

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 005.709/2010-5 (com 3 anexos).

Processo apenso: 007.128/2009-2

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia (NEMS/RO).

Responsáveis: Antônio Felix do Nascimento (CPF 153.584.702-63), Dilson Juarez Abreu (CPF 269.431.153-91) e Tânia Magalhães da Silva Timóteo (CPF 790.790.407-20).

Advogado constituído nos autos: Ivon José de Lucena (OAB/RO 251/B) e Suely Maria Sobreira de Lucena (OAB/RO 252/B).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINADA DE CONVERSÃO DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTRO E AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DOIS RESPONSÁVEIS. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela auditora da Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (fls. 86/95, v. p.), que foi acolhida pelo corpo dirigente daquela unidade (fl. 96, do v. p.):

“[...] 1. Trata-se de Tomada de Contas Especial oriunda do TC 007.128/2009-2 (Representação), cuja conversão foi determinada através do Acórdão nº 256/2010 – TCU – 2ª Câmara (fl. 16, v.p.), em virtude da existência de dano ao erário decorrente de irregularidades no Processo Administrativo nº 25008.00248/2008-97, que tem como objeto a locação de imóvel para a sede do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia.

2. Após instrução preliminar (fls. 02 a 08, v.p.- TC 007.128/2009-2), o Ministro-Relator Aroldo Cedraz, em seu despacho de fls. 13 a 16, v.p.- TC 007.128/2009-2, determinou a oitiva prévia, tanto do NEMS/RO, quanto da empresa contratada. Decidiu ainda pela audiência do Sr. Antônio Felix do Nascimento, Presidente da Comissão de Licitação, da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Chefe da Divisão de Convênios e do Sr. Dílson Juarez Abreu, Chefe de Serviços Logísticos.

3. Efetuadas as medidas preliminares, as oitivas e razões de justificativa foram analisadas pela Unidade Técnica através da instrução de folhas 02 a 10, v.p, cujas propostas foram corroboradas em sua integralidade por esta Corte de Contas, que por meio do Acórdão nº 256/2010 – TCU – 2ª Câmara (fl. 16, v.p.) rejeitou as razões de justificativa apresentadas e determinou a citação dos responsáveis.

4. Cumpre esclarecer que, na análise realizada restou comprovado que o Contrato nº 002/2008 gerou graves prejuízos ao erário e nenhum benefício, haja vista que não houve utilização por um dia sequer do imóvel locado pelo NEMS/RO. Assim, considerou-se que todos os valores foram pagos de forma irregular, devendo haver o ressarcimento integral aos cofres do Tesouro Nacional. Vale destacar que a nova administração do NEMS/RO efetuou a rescisão do citado contrato.

5. Em outra vertente, verificou-se que não houve qualquer quebra contratual por parte da empresa contratada, ao contrário, a empresa assumiu ônus que não era seu, com vistas à

resolução do problema, ou seja, tentou a empresa adequar o imóvel à situação-paradigma estabelecida pela Administração do NEMS/RO. Não houve também caracterização de conluio entre os gestores do NEMS/RO e a empresa, o que afastou a responsabilidade da contratada, recaindo as responsabilidades sobre os gestores do NEMS/RO. Foram responsabilizados solidariamente os Sr^{es} Antônio Félix do Nascimento, Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Dilson Juarez Abreu, Chefe de Serviços Logísticos e a Sr^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Chefe da Divisão de Convênios e Gestão.

6. Apuradas as responsabilidades, foram realizadas as devidas citações. As alegações de defesa apresentadas serão analisadas a seguir.

I. revelia da Sr^a tânia magalhães

7. A Sr^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, CPF 790.790.407-20, após diversas tentativas infrutíferas de citação (fls. 17 a 25; 54 a 78, v.p.) foi citada através do Edital nº 555/2010-TCU/Secex/RO, de 30 de junho de 2010 (fl. 80, v.p.), publicado no Diário Oficial da União de 2 de julho de 2010 (fl. 81, v.p.). A responsável não apresentou suas alegações de defesa, devendo ser considerada revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceituam o artigo 12, §3º da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 202, §8º do Regimento Interno do TCU.

8. Vale frisar que a Sr^a Tânia era a gestora máxima da entidade, e foi responsabilizada em virtude da prática dos seguintes atos: encaminhamento da proposta formulada pelo Sr. Antônio Felix do Nascimento, solicitando nova avaliação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, com base em cenário que nunca se concretizou; assinatura do contrato de locação sem a existência de laudo de avaliação do imóvel, sem execução dos serviços necessários à ocupação do imóvel e sem atendimento às exigências da CONJUR do Ministério da Saúde e ainda, pelo valor de R\$ 32.000,00, incompatível com os preços de mercado vigentes, conforme Laudo da CEF, que avaliou o imóvel em R\$ 16.000,00; locação do imóvel em referência, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 sem a existência de estudos que indicassem ser o referido imóvel aquele que apresentava as melhores condições para a administração em termos de instalações e localização, consoante exige o mencionado dispositivo legal e; inclusão de cláusula indenizatória no Contrato nº 002/2008, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

II. análise DAS alegações de defesa

Análise das alegações de defesa do Sr. Antônio Felix do Nascimento.

9. O Sr. Antônio Felix do Nascimento, após regular citação (fls. 35 a 43, v.p.), apresentou suas alegações de defesa (Anexo 3) sobre o fato de ter solicitado nova avaliação da Caixa Econômica Federal, com base em paradigma por ele montado, nunca existente no imóvel, que motivou a locação do referido imóvel por preço 100% maior ao da primeira avaliação realizada pela CEF, resultando também em pagamentos pela locação, embora os serviços nunca tivessem sido executados, além da elaboração de minuta do Contrato nº 002/2008, com cláusula indenizatória, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

10. **ARGUMENTOS:** Alega o defendente que não era gestor público, ordenador de despesas, não assinou o contrato, nem efetuou pagamentos da locação objeto do contrato, não devendo ser responsabilizado. Diz que sua eventual responsabilidade tem que ser proporcional e equivalente aos seus atos.

11. **ANÁLISE:** Os argumentos trazidos pelo Sr. Antônio Felix do Nascimento não afastam sua responsabilidade. Inicialmente, cumpre dizer que não são apenas os ordenadores de despesas ou autoridades máximas das entidades que têm suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas da União. Conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal, compete ao TCU: *“julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”*. Embora não possua o *status* de gestor máximo da entidade, o defendente praticou atos que concorreram para que houvesse dano ao erário. Os documentos de fls. 137 a 139, Anexo 1 – TC 007.128/2009-2, demonstram de modo cristalino

que os atos praticados pelo justificante concorreram de forma inequívoca para a contratação em preço superior ao estabelecido pela Caixa Econômica Federal, causando dano ao erário. Aliás, os atos em comento deram início a todo um processo equivocado de contratação. Sem a prática de tais atos, o dano não teria se concretizado.

12. **ARGUMENTOS:** Aduz o defendente que não pode ser responsabilizado por atos que não são de sua competência funcional, e que com a dispensa de licitação, encerra-se por si só sua responsabilidade. Afirma que a empresa contratada assumiu a responsabilidade pela adequação do imóvel, e que, como não realizou tal adequação, houve quebra de contrato por parte da empresa. Diz que os atuais gestores também devem ser responsabilizados, pois efetuaram pagamentos sem a ocupação do imóvel, além do pagamento da rescisão contratual, quando deveriam invocar os artigos 78 e 79 da Lei nº 8.666/93 para rescindir o contrato unilateralmente, sem indenização. Alega que o processo passou por uma minuciosa análise e que não houve irregularidade no valor da locação. Diz ainda que foi o Sr. Dilson Juarez Abreu que determinou à CPL que fosse feita a dispensa da licitação, mesmo tendo conhecimento da real situação do imóvel.

13. **ANÁLISE:** Não devem ser acolhidas as alegações de defesa do responsável, haja vista que apesar de não estar entre as suas atribuições funcionais a solicitação de avaliação de imóveis em situação paradigma, tal ato foi praticado pelo responsável. Ademais, não houve qualquer defesa em relação ao fato do Sr. Antônio Félix ter produzido a minuta contratual que incluía cláusula de multa rescisória fora das hipóteses legais (Cláusula Décima Segunda – Parágrafo Primeiro). Conforme já dito em instruções anteriores, era responsabilidade da Comissão de Licitação a elaboração de editais e contratos. Outrossim, não se esgotaram as responsabilidades do Presidente da CPL quando se optou pela dispensa de licitação, tanto é assim que outros atos foram praticados pelo Sr. Antônio Félix, conforme documentos de folhas 169, 191 a 194 e 196 a 199, Anexo 1 – TC 007.128/2009-2.

14. Quanto à alegação de que houve quebra contratual por parte da empresa contratada, o que possibilitaria à rescisão unilateral com base no art. 79, I, da Lei nº 8.666/93, deve restar claro que o contrato dispunha que a responsabilidade pelas reparações e benfeitorias a serem realizadas no imóvel era do locatário, ou seja, do NEMS/RO. A Cláusula Quinta do Contrato nº 02/2008 (fls. 184 a 189, Anexo 1 – TC 007.128/2009-2) deixa assente que o NEMS/RO efetuará as adequações. Igualmente, a Cláusula Terceira do mesmo instrumento, que traz as responsabilidades do locador, em momento algum cita a reforma do imóvel.

15. Apenas ao verificar que o NEMS/RO não cumpriria sua parte é que o proprietário do imóvel se dispôs a fazer algumas adequações, de modo a tentar “salvar” o contrato firmado. Desse modo, os atuais gestores do NEMS/RO não tinham como enquadrar a empresa contratada nas hipóteses de rescisão unilateral (sem indenização) dispostas em lei. Ainda que se realizasse a rescisão com base no art. 78, XII c/c o art. 79, §2º da Lei nº 8.666/93, a empresa, já que não houve culpa do contratado, deveria ser ressarcida dos prejuízos regularmente comprovados que houvesse sofrido, conforme dispõe o último dispositivo citado.

16. Por fim, vale ressaltar que o Sr. Dilson Juarez Abreu, apontado pelo Sr. Antônio Félix como responsável pela dispensa da licitação e posterior contratação, também está sendo citado nos presentes autos, o que não afasta sua responsabilidade, que é solidária. Em outra vertente, a participação ou não do defendente em comissão designada para verificar o imóvel não está sendo questionada por esta Corte de Contas, assim como outros temas abordados em sua defesa que não possuem relação com a sua responsabilização. A responsabilidade do defendente decorre dos atos por ele praticados, já expostos exaustivamente.

17. Outro ponto de destaque é o fato de que, haja vista que o Sr. Dilson Juarez Abreu e a Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo atuaram de forma mais contundente e decisória no processo de contratação irregular, quando da aplicação da multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis, tal sanção poderá ser minorada quando aplicada ao Sr. Antônio Félix do Nascimento, o que não implicará em modificação do valor do débito a ele imputado em solidariedade, visto que o dano não ocorreria sem a prática de tais atos.

18. Assim, rejeitam-se as alegações de defesa do Sr. Antônio Felix do Nascimento, devendo ser julgadas irregulares suas contas, imputando-lhe débito na forma descrita na proposta de encaminhamento.

Análise das alegações de defesa do Sr. Dílson Juarez Abreu.

19. O Sr. Dílson Juarez Abreu, após regular citação (fls. 26 a 34, v.p.), apresentou suas alegações de defesa (Anexo 6), sobre a solicitação de locação de novo imóvel em referência e demais medidas adotadas no sentido de obter propostas de locação e autorização do prosseguimento dos procedimentos necessários; aceitação da proposta apresentada pela empresa locadora e proposição da celebração do contrato, com declaração sobre a vantajosidade do preço praticado, não obstante o preço estar 100% acima da primeira avaliação da CEF; solicitação de prorrogação do contrato e assinatura do 1º Termo Aditivo prorrogando a vigência do contrato, sem a existência de laudo de avaliação do imóvel, sem execução dos serviços necessários à ocupação do imóvel, sem atendimento às exigências da CONJUR do Ministério da Saúde, sem a demonstração inequívoca de que o preço atenderia de forma satisfatória o interesse do Órgão e que não havia alternativa de locação que fosse mais vantajosa para a Administração, conforme exigem os artigos 24, X e 26 da Lei nº 8.666/1993 e mantendo cláusula indenizatória no Contrato nº 002/2008, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

20. **ARGUMENTOS:** Diz o defendente que todas as decisões tomadas e executadas eram compartilhadas no Colegiado de Gestão do Núcleo, e que as decisões importantes não poderiam ser tomadas por apenas um setor.

21. **ANÁLISE:** As alegações trazidas pelo defendente não procedem, já que, de acordo com os documentos trazidos aos autos pelo defendente (fls. 17 a 35, Anexo 2), nenhuma decisão sobre a contratação do novo imóvel foi efetuada nas reuniões do citado Colegiado.

22. **ARGUMENTOS:** Informa o Sr. Dílson que não realizou a solicitação de locação de novo imóvel, conforme documento de folha 36, Anexo 2, bem como tomou todas as medidas necessárias para obter propostas de locação adequadas para o NEMS/RO, enviando ofícios para o Gerente do Patrimônio da União em Rondônia e para as imobiliárias de Porto Velho. Diz ainda que não autorizou o prosseguimento dos procedimentos necessários à contratação.

23. **ANÁLISE:** Conforme se vê nos autos, o pedido inicial de locação de novo imóvel foi realizado pela substituta eventual do Sr. Dílson Juarez Abreu (fl. 03, Anexo 01 – TC 007.128/2009-2), porém, em conjunto com este, conforme se vê no documento imediatamente posterior (fls. 04 e 05, Anexo 01 – TC 007.128/2009-2), cuja data é igual à do documento anterior. No que tange às propostas, deveria o defendente realizar licitação, porém, optou pela dispensa mesmo sem preencher os requisitos expostos no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93. O Sr. Dílson Juarez Abreu deu prosseguimento aos procedimentos necessários à locação do imóvel, conforme fls. 141, 144, 154, 168, 181, 182 e 183, Anexo 1 – TC 007.128/2009-2. Ademais, as afirmações de que houve solicitação do imóvel e de que este deu prosseguimento ao processo, servem exclusivamente para firmar o entendimento de que todo o processo de contratação, desde o início, era de responsabilidade do defendente, conforme se vê nos atos praticados em todo o processo.

24. **ARGUMENTOS:** Alega o defendente que como exercia o cargo de chefe departamental do NEMS/RO, sua obrigação era dar continuidade ao processo, pois se não o fizesse estaria incorrendo em crime de desobediência, nos termos do art. 117, IV, da Lei nº 8.112/90, já que o procedimento de contratação já estava autorizado pela autoridade máxima. Diz que, ainda que estivesse cumprindo ordens, tomou os devidos cuidados, requerendo outra análise e autorização através de despacho. Diz que após análise da Caixa no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) autorizou que os demais atos fossem executados para a realização da locação do imóvel nas condições em que se apresentavam naquele momento.

25. **ANÁLISE:** Não procedem as alegações do responsável, já que o art. 117, IV, da Lei nº 8.112/90 proíbe o servidor de opor resistência **injustificada** ao andamento de documento e processo ou execução de serviço. Ora, não há justificativa mais adequada para obstar o andamento do processo do que a ausência de preço adequado e de condições viáveis no imóvel para a ocupação

do NEMS/RO. Igualmente, não se verifica que o responsável estava apenas cumprindo ordens, pois conforme se vê no documento de folha 72, Anexo 2, o Sr. Dilson Juarez Abreu tinha poder decisório, já que autorizou o prosseguimento do contrato de locação do prédio em questão. Ainda que cumprisse, o art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90 dispõe que é dever do servidor cumprir as ordens superiores, **exceto quando manifestamente ilegais.**

26. No que tange ao despacho proferido pelo Sr. Dilson (fl. 71, Anexo 2), este apenas solicita análise e autorização à DICON, cuja chefe era a Sr^a Tânia, e não “nova” análise e autorização em virtude de possíveis falhas verificadas no processo. A alegação de que sua autorização se referia à avaliação de R\$ 16.000,00 é improcedente, posto que o documento de folha 74, Anexo 2, demonstra a aquiescência do Sr. Dilson ao preço de R\$ 32.000,00.

27. **ARGUMENTOS:** Afirma o defendente que a proposição de celebração do contrato apenas se deu em virtude de ato praticado pela Sr^a Tânia, quando solicitou uma nova avaliação do imóvel (fl. 73, Anexo 2). A emissão do Ofício nº 1064/2008 (fl. 74, Anexo 2) teve seu embasamento na segunda avaliação da Caixa Econômica Federal (fl. 75, Anexo 2). Informa que quando determinou a contratação do imóvel, o fez para o valor fixado de R\$ 16.000,00, no entanto, a Comissão de Licitação, na pessoa de seu Presidente (Sr. Antônio Félix) desconsiderou a determinação e remeteu o processo para a autoridade máxima do NEMS/RO (Sr^a Tânia Magalhães) requerendo uma nova avaliação em “situação paradigma” do mesmo imóvel que a Caixa já havia feito recentemente. Assim, conclui que não houve sua participação na segunda avaliação e que por isso não deve ser responsabilizado. Por fim, diz que o mesmo imóvel hoje se encontra alugado à Secretaria de Estado da Saúde em Rondônia pelo valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

28. **ANÁLISE:** Conforme exposto anteriormente, o documento de folha 74, Anexo 2, demonstra a aquiescência do Sr. Dilson ao preço de R\$ 32.000,00. Deste modo, ainda que não tenha solicitado a nova avaliação, com ela consentiu, dando prosseguimento ao processo de contratação da empresa, mesmo com avaliação paradigma. Em outra vertente, as pessoas apontadas pelo Sr. Dilson Juarez Abreu como responsáveis pela contratação irregular também estão sendo responsabilizadas neste processo, em solidariedade com este, visto que todos praticaram atos que concorreram para a consumação do dano ao erário. Quanto ao fato do imóvel ter sido locado posteriormente pelo valor de R\$ 35.000,00, vê-se que provavelmente todas as reformas foram realizadas por seu proprietário, o que possibilitou sua locação pelo preço da segunda avaliação da CEF, contudo, à época dos fatos o imóvel não possuía tais condições, além disso, o NEMS/RO efetuou pagamentos sem a utilização do imóvel e antes que as reformas se concretizassem.

29. **ARGUMENTOS:** Quanto à prorrogação da vigência do contrato, diz que considerando o fato que tinham alugado o imóvel, nada mais sensato do que promover os atos pertinentes à sua manutenção, e que inclusive houve uma justificativa para tanto, além de sugestão da CONJUR para proceder daquela forma. Afirma que não havia oposição formal à não continuidade do Termo Aditivo. No que tange à inexistência de laudo de avaliação do imóvel, diz que instituiu Comissão de Avaliação do Imóvel, mas que em virtude do término do exercício, com as atribuições de cada setor, o laudo de vistoria técnica só foi emitido em março de 2009. Diz também que a falta de execução dos serviços necessários à ocupação do imóvel não era sua responsabilidade, mas sim da Comissão instituída.

30. **ANÁLISE:** Inicialmente cumpre notar que não há qualquer sensatez na manutenção de um contrato inservível para a Administração. Quando da assinatura do contrato, o imóvel deveria estar pronto para receber o NEMS/RO. Findado o exercício com o imóvel sem condições de uso, não havia motivos para a prorrogação do contrato. A justificativa de fl. 78, Anexo 2, apenas corrobora a falta de zelo com o dinheiro público ao efetuar uma contratação desprovida de benefícios para o ente público. O primeiro parágrafo de tal justificativa diz que a prorrogação se fazia necessária em virtude “das adequações que **serão** realizadas no imóvel”. Ou seja, nada havia sido feito desde a assinatura do contrato, que, repita-se, nunca poderia ter sido assinado com o imóvel inutilizável, sem atender sua finalidade. Quanto à sugestão da CONJUR, esta se referia apenas à forma de celebração dos contratos e termos aditivos. Não poderia a Consultoria Jurídica do

Ministério da Saúde ter ciência de que o imóvel não possuía condições de uso, sendo tal avaliação de responsabilidade dos gestores locais.

31. Quanto à falta de condições de uso do imóvel e a ausência de laudo de avaliação, o fato do Sr. Dilson Juarez Abreu ter instituído Comissão para avaliação do imóvel não afasta sua responsabilidade. Deveria este ter aguardado a manifestação de tal Comissão para que realizasse os demais atos administrativos e a assinatura do termo aditivo do contrato, cumprindo assim o que determinam os artigos 24, X e 26 da Lei nº 8.666/93. Outrossim, de acordo com os documentos de fls. 86 e 87, Anexo 2, o próprio Dilson fazia parte da Comissão que designou.

32. **ARGUMENTOS:** Quanto à cláusula indenizatória fora dos parâmetros legais expostos no art. 79 da Lei nº 8.666/93, o defendente expõe que tal dispositivo não foi observado por quem elaborou o edital, mas que a responsabilidade sobre tal elaboração era da Comissão de Licitação. Diz que não fazia parte da Comissão e que esta era subordinada diretamente à DICON, e que não competia a este efetuar conferência dos atos da Comissão. Afirma também, desta vez quanto ao não cumprimento das exigências da CONJUR, que não era o responsável para realizar tal procedimento, já que quando da determinação ao setor de recursos logísticos para sanar as pendências, o defendente estava responsável pela DICON, substituindo a Sr^a Tânia em suas férias, além de depois ter viajado pra Brasília, só retornando no 25/10/2008.

33. **ANÁLISE:** Não devem ser acolhidos os argumentos apresentados, visto que o Sr. Dilson Juarez Abreu era Chefe Substituto da DICON, nas ausências da Sr^a Tânia Magalhães. Assim, quando da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato nº 002/2008 tinha o responsável a obrigação de verificar os termos do contrato que estava prorrogando. Se tivesse agido de maneira correta, excluiria tal cláusula contratual, ou melhor, sequer teria prorrogado o contrato. Assim, houve a concordância do defendente aos termos do contrato outrora firmado, o que implica na sua responsabilização solidária. No que concerne às determinações da CONJUR, deve-se esclarecer que a assinatura do contrato com a empresa Noel Empreendimento Imobiliários LTDA. só foi realizada no dia 18 de novembro de 2008 (fl. 85, Anexo 2), ou seja, quase um mês depois do retorno do defendente ao setor de recursos logísticos. Desse modo, poderiam ter sido realizadas a tempo as adequações propostas pela CONJUR/MS.

34. **ARGUMENTOS:** Defende-se afirmando que o habite-se foi exigido do proprietário e que o mesmo comprovou que estava apenas aguardando a liberação do mesmo no setor competente, e que seria entregue o mais breve possível, o que foi feito. Quanto ao preço, informa mais uma vez que este estava dentro do preço de mercado e da avaliação da CEF, demonstrando que o metro quadrado sairia mais barato no novo imóvel. Conclui dizendo que nunca agiu com dolo ou má-fé, requerendo que seja plenamente exonerado das imputações apontadas no relatório de tomada de contas.

35. **ANÁLISE:** Não há razão para acolhimento da defesa apresentada, visto que quando da contratação do imóvel, o habite-se não havia sido emitido, sendo este documento imprescindível para que haja a ocupação do imóvel. Quanto ao preço, mais uma vez vale frisar que o preço estipulado pela CEF era em “situação paradigma”, inexistente no imóvel, ou seja, como se todas as reformas propostas já houvessem sido realizadas. Aqui, vale dizer que ainda que o imóvel tivesse sido alugado por R\$ 16.000,00 e não tivesse condição de uso, conforme demonstrado, haveria imputação de débito aos gestores da mesma forma, sempre pelo valor contratado, haja vista que o imóvel nunca teve qualquer utilidade para o NEMS/RO.

36. Por último, não se está a afirmar que o agente praticou atos dolosos ou com má-fé. A conduta culposa também enseja a responsabilização perante os Tribunais de Contas. Tal conduta decorre da inobservância de um dever de cuidado objetivo, é uma conduta desprovida de cautela, de atenção, de zelo. Pode o responsável não ter tido a intenção de causar dano, mas o fez por não adotar uma conduta adequada perante o caso concreto.

37. Assim, rejeitam-se as alegações de defesa do Sr. Dilson Juarez Abreu, devendo ser julgadas irregulares suas contas, imputando-lhe débito na forma descrita na proposta de encaminhamento.

III. conclusão e Encaminhamento

38. Pelo exposto, submetemos o processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

38.1 **Considerar revel**, para todos os efeitos, a Sr^a TÂNIA MAGALHÃES DA SILVA TIMÓTEO, CPF 790.790.407-20, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceituam o artigo 12, §3º da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 202, §8º do Regimento Interno do TCU, mantendo-se assim sua responsabilidade em relação às seguintes irregularidades:

Contratação irregular no Processo Administrativo nº 25008.00248/2008-97 (Contrato nº 02/2008), com a prática dos seguintes atos: encaminhamento da proposta formulada pelo Sr. Antônio Felix do Nascimento, solicitando nova avaliação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, com base em cenário que nunca se concretizou; assinatura do contrato de locação sem a existência de laudo de avaliação do imóvel, sem execução dos serviços necessários à ocupação do imóvel e sem atendimento às exigências da CONJUR do Ministério da Saúde e ainda, pelo valor de R\$ 32.000,00, incompatível com os preços de mercado vigentes, conforme Laudo da CEF, que avaliou o imóvel em R\$ 16.000,00; locação do imóvel em referência, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 sem a existência de estudos que indicassem ser o referido imóvel aquele que apresentava as melhores condições para a administração em termos de instalações e localização, consoante exige o mencionado dispositivo legal e; inclusão de cláusula indenizatória no Contrato nº 002/2008, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993

38.2 **Rejeitar as alegações de defesa** do Sr. DILSON JUAREZ ABREU, CPF 269.431.153-91, tendo em vista que seus argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade em relação às seguintes irregularidades:

Contratação irregular no Processo Administrativo nº 25008.00248/2008-97 (Contrato nº 02/2008), com a prática dos seguintes atos: solicitação de locação de novo imóvel em referência e demais medidas adotadas no sentido de obter propostas de locação; autorização do prosseguimento dos procedimentos necessários; aceitação da proposta apresentada pela empresa locadora e proposição da celebração do contrato, com declaração sobre a vantajosidade do preço praticado, não obstante o preço estar 100% acima da primeira avaliação da CEF; solicitação de prorrogação do contrato e assinatura do 1º Termo Aditivo prorrogando a vigência do contrato, sem a existência de laudo de avaliação do imóvel, sem execução dos serviços necessários à ocupação do imóvel, sem atendimento às exigências da CONJUR do Ministério da Saúde, sem a demonstração inequívoca de que o preço atenderia de forma satisfatória o interesse do Órgão e de que não havia alternativa de locação que fosse mais vantajosa para a Administração, conforme exigem os artigos 24 e 26, da Lei nº 8.666/1993 além da manutenção de cláusula indenizatória no Contrato nº 002/2008, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

38.3 **Rejeitar as alegações de defesa** do Sr. ANTONIO FELIX DO NASCIMENTO, CPF 153.584.702-63, tendo em vista que seus argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade em relação às seguintes irregularidades:

Contratação irregular no Processo Administrativo nº 25008.00248/2008-97 (Contrato nº 02/2008), com a prática dos seguintes atos: solicitação de nova avaliação da Caixa Econômica Federal, com base em paradigma por ele montado, nunca existente no imóvel, que motivou a locação do referido imóvel por preço 100% maior ao da primeira avaliação realizada pela CEF, resultando também em pagamentos pela locação, embora os serviços nunca tivessem sido executados, além da elaboração de minuta do Contrato nº 002/2008, com cláusula indenizatória, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

38.4 **Julgar as presentes contas irregulares e em débito, de forma solidária**, os responsáveis abaixo relacionados, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/1992, condenando-os ao pagamento das importâncias especificadas e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres

do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

Responsáveis solidários: Sr^{es} ANTÔNIO FELIX DO NASCIMENTO, CPF 153.584.702-63, DILSON JUAREZ ABREU, CPF 269.431.153-91 e Sr^a TÂNIA MAGALHÃES DA SILVA TIMÓTEO, CPF 790.790.407-20.

Data para atualização	Valor (R\$)	Mês de referência/Nota Fiscal
22/07/2009	R\$ 71.460,00	Rescisão contratual – NF nº 0370 (fl. 103, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
22/12/2008	R\$ 13.866,71	Novembro 2008–NF 0356 (fl. 167, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
29/12/2008	R\$ 32.000,00	Dezembro 2008–NF 0358 (fl. 189, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
04/02/2009	R\$ 32.000,00	Janeiro 2009–NF 0360 (fl. 18, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
05/03/2009	R\$ 32.000,00	Fevereiro 2009–NF 0362 (fl. 39, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
28/04/2009	R\$ 32.000,00	Março 2009–NF 0364 (fl. 3, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
06/05/2009	R\$ 32.000,00	Abril 2009–NF 0367 (fl. 76, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
05/06/2009	R\$ 32.000,00	Mai 2009–NF 0369 (fl. 89, Anexo 9 – TC 007.128/2009-2)
Total	R\$ 277.326,71	_____

VALOR ATUALIZADO ATÉ 22/03/2011: R\$ 377.608,42.

38.5 **Autorizar**, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendidas as notificações.

38.6 **Aplicar**, com fundamento no artigo 57 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, multa aos Sr^{es} ANTÔNIO FELIX DO NASCIMENTO, CPF 153.584.702-63, DILSON JUAREZ ABREU, CPF 269.431.153-91 e Sr^a TÂNIA MAGALHÃES DA SILVA TIMÓTEO, CPF 790.790.407-20, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor.

38.7 **Autorizar**, desde logo, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da multa em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-los de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992.

38.8 **Encaminhar** ao Ministério da Saúde, em respeito ao artigo 18, § 6º, da Resolução – TCU nº 170/2004, cópia da deliberação que vier a ser adotada, para ciência do resultado do julgamento.[...]”.

O Ministério Público junto a este Tribunal, em parecer acostado à fl. 117, v.p., após contextualização dos fatos ocorridos no presente processo e tecer comentário sobre a conclusão da unidade técnica, manifestou concordância apenas parcial com a proposta apresentada, ante as considerações cujos principais excertos abaixo transcrevo como parte deste Relatório:

‘[...] 10. Manifesto a minha anuência ao encaminhamento dado ao julgamento das contas do Senhor Dilson Juarez Abreu e da Senhora Tânia Magalhães da Silva Timóteo. Apresento, entretanto, entendimento diverso daquele esposado pela Secex/RO acerca da responsabilidade do Senhor Antônio Félix do Nascimento.

11. É sabido que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos tem natureza subjetiva, ao possuir como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Tendo em vista que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias) ou negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), necessário se faz analisar em separado a conduta dos agentes, ao buscar aferir se seus atos estão ou não evitados por uma dessas modalidades de culpa.

12. No ofício de citação endereçado ao Senhor Antônio Félix do Nascimento, Presidente da Comissão de Licitação, constou como ato impugnado: *‘solicitação de nova avaliação da Caixa Econômica Federal, com base em paradigma por ele montado, nunca existente no imóvel, que motivou a locação do referido imóvel por preço 100% maior ao da primeira avaliação realizada pela CEF, resultando também em pagamentos pela locação, embora os serviços nunca tivessem sido executados, além da elaboração de minuta do Contrato nº 002/2008, com cláusula indenizatória, fora das hipóteses previstas no art. 79 da Lei nº 8.666/1993.’*

13. Só se pode imputar responsabilidade e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar se a conduta analisada ocasionar dano ou violação de interesse. O nexo causal ou relação de causalidade é o liame que une a conduta do agente ao dano, sendo, portanto, um elemento indispensável para a atribuição de responsabilidade. Necessário se faz examinar se dos atos do Senhor Antônio decorre o dano causado aos Cofres Públicos.

14. Quer me parecer que não. Da elaboração de uma exposição de motivos onde se propunha à Chefia que solicitasse à Caixa Econômica Federal que realizasse nova avaliação no imóvel, em situação paradigma, não deflui, necessariamente, o dano observado. Isso porque, o caráter do expediente enviado não era vinculante, não havia a obrigação de seu acolhimento pela chefia do NEMS/RO. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual tenha eventualmente decorrido dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. O caráter opinativo da peça intitulada exposição de motivos é tanto que a solicitação dela constante poderia ter sido negada pela chefia, como, ainda que realizada a avaliação pretendida, essa poderia não ter sido utilizada para dar azo à contratação.

15. No que se refere à ocorrência relativa à elaboração de minuta do Contrato de nº 002/2008, com cláusula indenizatória, fora das hipóteses previstas no artigo 79 da Lei 8.666/1993, convém perquirir se essa cláusula indenizatória estaria, em verdade, em desacordo com a lei de licitações. Para isso, apropriado se faz reproduzir parte do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, quando da prolação do Acórdão 1127/2009 – Plenário, que apreciou consulta formulada pelo Advogado Geral da União, Senhor José Antônio Dias Toffoli, acerca da duração dos contratos de locação de imóveis pela administração pública e onde se examinou a natureza desses instrumentos:

‘(...)

6. O artigo 62, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por sua vez, determina a aplicação do regime de direito público, no que couber, aos contratos privados praticados pela Administração (I – contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II – aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público). Por outro lado, os princípios de direito privado são aplicados na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público.

7. Contudo, a mera participação de ente da Administração em uma relação contratual caracteristicamente privada não deve significar a incidência integral do regime de direito público. Daí a necessidade de se diferenciar os contratos privados praticados pela Administração dos contratos administrativos propriamente ditos.

8. Desse modo, a doutrina tem reconhecido como solução o reconhecimento de que ‘a satisfação de determinadas necessidades estatais pressupõe a utilização de mecanismos próprios e inerentes ao regime privado, subordinados inevitavelmente a mecanismos de mercado’ (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 12 ed., 2008, p. 704). Ainda nas palavras de Marçal Justen Filho, ‘as características da estruturação empresarial conduzem à impossibilidade de aplicar o regime de direito público, eis que isso acarretaria a supressão do regime de mercado que dá identidade à contratação ou o desequilíbrio econômico que inviabilizaria a empresa privada’.

16. A reprodução desse excerto deixa clara a natureza da relação jurídica constituída entre a Administração e o particular. Certo é que o contrato de locação de imóvel, mesmo celebrado pela Administração Pública, tem características essenciais de direito privado. De acordo com a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

‘(...) quando a Administração celebra contrato cujo objeto apenas indiretamente ou acessoriamente diz respeito ao interesse geral (na medida em que tem repercussão orçamentária, quer do lado da despesa, quer do lado da receita), ela se submete ou pode submeter-se ao direito privado; por exemplo, para comprar materiais necessários a uma obra ou serviço público, para colocar no seguro os veículos oficiais, para alugar um imóvel necessário à instalação de repartição pública, enfim, para se equipar dos instrumentos necessários à realização da atividade principal, esta sim regida pelo direito público.’

17. Assim, no caso *sub examine*, entende-se que a norma que disciplina a matéria recairia sobre a Lei de nº 8.245/1991 (lei do inquilinato), a qual prevê em seu artigo 4º que o locatário poderá devolver o imóvel, antes do prazo acordado, desde que pague a multa pactuada, segundo proporção prevista no código civil então vigente, e na sua ausência, a que for judicialmente estipulada.

18. A vinculação à Lei 8.666/93 está adstrita, segundo disposto em seu artigo 62, aos artigos 55 e 58 a 61, no que couber, e às demais normas gerais. Verifica-se, portanto, quanto aos contratos de locação de imóveis celebrados pela Administração, que o legislador deixou à aplicação do direito privado a questão relativa à punição do locatário por quebra de contrato. Portanto, não há que se falar em cláusula indenizatória que afronta as disposições da lei de licitações, uma vez que ao caso se aplicaria a norma privada, em consonância com o disposto na Lei 8.666/93.

19. Esse é o aspecto crucial ao exame da questão que se apresenta, no entanto, por amor ao debate, ainda restaria destacar que é imperioso determinar se existiu nexa causal entre a conduta do agente público e o dano causado aos cofres da União. Assim, temos por patente que a feitura de minuta de contrato não foi o ato que determinou a ocorrência do dano ocasionado ao Erário. Tratou-se de atribuição meramente acessória.

20. Por todo o exposto, a meu ver a conduta do Senhor Antônio Felix do Nascimento não concorreu para a geração do dano apurado nestes autos, razão pela qual reputo deva ser afastada a sua responsabilidade.

Assim, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se pela irregularidade das contas da Senhora Tânia Magalhães da Silva Timóteo e do Senhor Dilson Juarez Abreu, condenando-os solidariamente a restituir aos cofres do Tesouro Nacional o montante equivalente ao total dos recursos despendidos com os alugueres do imóvel e com a multa

indenizatória, bem como propõe a aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. [...]”.

É o Relatório.