

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara

**TC 008.346/2010-0**

Apenso: TC 018.156-2008-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura de Cerejeiras/RO.

Responsáveis: José Eugênio de Souza, Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda..

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

**Sumário:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO EX-PREFEITO. ACATAMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS PARTICULARES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

## RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a primeira instrução de mérito elaborada pela unidade técnica (peça 37), cujas conclusões foram endossadas pelos seus dirigentes e pelo MP/TCU, nos seguintes termos:

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra os Sres JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA, DARCI JOSÉ VEDOIN, CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN e a empresa KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de 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).

<b>Processo Original:</b> 25008.00.2848/2007-17		<b>Auditoria DENASUS:</b> 5143 (peça 1, p. 5-37)	
<b>Convênio Original FNS:</b> 3860/2002 (peça 2, p. 15-22)		<b>Convênio Siafi:</b> 471781	
<b>Início da vigência:</b> 20/12/2002		<b>Fim da vigência:</b> 26/2/2004	
<b>Município/Instituição Convenente:</b> Prefeitura de Cerejeiras			<b>UF:</b> RO
<b>Objeto Pactuado:</b> Apoio técnico e financeiro para aquisição de Unidade Móvel de Saúde para o município de Cerejeiras/RO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.			
<b>Valor Total Conveniado:</b> R\$ 84.506,40			
<b>Valor Transferido pelo Concedente:</b> R\$ 76.824,00		<b>Percentual de Participação:</b> 90,91	
<b>Valor da Contrapartida do Convenente:</b> R\$ 7.682,40		<b>Percentual de Participação:</b> 9,09	
<b>Liberação dos Recursos ao Convenente</b>			
<b>Ordens Bancárias – OB</b>	<b>Data da OB</b>	<b>Depósito na Conta Específica</b>	<b>Valor (R\$)</b>
20030B400434	2/5/2003	6/5/2003	76.824,00

(peça 5, p. 7)	(peça 2, p. 43)	
----------------	-----------------	--

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).

### 1.1.1 DA Efetivação das Citações

3. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados, em razão das irregularidades delineadas na instrução de peça 14.

Responsáveis	Ofício Citação (peça)	Recebimento (AR) Publicação (DOU) (peça)
JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA	1947, de 19/7/2012 (peça 25)	peça 34, em 30/7/2012
DARCI JOSÉ VEDOIN	1948, de 19/7/2012 (peça 26)	peça 33, em 27/7/2012
CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN	1949, de 19/7/2012 (peça 27)	peça 32, em 27/7/2012
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.	1950, de 19/7/2012 (peça 28)	peça 30, em 27/7/2012

3.1. Como restou apurado, a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, emitida pela empresa fornecedora da UMS (KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.), no montante de R\$ 84.220,00 (peça 4, p. 11), não possui nenhuma especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não possuindo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002, constando apenas “veículo p/ transporte de pacientes tipo ambulância, zero km, conforme proposta da empresa as folhas nº 76 e 77 **sendo recurso próprio**” (grifo nosso). Tal menção aos recursos próprios da Prefeitura, consoante entendimento desta Secex/4, terminou por destacar ainda mais as inconsistências verificadas na aquisição, considerando que a maior parte dos recursos envolvidos consistia de recursos federais repassados mediante convênio. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da CGU/Denasus (peça 1) foram as seguintes:

- a) ausência de pesquisa prévia de preços praticados pelo mercado, contrariando o art. 15, inciso V, e o art. 43, inciso IV, ambos da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 35);
- b) ausência de especificação na Nota fiscal 632, de 23/7/2003, no valor de R\$ 84.220,00 (peça 4, p. 11) de marca, modelo, placa, chassi do veículo ou identificação do Convênio, impedindo a averiguação da regularidade da aquisição, contrariando art. 30 da IN/STN 1/1997, art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64, bem assim o art. 3º da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 26).

3.2. Assim, não restou configurado o nexos de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado, não ficando comprovada a correta aplicação dos recursos recebidos mediante o Convênio 3860/2002.

3.3. Por conseguinte, os responsáveis foram citados pelo valor total conveniado de **R\$ 76.824,00**, conforme tabela abaixo:

### A – Identificação dos responsáveis e quantificação do débito

Responsáveis solidários	CNPJ/CPF	Débito (R\$)	Data

JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA (então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO)	107.348.562-53	<b>76.824,00</b>	29/7/2003
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (empresa fornecedora)	02.332.985.0001-88		
DARCI JOSÉ VEDOIN (administrador de fato da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	091.757.251-34		
CLEIA MARIA TREVISAN VEDOIN (sócia administradora da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	207.425.761-91		

### 1.1.2 Das RESPOSTAS À CITAÇÃO DO TRIBUNAL

4. Os responsáveis Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., regularmente notificados, não se pronunciaram quanto ao contido nos citados ofícios de citação, após o decurso do prazo regimental, 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.

5. Apenas o Sr. JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA, então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO, apresentou defesa ao TCU, inserida à peça 35, cujos argumentos são analisados a seguir.

### 1.1.3 DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA

6. **Argumento:** Inicialmente, o Sr. JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA tece considerações sobre aspectos da Lei e do Direito, utilizando os seguintes ensinamentos:

- “ao juiz é dado valorar a lei, ajustá-la ao fato, lapidando-a, melhorando-a. Não lhe é dado, porém, ir para o sul quando o texto legal, certo ou não, claramente aponta para o Norte” (Ministro Mário Guimarães in “O Juiz e a Função Jurisdicional”);
- “Os direitos fundamentais do homem devem independe das circunstâncias e das posições. Quando assim for, haverá paz sobre a terra” (José Pereira de Castro Filho, prefaciando os Anais da V Conferência Nacional da OAB);
- “as leis favoráveis devem, sempre, ser interpretadas favoravelmente” (Ministro da Justiça Saulo Ramos);

6.1. No mérito da questão, passa a examinar os fundamentos do débito apurado, decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos diante da quebra do nexo de causalidade entre os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, mediante o Convênio 3860/2002, e a unidade móvel de saúde e respectivos equipamentos vistoriados pela equipe de fiscalização Denasus/CGU, em razão de a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, emitida pela Klass Comércio e Representação Ltda., no montante de R\$ 84.220,00, não possuir as devidas especificações.

6.1.1. Frente ao apontamento, o Defendente entende que “não deve ser condenado à devolução, tendo em vista não pairar sobre a questão nenhuma dúvida sobre a aplicação dos recursos, tampouco existir prejuízo ao erário, desvio, malversação ou malbaratamento”. No seu entendimento, a devolução dos valores “é totalmente desproporcional, carece de legalidade e de razoabilidade e, nesse sentido, merece ser revista”, pois estaria afrontando “princípios republicanos, não somente os do civismo e o da segurança jurídica”. Alega que os valores transferidos por força do convênio “foram regularmente aplicados na consecução de sua finalidade específica, e a devolução acarretará inegáveis prejuízos ao requerido”. Além disso, como entende, “a devolução do montante ao Governo Federal implicaria enriquecimento ilícito da União e empobrecimento do requerido”.

6.2. **Análise:** A citação do Tribunal possibilita ao Responsável apresentar sua defesa. A condenação pela devolução ao erário de eventuais prejuízos é etapa posterior e só se dará após a minuciosa análise das defesas e pertinentes informações apresentadas, podendo resultar, inclusive, na descaracterização da irregularidade apurada. A atuação do TCU está amparada nos arts. 10, §1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, e §1º, do Regimento Interno/TCU, não se verificando no procedimento de citação dos responsáveis nenhuma ilegalidade ou afronta a princípios jurídicos.

7. **Argumento:** A defesa do Responsável prossegue informando que o município de Cerejeiras/RO “nunca possuiu Unidade de Saúde da natureza e forma como a que foi adquirida, razão pela qual pode-se afirmar que sendo a única existente e não existindo outra igual, evidente que trata-se da unidade adquirida mediante o Convênio 3680/2002”. Quanto ao fato de não constar da nota fiscal menção ao convênio, aponta:

(...) trata-se de mera falha Administrativa, o que por si só não é capaz de comprovar que os valores do Convênio foram desviados, ou tomaram outra finalidade, aliás, até hoje o Veículo encontra-se no Município, em Perfeito Estado de Funcionamento, e, a devolução dos valores, certamente vai enriquecer de forma ilícita a União, o que é rechaçado pela nossa Legislação.

7.1. **Análise:** Ainda que restasse comprovado que o município só dispõe de uma única UMS, o fato em si não comprovaria que a aquisição tenha se dado com recursos do Convênio 3860/2002, o que sequer foi demonstrado pelo Responsável com documentação pertinente. Consoante se verifica à peça 4, p. 11, a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, emitida pela empresa fornecedora KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., no montante de R\$ 84.220,00, não possui nenhuma especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não possuindo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002, constando apenas: “veículo p/ transporte de pacientes tipo ambulância, zero km, conforme proposta da empresa as folhas nº 76 e 77 **sendo recurso próprio**” (grifo nosso).

7.1.1. Consoante analisado, a menção expressa na citada nota fiscal sobre **os recursos próprios da Prefeitura é indício consistente de que a fonte da aquisição não se deu com recursos federais.**

7.1.2. Dessa forma, malgrado os argumentos utilizados e à falta de documentos comprobatórios de que a aquisição tenha se dado com recursos federais repassados mediante o Convênio 3860/2002, não há como considerar elidida a questão, permanecendo a ausência denexo de causalidade entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame.

8. **Argumento:** Cita o Defendente que “o elemento subjetivo é essencial à configuração do desvio dos recursos, exige-se dolo para que se configurem as hipóteses de determinar a devolução dos valores, em face da ausência de dolo na conduta do requerido evidencia-se a improcedência, no sentido de determinar a devolução dos valores do convênio”.

8.1. **Análise:** Sobre a questão pertinente à ausência de culpa ou dolo da parte do Defendente, cumpre trazer o entendimento constante do Voto do Relator, Ex<sup>mo</sup> Ministro Aroldo Cedraz, quando do Acórdão 1295/2011-TCU-2ª Câmara, que tratou, especialmente, das imputações de culpa ou dolo dos gestores frente ao TCU:

(...) a responsabilização de agente público perante esta Corte de Contas ocorre independentemente da verificação da existência ou não de dolo por parte do agente e decorre, basicamente, da obrigação deste de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, de forma hábil e ao tempo certo (Parágrafo Único do art. 70 da CF/88; inciso I do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; e art. 80 do Decreto-lei nº 200/67).

8.1.1. Assim, visto o entendimento do TCU, não é necessário que haja dolo por parte do agente. Como já frisado, a responsabilidade atribuída ao ex-Prefeito decorre da ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado, não ficando comprovada a correta aplicação do montante recebido.

9. **Argumento:** Ressalta, em síntese, o ex-Prefeito, a ausência de caracterização de má-fé, a qual, como sustenta, “só adquire seu status capaz de ensejar a devolução das verbas conveniadas quando a

conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador”, o que, como alega, não seria o caso em tela.

9.1. **Análise:** Em se tratando da ausência de intenções de causar prejuízo ao erário ou de má-fé, por parte do administrador, nos casos de prejuízos aos cofres públicos, tem-se também entendimento consolidado do Relator Aroldo Cedraz, no item cinco do Voto que fundamentou o Acórdão 7279/2011-TCU-2ª Câmara, como segue: “f) os fatos de não haver intenção de causar prejuízos e de não haver benefício próprio com as irregularidades não eximem da obrigação ressarcir os danos decorrentes da conduta do responsável”.

9.1.1. O argumento quanto à ausência de má-fé por parte do gestor ao qual são imputados atos irregulares tem sido comumente utilizado nas defesas de responsáveis citados pelo TCU, cabendo também, comumente, nesses casos, que o entendimento errôneo seja refutado pelo Tribunal.

10. **Argumento:** Em seguida, o Defendente passa a tratar do elemento subjetivo da responsabilidade que lhe está sendo atribuída, ressaltando como “essencial a caracterização da ilegalidade administrativa, a luz da natureza sancionatória da Lei, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva”.

10.1. **Análise:** A questão da responsabilidade subjetiva também não é argumento novo no âmbito das defesas apreciadas pelo TCU. No Voto do citado Relator Aroldo Cedraz, desta feita para o Acórdão 8643/2011-TCU-2ª Câmara, restou patente que a necessidade de ressarcimento do dano causado pelo gestor público à Administração, seja por culpa ou por dolo no desempenho de suas funções, baseia-se na **responsabilidade subjetiva**, restando descaracterizada, também, as alegações em questão, como transcrito:

10. Por último, importa ressaltar que o ressarcimento devido neste caso independe da boa-fé alegada pelo responsável. O Tribunal, quando julga as contas dos administradores públicos, baseia-se na responsabilidade subjetiva, que é a obrigação de reparar o dano causado à Administração, seja por culpa ou por dolo no desempenho de suas funções. Por isso, mesmo quando não é possível constatar dolo, o gestor público pode ser condenado a reparar a lesão causada, se agiu com culpa.

10.2. A responsabilidade perante este Tribunal independe de o agente ter, ou não, agido com a intenção de lesar o erário, bastando, culpa em sentido estrito – negligência, imprudência ou imperícia (precedentes: Decisão 162/1997-TCU-2ª Câmara, Acórdão 246/2002-TCU-2ª Câmara e Acórdão 1411/2003-TCU-Plenário), configurada, no caso, pela ausência de demonstração da correta destinação dos recursos recebidos por força do Convênio 3860/2002. Conforme constou no ofício remetido ao responsável (peça 25), a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003 (peça 4, p. 11), emitida pela Klass Comércio e Representação Ltda., não possui especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, nem menção ao Convênio 3860/2002 ou qualquer outra indicação que permita estabelecer o nexo entre o aludido documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus/CGU como sendo a adquirida no âmbito do ajuste em exame.

11. **Argumento:** No mérito da questão, o Responsável passa a questionar o entendimento do Tribunal que, em razão da ausência de dados essenciais na nota fiscal que identifique o bem adquirido, resolveu chamá-lo a devolver as verbas do convênio. Como entende, estaria “evidente que o que ocorreu foi mera falha administrativa, mas é evidente que o bem foi adquirido, pago, e encontra-se funcionando, tudo dentro do objetivo do convênio, assim, devolver os recursos advindos do convênio a União, fere o princípio do enriquecimento sem causa”.

11.1. Continua sua argumentação informando que adquiriu o veículo “de acordo com o objetivo do Convênio, sem qualquer indicio de superfaturamento”, e que “o Município até hoje faz uso do referido veículo, que inclusive encontra-se em bom estado de conservação, e, vem agora, por falta de dados na Nota Fiscal exigir a devolução da totalidade do convênio (...)”. Prossegue afirmando que o município está de posse do veículo, não sendo “razoável”, por parte do TCU, exigir a devolução de “todos os valores corrigidos que foram efetuados pelo pagamento do mesmo”.

11.1.1. Passa a ressaltar que o valor foi “aplicado em benefício da população, e, assim, é fato claro de que quer se o Município esta de posse do veículo, e o requerido tiver que devolver os valores a União estará enriquecendo ilícitamente, o que deve ser rechaçado (...)”.

11.2. **Análise:** Primeiramente, cumpre destacar que a ausência de menção na nota fiscal da fonte dos recursos e dos dados pertinentes ao bem adquirido, como número do chassi, placa ou Renavan do veículo fere o normativo tratado no art. 30 da IN – STN 1/1997, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

11.2.1. Além do mais, a jurisprudência recente do TCU tem firmado o entendimento de que a ausência do chassi ou placa do veículo adquirido na nota fiscal impossibilita estabelecer o nexo de causalidade entre os recursos utilizados e os comprovantes de despesas realizadas visando à consecução do objeto do convênio celebrado (Precedentes: Acórdão 3.018/2011-TCU-2ª Câmara; Acórdão 5.795/2011-TCU-2ª Câmara). A ausência de tais dados no documento fiscal possibilita, que, em princípio, o mesmo veículo seja utilizado para comprovar a utilização de recursos de diferentes fontes, quer federais, estaduais ou municipais (Precedente: Acórdão 7.012/2010-TCU-2ª Câmara).

11.2.2. Ressalte-se que, no caso em tela, não só foi verificada a falta da discriminação do convênio no dito documento, mas constatada também a expressa menção de que se tratava de **recursos próprios** da Prefeitura de Cerejeiras. Desse modo, ainda que o Defendente alegue a existência física do bem, a qual foi ratificada pela equipe Denasus/CGU, isso por si só não é suficiente para comprovar que o veículo foi custeado com os recursos específicos do Convênio 3860/2002.

11.2.3. A jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que a ausência de demonstração de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a suposta execução do objeto conveniado implica no julgamento pela irregularidade, na imputação de débito e na aplicação de multa (Precedentes: Acórdãos TCU 601/2008, 570/2008 e 3310/2007, todos da 1ª Câmara; Acórdãos TCU 447/2007 e 411/2008, da 2ª Câmara; e Acórdão 1.996/2007-TCU-Plenário).

11.2.4. Assim, uma vez que o argumento oferecido não procede, permanece não elidida a irregularidade.

12. **Argumento:** O fato já teria sido “respondido ao Tribunal de Contas do Estado, ao Judiciário em Ação Própria, e a existência de outro pedido solicitando a devolução dos valores do convênio a União, como é o caso, tem o mesmo objetivo, ou seja, querem receber os mesmos valores, torna-se indevido o pedido, o que deve ser o processo arquivado diante dos argumentos delineados”.

12.1. **Análise:** No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas e independentes nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa.

12.1.1. O TCU possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. Esse é o entendimento pacífico deste Tribunal, conforme demonstra o voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara, quando assim dispôs:

De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, (...).

12.1.2. Além disso, esta Corte de Contas possui entendimento firmado de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (precedentes: Acórdãos 40/2007-TCU-Plenário, 2.477/2007-TCU-1ª Câmara e 1.234/2008-TCU-2ª Câmara). Nesse sentido é exerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de *bis in idem*, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

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

12.1.3. Esclarece-se, ainda, que a competência do Tribunal de Contas do Estado é distinta da do TCU, podendo haver conclusões diversas nesses órgãos, uma vez que aquele fiscaliza a aplicação de recursos municipais e estaduais e este a de recursos federais.

12.1.4. Assevera-se, pois, cabível a atuação desta Corte de Contas, que, segundo os arts. 4º e 5º, inciso VII, da Lei 8.443/1992, tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, dentre elas a aplicação de recursos públicos federais mediante convênio.

12.1.5. Assim sendo, restam, até então, não elididos os fundamentos da citação.

13. **Argumento:** O ex-Prefeito aponta que não estaria demonstrado nos autos “os elementos necessários para eventual devolução dos valores”, os quais seriam, como entende: ação ou omissão ilícita do agente, dolo ou culpa, nexa causal e dano.

13.1. Assim, ressalta que, para que “houvesse a obrigação de devolver a União os valores do convênio, seria necessário restar comprovado que, ao ter celebrado o convênio e adquirido a Unidade Móvel de Saúde, agiu de forma ilícita, dolosa ou culposamente e, com isso, causou danos à Administração Pública”.

13.1.1. Destaca que, uma vez que o objeto foi adquirido, não existiria “Ação ou Omissão ilícita do requerido, conseqüentemente não existe dolo e nem culpa, posto que o simples fato de omissão de dados do veículo e do convênio não gera qualquer dano para o Município”. À vista da existência física do bem junto à Prefeitura, entende que “não é justo e nem legal que a União (sic) a devolução de valores destinados a um bem que este recebeu e faz uso normal do mesmo”.

13.2. **Análise:** A questão do dolo e culpa do agente público foi mencionada no item 8.1. supra, quando ficou esclarecido o entendimento do TCU quanto à responsabilização do agente público, a qual decorre da obrigação deste de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos (Parágrafo Único do art. 70 da CF/88; inciso I do art. 1º da Lei 8.443/1992; e art. 80 do Decreto-Lei 200/1967).

14. **Argumento:** O requerido relata que “ao consultar seus assessores, estes lhe informaram que tudo estava dentro das normas legais, posto que o veículo foi adaptado para atender o convenio”.

14.1. Prossegue afirmando que não estariam devidamente caracterizados os pressupostos da irregularidade, tendo ocorrido “mera falha administrativa”, sem dano ao Erário e que seria improcedente a acusação.

14.2. **Análise:** O dano ao Erário foi configurado quando se apurou a ausência de comprovação de que a UMS em questão tenha sido adquirida com recursos federais, daí sobrevivendo a necessidade de devolução do valor total conveniado. Para refutar definitivamente a argumentação utilizada sobre a ausência de dano, motivada pela existência do bem junto à Prefeitura, cumpre transcrever trecho do Relatório do Ex<sup>mo</sup> Ministro Relator, Aroldo Cedraz, desta feita para o Acórdão 3018/2011-TCU-2ª Câmara, quando incorporou ao seu Voto a seguinte contra-argumentação:

3.9 **Análise: a simples afirmação de que a UMS se encontra na Prefeitura e que fora entregue ao prefeito sucessor não comprova que esse veículo foi adquirido com recursos do convênio, podendo esse bem ter sido adquirido com recursos de outra fonte**, que não os do convênio. Em razão do disposto no parágrafo único do art. 70 da CF, no art. 93 do Decreto-lei nº 200/67 e art. 66 do Decreto nº 93.872/86, a seguir reproduzidos, o gestor de recursos públicos deve prestar contas dos recursos recebidos e comprovar sua regular aplicação:

Constituição Federal

Art. 70. (...)

Parágrafo único. 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, assumia obrigações de natureza pecuniária. (grifos acrescentados)

Decreto-lei nº 200/67

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Decreto nº 93.872/86

Art. 66. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular emprego, bem como os resultados alcançados (Decreto-lei nº 200/67, art. 93).

**3.9.1 A falta na nota fiscal de informação mínima, como o nº do chassi, da placa ou do Renavam do veículo, impossibilita o estabelecimento do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos públicos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.**

3.9.2 A respeito do tema, pertinente transcrever o seguinte trecho do voto do ilustre Ministro Adylson Motta para a Decisão nº 225/2000 – 2ª Câmara (autos do TC 929.531/1998-1):

**“A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público.** Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes’.

**3.9.3 Se o gestor não comprova que os recursos foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, configura-se o débito e a Lei Orgânica do TCU, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, estabelece em seu art. 12, inciso II, a citação do responsável para que apresente defesa ou para que recolha a quantia devida,** razão pela qual a citação para a cobrança dos valores não comprovados é lógica e legal. Ademais, observa-se que embora conste, especificamente, no ofício citatório que o motivo da citação foi a ausência dos elementos na nota fiscal, o responsável nada mencionou a este respeito. (grifo nosso)

14.2.1 Com base no citado Voto, restam definitivamente elucidadas as questões levantadas pelo Defendente sobre a suposta ausência de dano.

15. **Argumento:** O ex- Prefeito de Cerejeiras passa, então, a argumentar quanto à “regra sobre a distribuição do ônus da prova, esculpida no art. 333 do Código de Processo Civil”, no que determina o inciso I, sentido de que “o ônus da prova incumbe a quem alega”.

15.1. **Análise:** O entendimento consagrado no âmbito do TCU é no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário, não cabendo razão ao Defendente.

16. **Argumento:** Por fim, o ex-prefeito, em suma, aponta: que não houve ato ilícito, que a UMS encontra-se em poder do Município e que “os requisitos da demonstração do pretense dano e nexo causal não se encontram demonstrados”. Com tais argumentos, conclui pela improcedência da condenação do Tribunal para devolução aos cofres da União da importância recebida do convênio, com o conseqüente arquivamento dos autos.

16.1. **Análise:** Como já tratado, ainda que tenha sido constatada a existência física de uma UMS junto à municipalidade, isso por si só não é suficiente para comprovar que tal veículo foi custeado com os recursos específicos do Convênio 3860/2002, ainda mais ao se considerar que consta na Nota Fiscal 632 alusão a recursos próprios da prefeitura.

16.1.1. Assim, malgrado os argumentos utilizados, o ex-Prefeito não logrou comprovar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a execução do objeto conveniado, o que implica no

julgamento pela irregularidade das contas, na imputação de débito e na aplicação de multa (Precedentes: Acórdãos TCU 601/2008, 570/2008 e 3310/2007, todos da 1ª Câmara; Acórdãos TCU 447/2007 e 411/2008, da 2ª Câmara; e Acórdão 1.996/2007-TCU-Plenário).

#### **1.1.4 Comunicações Processuais**

##### **Ao Congresso Nacional**

17. 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.

17.1. Tendo em vista o expressivo número de processos autuados nessa condição, entende-se não ser producente 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.

17.2. 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**

18. Conforme demonstrado restou configurado dano ao erário municipal no valor de R\$ 7.682,40, 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**

19. Em prestígio a economia e celeridade processual e com lastro na jurisprudência recente desta Corte de Contas, é oportuno propor ao Tribunal que autorize antecipadamente, para caso o responsável venha a requerer, o parcelamento do débito em até 36 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 217 do RI/TCU.

##### **Considerações Finais**

20. 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 convenientes do Ministério da Saúde era composto, na sua base, por empresas da família Vedoim. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoim e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoim, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal.

21. 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.

22. 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 ao TCU.

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

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

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. Diante do todo o exposto, é de se concluir que a empresa KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., bem como seus sócios administradores, Sr<sup>es</sup> DARCI JOSÉ VEDOIN e CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN, ao permanecerem silentes, proporcionaram que se fizessem operar contra eles os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados (art. 319 do CPC), prosseguindo-se o feito até o final do julgamento, consoante os termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

28. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé do então gestor do município de Cerejeiras/RO, Sr. JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA, malgrado a defesa apresentada, o ex-prefeito deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares.

29. 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.

#### 1.1.5 Propostas de Encaminhamento

30. 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 os Responsáveis CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN e DARCI JOSÉ VEDOIN, bem assim a empresa KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. revéis nestes autos;

b) Rejeitar as alegações de defesa interpostas por JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA, então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO;

c) Julgar irregulares as contas do Sr. JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA (CPF 107.348.562-53), então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

d) Condenar solidariamente os Responsáveis abaixo nominados ao pagamento da importância indicada atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU;

Responsáveis solidários	CNPJ/CPF	Débito (R\$)	Data
JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA (então Prefeito do Município de Cerejeiras/RO)	107.348.562-53	<b>76.824,00</b>	29/7/2003
KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. (empresa contratada)	02.332.985.0001-88		
DARCI JOSÉ VEDOIN (administrador de fato da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	091.757.251-34		
CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN (sócia administradora da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)	207.425.761-91		

e) Aplicar individualmente aos Responsáveis JOSÉ EUGÊNIO DE SOUZA, DARCI JOSÉ VEDOIN, CLÉIA MARIA TREVISAN VEDOIN e à empresa KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

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 de RONDÔNIA**, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

h.2) **Tribunal de Contas do Estado de RONDÔNIA e ao Ministério Público Estadual** daquele Estado, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Cerejeiras/RO;

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

h.4) **Departamento Nacional de Auditoria do SUS**; e

h.5) **Secretaria Federal de Controle Interno.**”

2. Estando os autos conclusos no MP/TCU, os responsáveis Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e Klass Comércio e Representação Ltda., os quais inicialmente haviam permanecido silentes, apresentaram sua defesa, ainda que em forma intempestiva (peças 39, 40, 41 e 42). Em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e levando em consideração o princípio do formalismo moderado, enviei os presentes autos à Selog mediante despacho (peça 45), para que fossem analisadas as aludidas alegações de defesa, com a finalidade de ratificar, ou não, a instrução de mérito inicial (peça 37). Nesse sentido, foi elaborada a instrução de peça 46, a qual foi endossada pelos dirigentes da unidade técnica, nos seguintes termos:

#### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada contra José Eugênio de Souza, Darci José Vedoin, Cléia Maria Trevisan Vedoin e a empresa Klass Comércio e Representação Ltda., a qual foi constituída a partir da conversão de Representação encaminhada ao TCU referente ao convênio abaixo discriminado, objeto de auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU) em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidades móveis de saúde (UMS), em decorrência da “Operação Sanguessuga” deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

<b>Processo</b> 25008.00.2848/2007-17	<b>Original:</b>	<b>Auditoria Denasus</b> 5143 (peça 1, p. 5-37)
<b>Convênio Original FNS:</b> 3860/2002 (peça 2, p. 15-22)		<b>Convênio Siafi:</b> 471781
<b>Início da vigência:</b> 20/12/2002		<b>Fim da vigência:</b> 26/2/2004
<b>Município/Instituição Conveniente:</b> Prefeitura de Cerejeiras		<b>UF:</b> RO
<b>Objeto Pactuado:</b> Apoio técnico e financeiro para aquisição de Unidade Móvel de Saúde para o município de Cerejeiras/RO, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS.		
<b>Valor Total Conveniado:</b> R\$ 84.506,40		

<b>Valor Transferido pelo Concedente: R\$ 76.824,00</b>		<b>Percentual de Participação: 90,91</b>	
<b>Valor da Contrapartida do Convenente: R\$ 7.682,40</b>		<b>Percentual de Participação: 9,09</b>	
<b>Liberação dos Recursos ao Convenente</b>			
<b>Ordens Bancárias – OB</b>	<b>Data da OB</b>	<b>Depósito na Conta Específica</b>	<b>Valor (R\$)</b>
2003OB400434 (Peça 5, p. 7)	2/5/2003	6/5/2003 (peça 2, p. 43)	76.824,00

### 1.1.6 Histórico

2. O exame preliminar dos autos apontou para a necessidade de se chamar ao processo, por meio de audiências e citações, na forma prevista no art. 179, incisos II e III, do RI/TCU, os responsáveis a seguir arrolados em razão das irregularidades delineadas na instrução de peça 14:

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

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

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

A- Identificação dos responsáveis e quantificação do débito:

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

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

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

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

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

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

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

**Argumentos à peça 39, p. 1-5 – Dos fatos apurados no caso concreto, o histórico da “operação sanguessuga” e da prescrição**

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

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

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

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

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

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

**Análise:**

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

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

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

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

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

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

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

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

**Argumentos à peça 39, p. 5-7 – Da execução do objeto do convênio**

4. Os responsáveis alegam que os documentos acostados aos autos demonstram a entrega do objeto do certame e o estrito atendimento aos requisitos publicados no Edital de Licitação, realizando de plano o atendimento a toda a coletividade. Acredita que a qualidade da unidade móvel entregue evidencia

o comprometimento dos responsáveis com a sociedade, “demonstrando serem pessoas éticas e honestas para com o Poder Público”.

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

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

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

#### **Análise**

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

#### **Argumentos à peça 39, p. 7-8 – Indícios e presunções – Cabimento no direito administrativo**

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

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

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

#### **Análise**

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

5.6. Esse mesmo entendimento é esposado pelo Prof. Luiz Guilherme Marinoni (*in* “**Simulação e prova**”, Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5718>>. Acesso em: 3/5/2011), conforme se depreende do seguinte trecho de seu artigo:

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

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

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

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

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

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

**Argumentos à peça 39, p. 8-13 – Da falta de documentos essenciais na comprovação do suposto superfaturamento**

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

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

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

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

6.4. Além disso, no seu entendimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório ficaram comprometidos em vista da falta de apresentação dos fundamentos ou critérios adotados na apuração do superfaturamento, visto que é ônus do autor apresentar prova das acusações formuladas.

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

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

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

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

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

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

#### **Análise**

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

6.12. Apesar da alegação apresentada pelos defendentes, a citação não ocorreu com fundamentação em ocorrência de superfaturamento, e sim pelo fato de a empresa ter recebido recursos do convênio, sem que tenha sido demonstrada a efetiva entrega da unidade móvel de saúde pactuada, tendo

em vista que a Nota Fiscal 632, de 23/7/2003, no montante de R\$ 84.220,00, não possui especificação de marca, modelo, placa ou chassi do veículo, não fazendo, também, nenhuma menção ao Convênio 3860/2002, conforme determina o art. 30 da IN-STN 1/1997, ou qualquer outra indicação que permita estabelecer o nexo entre o documento fiscal e a unidade móvel de saúde apresentada à equipe do Denasus como sendo objeto do convênio em exame.

6.13 O débito quantificado e demais irregularidades verificadas nos autos encontram respaldo nos documentos relacionados a cada processo, como notas fiscais, extratos bancários, processos licitatórios, além de outras evidências identificadas pela equipe do Denasus/CGU quando realizou visita *in loco* aos respectivos municípios. Não há, portanto, que se falar em superfaturamento nos presentes autos.

6.14. Com relação à aprovação do convênio pelo Ministério da Saúde, o TCU não está adstrito à opinião do técnico que efetuou a análise da prestação de contas ou a inspeção *in loco*. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, “o TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União” (Precedentes: Acórdãos 2.331/2008-TCU-1ª Câmara, 892/2008-TCU-2ª Câmara, 383/2009-TCU-Plenário, 719/2011-TCU-2ª Câmara, 2.283/2011-TCU-2ª Câmara, 3.018/2011-TCU-2ª Câmara, 3.617/2011-TCU-2ª Câmara e 4.777/2011-TCU-2ª Câmara).

6.15. Nesse sentido também se pronunciou o Desembargador João Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Acórdão 2006.30.00.002528-3, Quinta Turma, 25/5/2011), *verbis*: De todo modo, atesto sobre cumprimento do objeto e quitação das contas, pelos convenientes, não inibem fiscalização do Tribunal de Contas, nem vinculam, evidentemente, o resultado do julgamento das contas do convênio naquela Corte, sob pena de completo esvaziamento do controle externo.

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

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

#### **Argumento à peça 39, p. 13 – Da suspensão do processo**

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

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

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

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

#### **Análise**

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

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

7.6. Com relação à litispendência alegada, esta Corte de Contas possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992), não obstante a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do Poder Judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dada a independência das instâncias, conforme reiterada jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-TCU-1ª Câmara, Decisão 278/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 66/1994-TCU-2ª Câmara, Decisão 97/1996-TCU-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-TCU-2ª Câmara, Decisão 251/2001-TCU-Plenário, Decisão 1.499/2002-TCU-Plenário). Até porque somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

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

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

#### **Argumento à peça 39, p. 13-15 – Dos Atos Irregulares Atribuídos ao ex-Prefeito e aos Membros da Comissão de Licitação em concorrência com os requeridos e as sanções imputadas**

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

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

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

#### **Análise**

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

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

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

8.6. Ao contrário do alegado pelos responsáveis, a cobrança de ressarcimento de débito não acarreta insegurança jurídica entre o Estado e o cidadão, pois, no presente caso, decorre da ausência do nexo causal entre os recursos recebidos e o bem adquirido, da identificação dos responsáveis, do estabelecimento do nexo causal entre a conduta desses responsáveis e o ilícito praticado, respeitadas as

garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mas também em consonância com o princípio da supremacia do interesse público.

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

#### **Argumentos à peça 39, p. 15–Dos atos irregulares**

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

#### **Análise**

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

#### **Argumentos à peça 39, p. 15-34 – Da inexistência de superfaturamento**

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

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

#### **Análise**

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

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

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

#### **Análise**

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

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

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

- 11.4. Resta mantido, portanto, o débito imputado aos responsáveis.
- 11.5. Dessa forma, diante de todo o exposto, os argumentos apresentados pelos responsáveis não se mostram suficientes para alterar o entendimento quanto ao débito imputado aos responsáveis, diante da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e o bem apresentado pela empresa fornecedora.
- 11.6. Por isso, e pelas razões expostas, propõe-se a rejeição das alegações de defesa ora examinadas.

### CONCLUSÃO

12. É de se concluir, do exposto nos itens 3 a 11.6 desta instrução, que a defesa apresentada, conjuntamente, pela empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e por seus administradores, Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin, não logrou afastar os indícios de superfaturamento apontados nos autos.
- 12.1. Na instrução à peça 37, a defesa do Sr. José Eugênio de Souza foi analisada e rejeitada, bem como foi verificado que não existiam nos autos elementos que possibilitassem reconhecer a boa-fé na conduta do então prefeito (p. 12), valendo essa mesma conclusão para os responsáveis cuja defesa ora se analisa.
- 12.2. Dessa forma, propõe-se que o gestor tenha, desde logo, suas contas julgadas irregulares e que seja condenado ao pagamento dos débitos apurados, solidariamente com os demais responsáveis, e, ainda, que seja aplicada, de forma individual aos arrolados nesta TCE, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

### Propostas de Encaminhamento

13. Em vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para em seguida remetê-los, via Ministério Público junto ao Tribunal, ao Ministro Aroldo Cedraz, relator sorteado em face da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 20/5/2009, com a seguinte proposta de mérito:
- rejeitar as alegações de defesa e razões de justificativas interpostas por José Eugênio de Souza, bem como as alegações de defesa apresentadas por Klass Comércio e Representação Ltda., Darci José Vedoin e Cléia Maria Trevisan Vedoin;
  - julgar irregulares as contas do responsável, Sr. José Eugênio de Souza (CPF 107.348.562-53), então Prefeito do município de Cerejeiras/RO, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;
  - condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento da importância indicada atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU.

Responsáveis Solidários	Valor (R\$)	Data
José Eugênio de Souza CPF 107.348.562-53 <i>Então Prefeito Municipal</i>	76.824,00	29/7/2003
Klass Comércio e Representação Ltda. CNPJ 02.332.985.0001-88 <i>Empresa fornecedora</i>		
Darci José Vedoin CPF 091.757.251-34 <i>(administrador de fato da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)</i>		
Cléia Maria Trevisan Vedoin CPF: 207.425.761-91 <i>(sócia administradora da empresa Klass Comércio e Representação Ltda.)</i>		

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

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

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

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

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

g.2) Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e ao Ministério Público Estadual, considerando haver indícios de prejuízo aos cofres do Município de Cerejeiras/RO;

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

g.4) Departamento Nacional de Auditoria do SUS; e

g.5) Secretaria Federal de Controle Interno.”

3. Por seu turno, o douto MP/TCU, ao oficiar nos autos por segunda vez, manifestou-se nos seguintes termos:

“Concordo apenas parcialmente com a proposta da unidade técnica.

Convém, antes de tudo, lembrar, consoante descrição da unidade técnica contida no subitem 6.12 da instrução à peça 46, o motivo da citação da empresa Klass Comércio e Representação Ltda. e seus respectivos dirigentes:

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

É possível ao TCU, mediante as disposições do art. 16, §2º, b, da Lei 8.442/1992, condenar terceiros ao pagamento de débito quando eles tiverem concorrido para o cometimento de dano ao erário.

Não se deve, porém, perder de vista o fato de que terceiros, por definição, não são gestores de recursos públicos. Em face destes, a responsabilidade pelo dano se configura ante a mera ausência de prova de que a despesa foi regular, mas em relação àqueles – os terceiros – depende da

demonstração da conduta que concorreu para isso. Quem pretender imputar-lhes tal responsabilidade terá o ônus dessa prova.

É o que se dá ordinariamente, por exemplo, na fiscalização da execução de obras. O TCU prova que o empreiteiro recebeu por obra que não custa o valor cobrado ou que não se constitui dos elementos que fundamentaram os pagamentos.

No caso vertente, a condenação em débito da empresa fornecedora da unidade móvel de saúde pela importância integral recebida dependeria de prova de que ela, não obstante a nota fiscal emitida, não realizou o respectivo fornecimento – o que poderia se dar, por exemplo, como em outros processos análogos nos quais atuei, com a demonstração, mediante os competentes registros no Departamento de Trânsito, de que o proprietário anterior do veículo não era o vendedor. Não basta dizer que há dúvida quanto a isso. Ainda que cumpra todas suas obrigações, o fornecedor não pode assegurar a conservação de todos os elementos necessários à prestação de contas por quem tem essa obrigação legal.

Assim, se nem mesmo a ausência de nota fiscal nos arquivos da prefeitura constituiria prova de que não houve o fornecimento, quanto mais os defeitos ora apontados no preenchimento desse documento. A menos que essa ocorrência, ou alguma outra, traduza fraude na operação, demonstrando, por exemplo, a falsificação do documento, não serve à condenação do fornecedor.

Os termos nos quais a nota fiscal foi preenchida a tornam imprestável, é verdade, para a finalidade da prestação de contas – e sua retificação deveria ter sido exigida pela prefeitura –, mas não a invalidam e nem provam que a ambulância não foi entregue. Muito pelo contrário, a nota fiscal em tela continua a consistir, assim como na maioria dos negócios em geral, na principal prova formal do fornecimento.

Se o documento não é inválido, torna-se irrelevante, do ponto de vista da eventual responsabilização do terceiro contratado, que haja dúvida sobre se a ambulância apresentada pela prefeitura à equipe de fiscalização não era aquela descrita na nota fiscal. Mesmo se houvesse certeza de que não era, não haveria, apenas por isso, fundamento para a condenação do fornecedor, já que não caberia a ele demonstrar qual a destinação o município deu ao produto por ele fornecido.

Ante o exposto, manifesto parcialmente de acordo com a proposta da unidade técnica, por entender que a dúvida em relação ao nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos ao município de Cerejeiras/RO e o objeto apresentado a título de despesa do convênio autoriza tão somente a condenação do ex-prefeito, Sr. José Eugênio de Souza.”

É o Relatório.