Pretório Excelso, em construção jurisprudencial avançada, reconhecido o caráter normativo do Princípio da Segurança Jurídica, de estatura notoriamente constitucional, cogitando a manutenção de um determinado status quo, mesmo quando não se aplicam os institutos da prescrição e da decadência, que são regras (tal como a disposta no art. 37, §5º da Carta Magna).

7.7.3. *Cita julgado do STF, em Mandado de Segurança 24.268/MG, em que a impetrante se insurgiu contra ato do Tribunal de Contas da União que determinou o cancelamento da pensão especial que a mesma já percebia há cerca de vinte anos, no qual se reconheceu a possibilidade de se convalidar o ato em questão a bem da segurança jurídica.*

7.7.4. *Argumenta que, não fosse assim, não teriam o Egrégio STJ e o próprio Pretório Excelso, convalidado atos jurídicos nulos, eivados de grave inconstitucionalidade, com base no princípio ora debatido. Atos esses que, segundo a legalidade estrita, não teriam o condão de produzir quaisquer efeitos no mundo jurídico (Elenca as decisões proferidas no RMS 24.339/TO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30/10/2008, DJ de 17/11/2008 e MS 22.357, Rel. Gilmar Mendes, DJ de 5-11-2004).*

7.7.5. *A análise dos precedentes supracitados demonstra que, ainda que se esteja diante de uma situação que, em tese, é imprescritível, caso se verifique que a modificação tardia de um determinado status quo implique em grave ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica, aquela situação deverá permanecer intocada, tendo em vista a prevalência normativa dos princípios (o da Segurança Jurídica, no caso) sobre as regras (a de imprescritibilidade, no caso).*

7.7.6. *Menciona o perfeito funcionamento da Unidade Móvel de Saúde, com o atendimento de muitas pessoas, pelo que não se mostra razoável mudar tal status sob pena de prejudicar a comunidade de Feliz Natal.*

7.7.7. *Insiste que já faz cerca de dez anos desde que o suposto dano ao erário aqui discutido foi cometido, sendo que, apenas em 2009, o defendente foi notificado a respeito do débito e que, em todo momento, ele esteve de boa-fé e foi impedido de exercitar o contraditório e a ampla defesa, conforme assentado acima.*

7.7.8. *Situação essa que permitiu que se consolidasse uma justa expectativa do defendente de que o mesmo não teria que arcar com qualquer indenização ao erário, por conta do simples fato de à época estar exercendo a função de Prefeito Municipal, sem, no entanto, ter qualquer participação nas irregularidades que lhe foram imputadas.*

7.7.9. *Assim, por mais este fundamento, entende que deve ser arquivado a presente Tomada de Contas Especial.*

ANÁLISE

7.7.10. *De antemão, impende esclarecer que este Tribunal não julga pessoas, mas atos e fatos relacionados às contas dos administradores e responsáveis. A citação do Sr. Debastiani ocorreu em função de seus atos como gestor público. Não se discute aqui direito subjetivo, mas o dever de correta aplicação e prestação de contas de recursos públicos.*

7.7.11. *O tempo decorrido, no caso, não opera em favor do responsável. Os fatos estão em apuração pela CGU/Denasus desde 2006, período no qual os órgãos de fiscalização vêm se estruturando para levantamento e análise de centenas de casos de fraudes em licitações para aquisição de unidades móveis. A instauração desta TCE e a citação do responsável ocorreram dentro dos trâmites previstos para a tramitação dos processos decorrentes da operação realizada.*

7.7.12. *A cobrança de ressarcimento de débito não cria insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, como alegado. Pelo contrário, fortalece a segurança jurídica no sentido de que, uma vez demonstrada a ocorrência de superfaturamento, identificados os responsáveis, estabelecido o nexo causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado,*

estabelecida a culpabilidade deles, e oferecidas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório na presente TCE, aplica-se a legislação pertinente para a busca do ressarcimento à União, a qual, em última instância, representa a coletividade dos cidadãos brasileiros. Percebe-se, portanto, que, na aplicação do princípio da supremacia do interesse público, não se feriu nenhum dos direitos fundamentais de nenhum cidadão.

AUDIÊNCIA

7.8. JUSTIFICATIVA – DO SUPOSTO FRACIONAMENTO (peça 21, p. 25-27)

Irregularidade: *Fracionamento indevido de despesas – a soma global dos dois certames ultrapassa o limite permitido para a modalidade Convite, aplicando-se ao caso a modalidade de Tomada de Preço, com a limitação do caráter competitivo do certame, configurado procedimento irregular vedado pela Lei 8.666/1993.*

Normas infringidas: *art. 23, § 5º, da Lei 8.666/1993.*

7.8.1 *Afirma que o TCU incorreu em equívoco, não há fracionamento ilegal, tendo havido interpretação inadequada ao constante no artigo 23, parágrafo 5º, da Lei n. 8.666/93. Nos termos do dispositivo mencionado, o fracionamento da licitação tem por fim garantir a competitividade quando os objetos licitados (obra ou serviço) tiverem natureza diferente uma da outra, de forma que empresas distintas deverão prestar o serviço ou realizar a obra, trata-se, pois, de uma exceção contida na própria lei, mas que o TCU fez questão de não observar.*

7.8.2. *No caso em epígrafe, a licitação realizada no âmbito da Prefeitura de Feliz Natal para aquisição da Unidade Móvel de Saúde (UMS) se deu em dois certames legais. Assim ocorreu, porque conforme previsto no plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde, bem como no instrumento convocatório a UMS era composta por objetos (produtos) de natureza diversa, sendo quase impossível existir urna empresa específica da área da saúde que fornecesse ônibus para utilização já equipado. Assim, caso realizasse apenas um certame licitatório era certo que o mesmo restaria fracassado ou deserto, o que feriria a competitividade.*

7.8.3. *Por isso que o instrumento convocatório, editado com base no plano de trabalho aprovado, previu a realização de duas licitações na modalidade carta-convite (em razão do valor global). Ademais, consta ainda do mesmo plano de trabalho, e em separado (item 2), que o convênio também servia para a aquisição de equipamentos médicos, bem como de móveis para que a função da UMS fosse desempenhada da melhor forma possível àqueles que precisassem. (plano de trabalho em anexo)*

7.8.4. *Assim, se trata de aquisição de produtos de naturezas diferentes, conforme assentado no plano de trabalho e que rege a execução do convênio: 1) referente a um veículo tipo Van com determinadas especificações e vazio para adaptação e; 2) referente à aquisição de equipamentos médicos, bem como mobília para a UMS. Não há, pois, que se falar em fracionamento ilegal, eis que a atitude do gestor, ora defendente, se fundamenta na previsão constante na parte final do parágrafo 5º do artigo 23 da Lei das Licitações.*

7.8.5. *Trata-se de aquisição de produtos de natureza diferente e cuja satisfação de tal previsão no plano de trabalho somente restaria cumprido se fosse realizado dois certames licitatórios e por meio de carta-convite, não havendo substrato jurídico a alegação de que o fracionamento se deu no intuito de se evitar a modalidade "concorrência", não tendo alicerce a alegação de que tem que ser observado o valor global, de modo que a realização com base na soma dos dois valores demonstraria expresso descumprimento ao plano de trabalho.*

ANÁLISE

7.8.6. *Em cumprimento à lei das licitações, cabe ao gestor optar pelos procedimentos licitatórios que imprimam maior competitividade ao certame, com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Em sua defesa, socorre-se o gestor do disposto na parte final do § 5º, do art. 23 da Lei 8.666/93 para justificar a aquisição de unidade móvel de saúde por meio da realização de dois convites, alegando tratar-se de produtos de natureza diferente e específica.*

7.8.7. *O referido dispositivo prevê:*

§ 5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

7.8.8 *Como se verifica, a Lei autoriza a que se aplique a exceção do § 5º no caso de obras e serviços de natureza específica. Para as compras de bens, prevê-se o parcelamento (§2º, art. 23) desde que preservada a modalidade pertinente para a execução total do objeto em licitação. Contudo, no caso da exceção do artigo 5º não se pode acatar que o estatuto das licitações pretendesse perda na competitividade do certame. O enquadramento da despesa na exceção prevista somente se justificaria se tratasse de item de tal complexidade, que justificasse procedimento licitatório específico no caso de obras e serviços. De outra forma, teríamos total menosprezo aos princípios que regem a licitação.*

7.8.9. *Verifica-se que a unidade móvel de saúde é composta pelo veículo, sua transformação e equipamentos. É entendimento pacífico deste Tribunal que a preterição indevida do procedimento de aquisição mais amplo, que leve em conta o valor total estimado do objeto, caracteriza fuga à modalidade licitatória adequada e fracionamento irregular da despesa (Acórdãos 1482/2005, 1568/2007, 329/2008, da 2ª Câmara, 114/2008, 2428/2008, 3550/2008, 3172/2007, da 1ª Câmara, e 139/2007 do Plenário).*

7.8.10. *No caso analisado, não se nota o cabimento da hipótese defendida pelo responsável. A defesa menciona que foi adquirido no convite 16/2001 mobília e equipamentos. De fato, a Nota Fiscal 124 (peça 3, p. 15), inclui, equipamentos para ambulância (maca, aparelho de pressão, estetoscópio, termômetro digital, tubo de oxigênio, suporte para soro e plasma, sirene), e mobiliário/transformação (banco para assistente, revestimento interno das laterais, armário para guardar materiais, corrimão no teto, ar condicionado, cortina, janelas laterais).*

7.8.11. *Acrescente-se que o relatório do Denasus registra que não foram informados a marca e o fabricante dos equipamentos médicos e das instalações de todos os itens fornecidos. Além disso, duas empresas participaram de ambos os certames e as demais Santa Maria e Enir Rodrigues (fornecedoras) foram representadas pela mesma pessoa (Vedoin), conforme recibos às peças 3, p. 5 e 10, evidenciando a fraude.*

7.8.12. *Portanto, não há que se falar em parcelas de natureza específica e empresas de especialidade diversa e, ainda que não houvesse empresa capaz de executar a totalidade da obra, não justificaria a realização das licitações em duas parcelas em modalidade incompatível com seu valor global. Poderiam ser realizadas as duas licitações na modalidade Tomada de Preços, ou uma licitação por itens, conforme expresso na Súmula TCU 247 do TCU, com isto propiciando o acesso ao certame licitatório do maior número possível de interessados.*

7.8.13. Cabe ressaltar, ainda, que a modalidade de licitação a ser realizada é ato da competência do gestor. 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 pela modalidade de licitação mais vantajosa dentro dos limites impostos pela legislação. Portanto, descabe utilizar o plano de trabalho como justificativa aos procedimentos licitatórios a serem realizados. Outro equívoco trata-se de menção a “ônibus” quando foi adquirido veículo tipo “van”.

7.8.14. Dessa forma, não é possível acatar a argumentação apresentada.

7.9. ARGUMENTOS – DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇO. AUSÊNCIA DE SOBREPREÇO (peça 21; p. 28-29)

Irregularidade:

Ausência de pesquisa de preços ou de outros procedimentos que permitisse à administração verificar a conformidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente.

Normas infringidas: inciso IV, do art. 43, c/c inciso V, do art. 15, Lei 8.666/1993.

ARGUMENTOS

7.9.1. Sustenta a Corte de Contas que não foi realizada uma pesquisa de preços, o que impediu de avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas com os preços correntes no mercado ou fixado por órgão competente.

7.9.2. Primeiramente, sustenta que não havia qualquer determinação de preços em órgão competente que servisse como parâmetro para a Prefeitura de Feliz Natal. Posteriormente, cumpre assentar que a edibilidade fica distante da capital do Estado e, como todos os municípios que não sejam as capitais dos estados, sofrem com problemas não apenas de infraestrutura, mas, também, da demora na chegada de tecnologia, de modo que em quase na totalidade dos casos não há como se fazer uma pesquisa ampla, sendo necessária a saída do gestor público do Município para, em vez de efetivar o interesse da coletividade, ter que pesquisar preços para cumprimento de formalidades excessivas.

7.9.3. Assim, por questões de possibilidade e exequibilidade, utilizou-se dos meios possíveis e ao alcance do Município para se chegar a preços adequados ao certame licitatório. E eles se mostraram adequados, inclusive com aprovação do Ministério da Saúde não apenas dos equipamentos, mas, também do valor a ser pago, consoante análise à fl. 43. O gestor público fica em situação de insegurança, porquanto a qualquer tempo poderá o TCU desfazer todos os atos do Ministério da Saúde. Os atos públicos são dotados de presunção de legitimidade e legalidade, e nisso se confiou o defendente.

7.9.4. Logo, cai por terra toda e qualquer argumentação que se queira defender sobre a ausência de pesquisa de preço ou sobrepreço, uma vez que houve sim a pesquisa, dentro das possibilidades do município e a adequação dos preços foi atestada pela autoridade competente.

7.9.5. Por fim, cumpre assentar, ainda, quanto ao suposto sobrepreço, que com a onda de inflação e de desvalorização de diversos produtos no Brasil, se toma um pouco temerária uma análise de preço realizada 09 (nove) anos após a pesquisa que deu ensejo ao valor para a licitação. É totalmente inadequado querer analisar a média de preço de um produto com base em indícios ou valores aproximados da época, quando passado um lapso temporal enorme. Nesse sentido, à luz do exarado, não há o que se falar em ausência de pesquisa de preço, eis que atestado pela autoridade competente.

ANÁLISE

7.9.6. Quanto à pesquisa de preços, a defesa argumenta dificuldades de infraestrutura do município para levantar informações, e que este procedimento seria formalidade excessiva. Entende que os valores teriam sido atestados pelo Ministério da Saúde no plano de trabalho e contesta também a análise que teria calculado o sobrepreço.

7.9.7. O tema foi objeto de análise no item 7.2. Acrescente-se, todavia, que a avaliação do Ministério da Saúde é apenas um parâmetro, pois, inclusive, o convênio prevê a restituição de eventual saldo de recursos (peça 2, p. 2). Os preços calculados 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 nº 8.666/93, 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 (arts. 15, V, e 43, IV). Ademais, foi autorizada a compra de UMS com gabinete médico e o município adquiriu uma ambulância para simples remoção, o que propiciou parte do sobrepreço.

7.9.8. Ao questionar o sobrepreço, o responsável demonstra o desconhecimento da metodologia utilizada pelo Tribunal para o cálculo do superfaturamento, daí a alegação de que o lapso temporal não permitiria conhecer os preços praticados à época.

7.9.9. 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 em mais de 320 lojas de usados e concessionários autorizados, tradicionais feiras de veículos usados, 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).

7.9.10. Repisa-se que os autos comprovam o prejuízo imputado aos responsáveis e demonstram a quantificação do dano, uma vez que 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. Os critérios utilizados encontram-se definidos na “Metodologia de Cálculo do Débito”, informada aos responsáveis nos ofícios citatórios, e disponível no sítio eletrônico do TCU, mediante o seguinte endereço eletrônico:

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

7.9.11. Resumidamente, a metodologia utilizada consistiu em estabelecer, por meio de pesquisa de mercado empreendida pela CGU e pelo Densus, 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.

7.9.12. No TCU, a metodologia foi aprimorada. Para os preços dos veículos, passou-se a utilizar, sempre que possível, aqueles fornecidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe. 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/Densus, 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 Vedoin e demais empresas envolvidas, conforme já mencionado no item 7.4 deste relatório.

7.9.13. *Para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, a fim de se avaliar com bastante segurança a existência ou não de superfaturamento, considerou-se a prática de sobrepreço 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 aprovado pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem da Sessão de 20/5/2009.*

7.9.14. *Incabível, pois, a argumentação apresentada.*

7.10. ARGUMENTOS – DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA (peça 21, p. 29-31)

7.10.1. *Afirma que deseja desconstituir, neste tópico, as alegações acerca das irregularidades que foram imputadas ao Senhor Antonio Domingos Debastiani, que dizem respeito a uma suposta inobservância do princípio da legalidade administrativa. Segundo interpretação dada pelo TCU, por este princípio se deduz que qualquer atividade administrativa deve ter como corolário o expressa e literalmente previsto em lei. Entretanto, tal interpretação não merece guarida no ordenamento jurídico brasileiro.*

7.10.2. *A partir da Emenda Constitucional 19/98 que implementou a reforma administrativa no Brasil, inserindo o regime de "Administração Gerencial", a estrita legalidade foi esvaziada, dando lugar à eficiência da atividade administrativa, ou seja, o caráter burocrático de administração (fundado no procedimento e na forma) há muito deixou de ser imposição para o Administrador. O princípio da finalidade tem previsão geral na lei que regula os Processos Administrativos (artigo 2º, Lei 9.784/99), servindo de fonte subsidiária à presente TCE.*

7.10.3. *Assim, mesmo o objetivo do convênio 1504/2000 (SLAFI 407814), tendo sido inteiramente cumprido, com aprovação das contas e cumprimento do objeto constante no plano de trabalho, o Tribunal de Contas aduz que não há nexo de causalidade entre os recursos repassados e a aquisição da Unidade Móvel de Saúde, que se encontra em funcionamento. Há, sim, nexo de causalidade entre os valores repassados pelo convenio e a aquisição da UMS, que há mais de 10 anos está servindo à comunidade de Feliz Natal.*

7.10.4. *Assim, requer sejam afastadas qualquer imputação ao defendente, afirmando que a defesa se pautou nas provas colhidas pela própria auditoria do Ministério da Saúde, mas que não foi levado em consideração pelo Tribunal de Contas da União.*

ANÁLISE

7.10.5. *Com esses argumentos, a defesa pretende justificar as alíneas “c”, “d” e “e” da audiência e contestar o débito imputado por falta de comprovação de nexo de causalidade entre a UMS adquirida com os recursos do convênio e a entrega pelo fornecedor. Como se verifica, alega que o que importa é o alcance dos fins, independente do cumprimento dos parâmetros legais.*

7.10.6. *Engana-se o defendente, pois ao administrador público somente lhe cabe fazer o que a lei determina ou o que esteja nos estritos limites da legalidade. Para adquirir bens, necessita adotar procedimento rigorosamente determinado e estabelecido na conformidade de lei federal.*

7.10.7. *Esclareça-se que o responsável deixou de justificar os seguintes itens:*

a) *Falhas na instrução dos processos licitatórios conforme: 1) os documentos de abertura dos aludidos processos licitatórios estão com a assinatura da solicitação dos bens a serem licitados ilegíveis e não consta carimbo; 2) não foi juntado aos processos licitatórios o ato de designação da Comissão de licitação. Normas infringidas: art. 38, inciso III, e art. 43, inciso I, da Lei 8.666/1993.*

- b) Não exigência nos editais de licitação da apresentação obrigatória da habilitação dos licitantes, sendo confirmado que não houve a fase da habilitação, bem como não houve a apresentação de documentos que assegurassem a regularidade fiscal dos licitantes, principalmente no que se refere à obrigatoriedade de comprovação de regularidade junto à Seguridade Social. Normas Infringidas: art. 27, da Lei 8.666/1993.
- c) As empresas participantes receberam os convites no mesmo dia, em 14/3/2001, na data da assinatura do Edital, na cidade de Feliz Natal/MT, sendo que três empresas participantes seriam de Cuiabá e uma de Belo Horizonte, tornando improvável a sua real ocorrência diante da distância dessas cidades.

7.10.8. Sobre o cumprimento da finalidade, a questão foi objeto de análise no item 7.5, supra. O relatório do Denasus registra que o veículo foi encontrado adaptado para transporte de passageiro, sem condições de uso, em janeiro de 2005. A manutenção do veículo mostrou-se inviável. Cabe reiterar que não há controles que comprovem a utilização do veículo como unidade móvel de saúde. Não há elementos (equipe de trabalho, registro de produção ou deslocamento) de que a unidade adquirida tenha cumprido a sua finalidade no sistema único de saúde. A defesa do responsável neste item apresentou apenas retórica, pois não trouxe elementos que comprovassem a regular utilização da UMS dentro de sua finalidade, no intuito de contradizer as informações colhidas pelo Denasus.

7.10.9. O ofício de citação deu ao gestor a possibilidade de desconstituir a imputação de débito total. Situação na qual permaneceria a parcela devida em face de superfaturamento. Os elementos que indicam a falta de nexo de causalidade foram tratados no item 5.4 desta instrução. Faltaram, de um lado, nas notas fiscais, dados essenciais à especificação e ao reconhecimento do bem adquirido, como número do chassi ou do Renavam, o que inviabiliza a ligação UMS-nota fiscal-recursos liberados. Os recursos foram sacados da conta corrente, emitida nota fiscal inespecífica, e, mais de vinte dias depois, entregue o veículo. Ante a ausência de elementos essenciais à individualização da UMS, a aposição do carimbo com o número do convênio tem menor relevância.

7.10.10. Por sua vez, a Nota Fiscal 124, emitida pela Enir Rodrigues de Jesus EPP, que deveria ter efetuado a transformação do veículo em ambulância e incorporado os equipamentos além de não fazer referência ao convênio em apreço (ferindo o disposto no art. 30 da IN - STN I/1997), não informou marca e fabricante dos equipamentos, não possibilitando verificar se os equipamentos encontrados referem-se aos constantes dessa nota fiscal. Quanto aos recursos da contrapartida, o atesto da tesouraria na nota de empenho informa que R\$ 3.000,00 seriam recursos do FPM (peça 3, p.10) e R\$ 5.000,00, do ICMS (peça 3, p. 12) do total de R\$ 13.400,00 pagos à empresa. Não consta o atesto nas notas fiscais emitidas por ambas as empresas.

7.10.11. Como se verifica, o descontrole dos atos ocorreu nas etapas de aquisição, liquidação, pagamento e utilização do bem, o que não permite que se considere na análise abordagem mais valorativa, ante a falta de evidências de que tenham sido observados os demais fundamentos constitucionais. Neste sentido, por exemplo, a assinatura ilegível do responsável pela abertura do processo poderia ser relevada, caso se evidenciasse lisura nos demais procedimentos, o que não ocorreu.

7.10.12. Ainda que o objeto tivesse sido executado nos termos previstos no convênio, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com

recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

7.10.13. *Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.*

7.10.14. *Desse modo, os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio.*

7.11. ARGUMENTOS – DO NÃO CABIMENTO DA REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DA RAZOABILIDADE (peça 21, p. 31-33)

7.11.1. *Ainda que o defendente fosse julgado culpado pelos débitos a ele imputado, não seria cabível a exigência de reposição do dano pelo Sr. Antônio Domingos Debastiani, sob pena de violenta afronta ao princípio da razoabilidade.*

7.11.2. *Apresenta os argumentos do Conselheiro Relator do Processo 752/92 do Tribunal de Contas do Distrito Federal no voto condutor do acórdão para demonstrar a plausibilidade da tese ora defendida. No referido acórdão, propugna-se que os servidores que têm a responsabilidade da manipulação e gestão de cifras de elevados valores, em caso de deficiências estruturais do órgão que contribuam para a situação impugnada, não sejam responsabilizados pela integral recomposição do erário, admitindo-se que seja possível imputar multa ao invés do débito.*

7.11.3. *Cita o artigo 944, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, em que se fixa que, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Define, então, razoabilidade e proporcionalidade e pede, desde já, que, caso se entenda que houve efetiva culpa do Sr. Antônio Domingos pelo suposto dano ao erário, que a sanção a ser atribuída ao mesmo se limite à fixação de multa em valor razoável. Princípio esse expresso no artigo 20 da Lei 9.784/99.*

7.11.4. *Reitera que o defendente à época era Prefeito Municipal, o que afasta de plano qualquer responsabilidade subjetiva, direta e pessoal, e que dos atos participaram a comissão de licitação e empresas vencedoras, acusadas, posteriormente, de fraudar licitações, sem nenhum provimento judicial ou provas irrefutáveis de tais irregularidades.*

7.11.5. *Sendo assim, pugna-se pela conversão do valor devido em multa, com a divisão do valor na forma da lei, entre os responsáveis solidários, únicos responsáveis pelas irregularidades supostamente imputadas ao defendente, que, por ausência de recursos humanos, não teve como investigar a "vida pregressa" das empresas, e que a lei de licitações em nada fala acerca de tal perquirição pretérita.*

ANÁLISE

7.11.6. *O responsável pede, de fato, o perdão da dívida. Todavia, não há autorização legal para que o TCU homologue transação ou remissão de dívida, só lhe sendo permitida a autorização do pagamento parcelado e expedição de quitação após o recolhimento integral de dívidas fixadas em seus acórdãos, inclusive de encargos moratórios. Além disso, o ressarcimento recompõe o erário, a multa tem a natureza de sanção imposta ao gestor. Não tendo a mesma natureza, não há que se falar em conversão de uma pela outra.*

7.11.7. *De fato, em determinadas circunstâncias, a serem apuradas em cada caso, o Ordenador de Despesa pode não ser responsável por prejuízos decorrentes de atos praticados por agente subordinado. Contudo, acrescentamos, com base no § 2º do art. 80 do Decreto-lei*

200/67, que o Ordenador pode ser responsabilizado em caso de conivência com tais atos. É possível, ainda, que a responsabilização se configure em face da ausência da supervisão hierárquica que cabe a todos os agentes públicos, mesmo aos agentes políticos.

7.11.8. A respeito das alegações apresentadas, torna-se pertinente citar o pronunciamento do Ministro Marcos Bemquerer Costa, no voto condutor do Acórdão 1.088/2004 - Plenário, quando anotou que a responsabilidade de agentes políticos alcança, no mínimo, a fiscalização hierárquica. Na ocasião, frisou, com toda propriedade, que:

(...) se é certo que as atividades estatais, em virtude da sua abrangência e complexidade, não poderiam ser realizadas sem a distribuição de competências entre os diversos agentes públicos, não menos certo é o dever de acompanhamento, pela autoridade hierarquicamente superior, das atividades delegadas". Assinalou, ainda, que "o instituto da delegação é uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, tais como a delegação e a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, portanto, irrenunciáveis.

7.11.9. A jurisdição do TCU, de acordo com as disposições contidas na Lei nº 8.443/92, atinge todos "aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário", conforme disposto no art. 5º da mencionada Lei.

7.11.10. O débito imputado ao Sr. Antônio Domingos Debastiani 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. No caso, o responsável foi chamado solidariamente com a empresa fornecedora e seu administrador de fato.

7.11.11. As alegações dos responsáveis no sentido de desacreditar os parâmetros utilizados para definição do débito não merecem crédito e foram analisadas na presente instrução. Uma vez que não foram apresentados elementos essenciais à comprovação do nexo de causalidade entre objeto e recursos transferidos, e ainda que restam comprovados a existência do superfaturamento e o recebimento pela empresa dos pagamentos efetuados com recursos do convênio em estudo, e considerando que foi adquirida a UMS em desconformidade com o previsto no plano de trabalho, acredita-se que não há desproporção alguma em se cobrar o valor total do bem.

7.11.12. A responsabilidade do administrador pelo débito se impõe ainda, de forma preponderante, por diversos itens analisados nos autos, tais como, acatou assinatura ilegível no documento de abertura dos aludidos processos licitatórios, não foi juntado aos processos licitatórios o ato de designação da comissão de licitação, não comprovou pesquisa de preços, homologou a licitação (peça 3,p.1), autorizou o pagamento de bem superfaturado (peça 3, p. 5-13), e, não logrou comprovar a utilização da UMS na finalidade prevista.

7.11.13. O débito foi apurado com base em elementos constantes do relatório de fiscalização e apresentado em detalhes para que o responsável se manifestasse, o que não ocorreu, porque passou a frisar, sem provar, que os fatos reais divergem desta TCE, e que o ilícito não existiu. Todo o desenrolar desta TCE encontra-se fundado em elementos constantes dos autos e em parâmetros legais observados à espécie. Dada as irregularidades constatadas e a responsabilidade que cabe ao gestor na gestão de recursos públicos, torna-se razoável a cobrança do débito nos valores calculados pelo sistema de atualização de débito utilizado pelo TCU.

7.12. ARGUMENTOS – DOS JUROS DE MORA (peça 21, p. 34-37)

7.12.1. Deve a presente tomada de contas ser retificada, especificamente no que diz respeito à contagem dos juros de mora sob pena de se permitir que a Administração Pública Federal se beneficie da sua própria torpeza. É lógica a incidência de juros moratórios, todavia como não se teve acesso ao percentual dos juros utilizados e nem à metodologia dos cálculos, a impugnação aqui realizada será feita de forma genérica. Alega que a demora na instauração da TCE é que resultou na incidência sem critério algum de juros.

7.12.2. Com pressuposto no artigo 399 do Código Civil de 2002, os juros de mora foram calculados a partir de 2001, chegando quase a superar o crédito principal. Entretanto, não se pode esquecer que as obrigações regidas pelo Código Civil são obrigações prescritíveis. O mesmo não acontece no âmbito da Fazenda Pública, pois, caso se admita que os danos ao erário derivados de atos ilícitos praticados por agentes públicos são realmente imprescritíveis, não haverá qualquer óbice jurídico (a não ser o Princípio da Segurança Jurídica) que impeça que o gestor público deixe de adotar, de forma imediata, as medidas voltadas para o ressarcimento do dano, fazendo a dívida chegar a 10 vezes o seu valor original, por exemplo.

7.12.3. Os supostos danos ao erário ocorreram ainda no ano de 2001, entretanto, de forma bastante tardia, apenas em 2009 — passados oito anos da ocorrência do dano — é que foi instaurada a Tomada de Contas Especial, e notificados os responsáveis acerca do processo.

7.12.4. Antes que o TCU adotasse as medidas investigativas e ressarcitórias que a lei lhe impunha, seria impossível se exigir do defendente o adimplemento do suposto débito ao erário, pelos seguintes motivos: 1) o defendente nem sequer sabia da existência do dano ao erário, posto que, como fartamente demonstrado, sempre agiu de boa-fé, convicto na regularidade do procedimento licitatório aqui discutido e avalizado pela entidade competente, no caso, o Ministério da Saúde e; 2) ele não poderia pagar a dívida porque esta não estava quantificada, sendo que cabia única e exclusivamente ao TCU fazer essa quantificação, posto que se acusa, deve provar.

7.12.5. A contagem dos juros de mora na forma estabelecida pela instrução normativa do TCU, na hipótese em apreço seria uma ofensa ao princípio da moralidade. Excepcionalmente, no caso em tela, em face da instauração intempestiva da presente tomada de contas, da demora do TCU em notificar os responsáveis e para que não se concretize o abuso de direito acima exposto, é necessário que os juros de mora sejam contados da data da notificação do defendente tal como acontece nos processos judiciais.

7.12.6. Alega, ainda, o cumprimento do objeto do convênio, a aprovação das contas pelo Ministério da Saúde, e que nenhum juro pode ser contado antes de março de 2002, quando foi encaminhado ofício informando acerca da aprovação, sem ressalvas, da prestação de contas.

ANÁLISE

7.12.7. O responsável alega desconhecimento da metodologia de cálculo do débito e questiona a cobrança de juros de mora desde a data de depósito dos recursos na conta do convênio, dado o tempo decorrido, considerando a instauração desta TCE apenas em 2009.

7.12.8. À míngua de amparo legal, não se pode acatar a reivindicação de alteração da data de incidência dos juros de mora sobre os débitos. Em caso de ato ilícito, assim discorre o Acórdão 1851/2007 - Segunda Câmara sobre o tema:

43. Na verdade, a citação válida constitui em mora o devedor quando outra data não houver sido prevista na legislação ou no contrato. No caso de débito imposto por este

Tribunal, a legislação estabelece que o devedor é constituído em mora desde a prática do ato danoso que lhe deu origem. Como explica o Acórdão 1.501/2003 - Segunda Câmara, Ata 32/2003, proferido nos autos do TC 011.428/2002-8, relatado pelo Ex.mo Ministro Benjamin Zymler:

Correta incidência dos juros de mora

3.3 Sustenta-se, na defesa, que os juros de mora somente seriam devidos após a consolidação do débito e a citação válida (...) (fl. 128).

3.3.1 A cobrança de juros de mora, no âmbito desta Corte, é feita conforme especifica o Decreto-lei n.º 2.323/87 (com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 2.331/87):

'Art. 16. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS-Pasep, assim como aqueles decorrentes de empréstimo compulsórios, serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês calendário ou fração e calculados sobre o valor monetariamente atualizado na forma deste decreto-lei.'

3.3.2 Vencimento é o momento em que se torna a obrigação de pagar exigível. O dever de indenizar originado por desfalque nasce simultâneo ao ato ilícito praticado. O Código Civil dispõe: 'Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora desde que o praticou'. Da mesma maneira dispunha o Código Civil de 1916, vigente a época dos desvios: 'Art. 962. Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou'. Nelson Nery Júnior anota, em relação ao art. 398 do Código Civil/2002:

'2. Mora provisoriamente admitida. A prática do ato ilícito, confirmada a posteriori, faz retroagir à época do evento os feitos da mora do devedor. Entre esses efeitos cumpre consignar a contagem de juros ordinários. ...

5. Constituição em mora. O devedor constitui-se em mora desde a data do evento danoso, independentemente de interpelação, notificação, protesto ou de citação em ação judicial (CPC 219). Trata-se de mora automática (ex re), equivalente na verdade ao inadimplemento absoluto da obrigação. É irrelevante perguntar-se sobre a liquidez da obrigação pois a norma se aplica às obrigações líquidas bem como às ilíquidas.' (Sublinhou-se. 'Novo Código Civil e legislação extravagante anotados: atualizado até 15.03.2002' - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 173).

7.12.9. A demora para instauração desta TCE e os respectivos montantes dos valores de juros de mora têm correlação com os próprios atos que a fundamentam, na medida que faz parte de esquema de corrupção largamente noticiado na imprensa, disseminado em diversas unidades da federação, e que onerou a administração pública com procedimentos apuratórios desde 2002, no âmbito do Ministério Público e Polícia Federal, e a partir de 2006, no âmbito do Ministério da Saúde e órgãos de fiscalização.

7.12.10. Assim, como os demais municípios que receberam recursos para comprar UMS, a prefeitura de Feliz Natal recebeu a equipe do Denasus no ano de 2006. Em face da notoriedade dos fatos, não pode o responsável, agora em terceiro mandato, alegar que os desconhecia, e, como reiterado nesta TCE, o processo de prestação de contas pode ser desarquivado a qualquer tempo, em caso de fatos novos que o justifiquem, tendo o Prefeito recebido este alerta do Ministério da Saúde quando da aprovação das contas (peça 3, p. 28).

7.12.11. Apurado o débito total, a metodologia de cálculo, a Lei Orgânica e o Regimento Interno desta Corte, nos vários dispositivos que se referem à aplicação de multa e imputação de débito, preveem que os valores serão atualizados monetariamente por ocasião de seu pagamento, cabendo ainda, no caso de débitos, a incidência de juros de mora. A jurisprudência deste Tribunal se firmou no sentido de que os débitos e multas imputados pelo TCU serão atualizados pelo IPCA, mantendo-se em 1% os juros de mora incidentes nos casos

de débitos, nos termos do art. 59 da Lei 8.383/1991. Nesse sentido, são os seguintes julgados desta Corte: acórdãos 612/2007-1ª Câmara e 322/2005-2ª Câmara. Além do demonstrativo de débito ter sido encaminhado ao responsável, o “sistema débito”, utilizado pelo TCU, encontra-se disponível em sua página na internet a disposição de qualquer cidadão, não cabendo, pois, a alegação de desconhecimento dessa metodologia.

7.12.12. Quanto à responsabilidade em comprovar os fatos alegados, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves).

7.12.13. Como não foi comprovada a boa-fé, nem foram descaracterizadas as irregularidades, não há, pois, qualquer ofensa à razoabilidade, proporcionalidade e moralidade na cobrança dos juros moratórios devidos ao erário a partir da data dos atos, pois, além da ilicitude constatada, o aspecto temporal se encontra consentâneo com os procedimentos de apuração dos atos impugnados. Dessa forma, não é possível acatar os pedidos efetuados pelo responsável.

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 à peça 6, p. 25, além do prejuízo à União restou configurado dano ao erário municipal no valor de **R\$ 1.688,36**, calculado com base na proporcionalidade de participação financeira do concedente e do conveniente. Desse modo, e considerando que a competência do Tribunal, no que concerne à fiscalização de transferências voluntárias, está adstrita aos recursos federais, faz-se necessário encaminhar cópia integral da deliberação que o Tribunal vier a adotar ao Tribunal de Contas responsável pelo controle externo do município

em questão, como também ao Ministério Público Estadual competente, para as providências a cargo desses órgãos.

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 24 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) oferecimento de Denúncia do Ministério Público Federal, e acatada pela Justiça Federal do Estado do Mato Grosso, contra 88 responsáveis;
- d) criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigação dos fatos (CPMI das ambulâncias);
- e) execução de fiscalizações realizadas pelo Denasus/CGU em 1.454 convênios federais firmados com o objetivo de adquirir unidades móveis de saúde;
- f) encaminhamento desses 1.454 processos provenientes das fiscalizações mencionados a este Tribunal.

16. Como resultado dessas medidas 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 Sr. Domingos Antônio Debastiani não logrou afastar o débito, relativo ao total que foi repassado, restando, em razão disso, prejudicado o débito pelo superfaturamento solidário. A empresa SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., bem como com o seu sócio administrador Sr. LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, citados também pelo débito total, permaneceram silentes, 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.

21. Visto que não existem elementos nos autos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis, o gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares. 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, em função da rejeição de suas razões de justificativa, seja aplicada ao então gestor a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

22. Ressalta-se, ainda, que deve ser retificado o valor do débito, uma vez que nos valores constantes dos ofícios citatórios foi incluído o valor da contrapartida municipal, utilizada para pagar parte dos equipamentos. Deverá então ser cobrada a parcela de R\$ 74.600,00, relativa à compra da UMS, conforme explicitado nos ofícios citatórios, e a parcela de R\$ 5.400,00 (peça 2, p.44; peça 3, p. 8-9), relativa aos equipamentos, totalizando o valor de R\$ 80.000,00 repassados pelo FNS/MS. A retificação tem cabimento nesta fase processual, dado que a glosa dos valores referentes à contrapartida municipal não prejudica os defendentes.

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 a empresa SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e seu sócio administrador Sr. LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN;*
- b) *Rejeitar as alegações de defesa interpostas por ANTÔNIO DOMINGOS DEBASTIANI;*
- c) *Julgar irregulares as contas do responsável Sr. Antônio Domingos Debastiani (CPF: 093.918.869-49), então Prefeito do município de FELIZ NATAL/MT, 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, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, 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
<i>Antônio Domingos Debastiani CPF : 093.918.869-49 (então Prefeito do município de FELIZ NATAL/MT)</i>	74.600,00	30/3/2001
<i>Santa Maria Comércio e Representação Ltda. 03.737.267.0001-54 (empresa contratada)</i>		
<i>Luiz Antônio Trevisan Vedoin 594.563.531-6 (administrador da empresa Santa Maria)</i>		
<i>Antônio Domingos Debastiani CPF : 093.918.869-49 (então Prefeito do município de FELIZ NATAL/MT)</i>	5.400,00	30/3/2001
<i>Luiz Antônio Trevisan Vedoin 594.563.531-6 (administrador da empresa Comercial Rodrigues)</i>		

e) *Aplicar individualmente aos responsáveis SANTA MARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, e ao Sr. ANTÔNIO DOMINGOS DEBASTIANI as multas previstas nos artigos 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (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;*

- f) *Autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até vinte e quatro 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;*
- g) *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;*
- h) *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 do Mato Grosso, 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 do Mato Grosso e ao Ministério Público Estadual daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Feliz Natal/MT;*
- h.3) Fundo Nacional de Saúde – FNS, para as providências julgadas pertinentes;*
- h.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus; e*
- h.5) Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União da Presidência da República – CGU/PR”.*
2. O Ministério Público anuiu à proposta consignada nos autos.
É o Relatório.