

TC - 015.380/2009-8 (Processo eletrônico-convertido)

Natureza: Tomada de Contas - Exercício de 2008 (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/RO (00.394.544/0195-28).

Recorrentes: Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda. (CNPJ 15.833.551/0001-03); Dilson Juarez Abreu (CPF 269.431.153-91); Hamilton Costa Pinheiro Filho (CPF 090.947.172-04); Manoel Garcia Matos da Silva (CPF 103.262.192-34); Rede Mil Ltda. (CNPJ 01.048.906/0001-49); Tânia Magalhães da Silva Timóteo (CPF 790.790.407-20).

Advogados constituídos nos autos: Dr.^a Elisandra Nunes da Silva, OAB/RO 5.143, Dr. João Girão Machado Neto, OAB/RO 2.664, procurações às Peças 86, 96 e 98.

Decisão Recorrida: Acórdão 2.297/2013-TCU-2ª Câmara.

Sumário: TCE. NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE/RO. EXERCÍCIO 2008. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÕES DE DEFESA INSUFICIENTES DE OUTROS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA DE UM RESPONSÁVEL E CONTAS IRREGULARES DOS DEMAIS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

1. O transcurso de mais de cinco anos do julgamento das contas anuais impede a aplicação de multa aos respectivos gestores por irregularidades posteriormente conhecidas, mas não impede sua responsabilização por débitos apurados, dada a imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

I – HISTÓRICO PROCESSUAL

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo (R001-Peça 79), Srs. Manoel Garcia Matos da Silva (R002-Peça 85), Hamilton Costa Pinheiro Filho (R003-Peça 95), Empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda. (R004-Peça 97), Sr. Dilson Juarez Abreu (R005-Peça 101), Empresa Rede Mil Ltda. (R006-Peça 105), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 2.297/2013-TCU-2ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 30/4/2013-Ordinária e inserto na Ata 13/2013-2ª Câmara (Peça 47).

2. A presente Tomada de Contas do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia (NEMS/RO) é relativa ao exercício de 2008, na qual foram apontadas inicialmente as seguintes irregularidades pela Secex/RO (Relatório do Acórdão recorrido, págs. 1-2 da Peça 46):

- a) fracionamento indevido de despesas por dispensa de licitação (Peça 4, p. 19-20). Audiência da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo e Sr. Dilson Juarez Abreu;
- b) impropriedade no procedimento de averiguação da compatibilidade dos preços aditivados pela contratada aos valores correntes de mercado (Peça 4, p. 31-32). Audiência da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo e Sr. Dilson Juarez Abreu.
- c) sobreposição dos registros de viagens realizadas em veículos locados (Peça 4, p. 26-27). Audiência da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- d) execução contratual em desacordo com o edital de licitação nº 001/2005, resultando em pagamentos indevidos (Peça 4, p. 25-26). Citação da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- e) manutenção de condição contratual desfavorável à administração, gerando despesas desnecessárias e contrariando recomendação do controle interno, gerando pagamentos indevidos na execução do Contrato nº 001/2005 (Peça 4, p. 27-28). Citação da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- f) execução do contrato nº 005/2007 em desconformidade com o estabelecido em edital (peça 4, p. 30-31). Citação da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Manoel Garcia Matos da Silva, Sr. Francisco da Silva Vieira, Sr. Natalino José da Costa e da contratada Rede Mil Ltda.

3. Instruído o feito pela Secex-RO e colacionada a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União-MPjTCU, o Relator *a quo*, Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, concluiu no mérito que caberia o julgamento pela irregularidade da presente Tomada de Contas em relação a alguns dos gestores, com fundamento nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do art. 16, com a proposição da condenação em débito dos responsáveis e a aplicação de multa individual a eles, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelos demais Membros do Órgão fracionado, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas relativa ao exercício de 2008, do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia (NEMS/RO).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no artigo 12, § 3º da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 202, § 8º do Regimento Interno do TCU considerar revéis, para todos os efeitos, os Sres Hamilton Costa Pinheiro Filho e Natalino José da Costa;

9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Natalino José da Costa, dando-lhe quitação;

9.3. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, b e c, 19, caput, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Dílson Juarez Abreu, Manoel Garcia Matos da Silva, Francisco da Silva Vieira e Hamilton Costa Pinheiro Filho, empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda., e empresa Rede Mil;

9.4. condenar em débito, solidariamente, os responsáveis Dilson Juarez Abreu, Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Hamilton Costa Pinheiro Filho e a empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda., ao recolhimento das quantias abaixo relacionadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores, aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidos dos encargos legais pertinentes, calculados a partir das datas discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão de pagamentos indevidos, durante o exercício de 2008, de veículos do Tipo V, a título de franquia, no Contrato 01/2005, sem haver a utilização dos veículos:

Mês	Valor do débito (R\$)	Data para atualização*
Janeiro	8.013,46	7/2/2008
Fevereiro	8.013,46	7/3/2008
Março	8.013,46	7/4/2008
Junho	8.013,46	7/7/2008
Julho	8.013,46	7/8/2008
Agosto	8.013,46	5/9/2008
Novembro	8.013,46	5/12/2008

*Conforme cláusula oitava, parágrafo quinto, do Contrato 001/2005.

9.5. condenar em débito, solidariamente, os responsáveis Dilson Juarez Abreu, Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Manoel Garcia Matos da Silva, Francisco da Silva Vieira e a empresa a empresa Rede Mil Ltda., ao recolhimento das quantias demonstradas nos quadros abaixo, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento dos valores, aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidos dos encargos legais pertinentes, calculados a partir das datas discriminadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão ausência de manutenção, nas dependências do NEMS/RO, de um profissional responsável pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado, conforme previsto no Contrato 005/2007:

Quadro demonstrativo de débito em razão da solidariedade dos responsáveis Dilson Juarez Abreu, Tânia Magalhães da Silva Timóteo e a empresa Rede Mil Ltda.

Mês	Valor do débito (R\$)	Data para atualização*
Janeiro/2008	1.589,90	1/3/2008
Fevereiro/2008	1.589,90	30/3/2008

*Conforme cláusula sétima do Contrato 005/2007, c/c o art. 40, inciso XIV, alínea a da Lei 8.666/1993.

Quadro demonstrativo de débitos em razão da solidariedade dos responsáveis Dilson Juarez Abreu, Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Francisco da Silva Vieira e a empresa Rede Mil Ltda.

Mês	Valor do débito (R\$)	Data para atualização*
Março/2008	1.589,90	30/4/2008

Abril/2008	1.589,90	30/5/2008
Mai/2008	1.589,90	30/6/2008
Junho/2008	1.589,90	30/7/2008
Julho/2008	1.589,90	30/8/2008

*Conforme cláusula sétima do Contrato 005/2007, c/c o art. 40, inciso XIV, alínea a da Lei 8.666/1993.

Quadro demonstrativo de débitos em razão da solidariedade dos responsáveis Dilson Juarez Abreu, Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Manoel Garcia Matos da Silva e empresa Rede Mil Ltda.

Mês	Valor do débito (R\$)	Data para atualização *
Agosto/2008	1.589,90	30/9/2008
Setembro/2008	1.589,90	30/10/2008
Outubro/2008	1.589,90	30/11/2008
Novembro/2008	1.589,90	30/12/2008
Dezembro/2008	1.589,90	30/1/2009

*Conforme cláusula sétima do Contrato nº 005/2007, c/c o art. 40, inciso XIV, alínea a da Lei 8.666/1993.

9.6. aplicar, individualmente, aos responsáveis Dilson Juarez Abreu e Tânia Magalhães da Silva Timóteo, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. aplicar, individualmente, aos responsáveis Hamilton Costa Pinheiro Filho e a empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar à empresa Rede Mil Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. aplicar, individualmente, aos responsáveis Manoel Garcia Matos da Silva e Francisco da Silva Vieira a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento do valor ao Tesouro Nacional, acrescido dos encargos legais pertinentes, desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.10. autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 (trinta e seis) 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 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os 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;

9.11 autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as respectivas notificações;

9.12. encaminhar cópia do presente acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o entendimento firmado entre a Presidência do TCU e o Procurador-Geral da União por meio do Aviso nº 851-Seses-TCU-Plenário, de 13/6/2007, e do Ofício PGR/GAB/Nº 665, de 18/6/2007;

9.13. dar ciência da presente deliberação aos demais responsáveis e ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia (NEMS/RO)

4. Irresignados com a decisão do TCU, os ex-gestores e as empresas condenadas interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Em exames preliminares de admissibilidade, esta unidade recursal propôs o conhecimento dos recursos (Peças 110-115), nos termos dos art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285, *caput*, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9 e 9.11 do Acórdão recorrido, os quais foram ratificados pela Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes (Peça 118).

III – DOS PROCESSOS CONEXOS

6. O Contrato 1/2005, cujo objeto era a locação de veículos pela unidade jurisdicionada, foi igualmente questionado nos seguintes autos: TC 011.240/2006-4, referente ao exercício 2005, cujo estado atual é: aguardando pronunciamento do Ministro-Relator a quo. TC 011.448/2007-1, no qual a Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo, ora recorrente, foi condenada em débito e multa pelas mesmas irregularidades, naquela oportunidade, ao avaliar a gestão da Sr.^a Tânia referente ao exercício de 2006, por meio do Acórdão 3.767/2010-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 7.831/2010-1ª Câmara. No entanto, a decisão inaugural foi contestada pela recorrente por meio de recurso de reconsideração, o qual se encontra aguardando pronunciamento do Ministro-Relator ad quem.

7. TC 018.962/2008-8, que trata das contas do exercício de 2007, cujos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr.^a Tânia Magalhães da Silva e pela Empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda. contra o Acórdão 510/2011-1ª Câmara, tiveram seus pleitos negados por meio do Acórdão 9.232/2011-1ª Câmara, mantido em sede de embargo de declaração pelo Acórdão 3.011/2012-1ª Câmara. A Sr.^a Tânia interpôs, ainda, “pedido de reexame” não conhecido por meio do Acórdão 6.366/2012-1ª Câmara, em virtude da inadequação recursal e da preclusão consumativa. Em seguida, interpôs recurso de revisão, que não foi conhecido por não preencher os requisitos de admissibilidade, por meio do Acórdão 285/2013-Plenário, e nova petição recebida como mera petição, para a qual se negou seguimento.

8. Outros processos conexos citados na instrução preliminar (págs. 14-16 da Peça 4): TC 033.631/2008-0, Representação considerada parcialmente procedente, na qual o TCU fez determinações ao NEMS/RO, nos termos do Acórdão 580/2009-Plenário. TC 007.128/2009-2 que tratou de Representação acerca de irregularidade na locação de imóvel (Contrato 2/2008), apensado ao TC 005.709/2010-5, no qual as contas da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo e do Sr. Dilson Juarez Abreu, ora recorrentes, foram julgadas irregulares, condenando-os, solidariamente, em débito pelo dano ao Erário decorrente de irregularidades no Processo Administrativo 25008.00248/2008-97, que tinha como objeto a locação de imóvel para a sede do NEMS/RO, e a aplicação de multa aos responsáveis, conforme Acórdão 2.337/2012-TCU-2ª Câmara, cuja decisão

foi contestada pelo Sr. Dilson, por meio de recurso de reconsideração, que se encontra aguardando pronunciamento do Ministro-Relator *ad quem*.

IV – DA ANÁLISE DE PRELIMINAR DE MÉRITO

IV.1 – Da ilegitimidade da parte.

IV.1.1 – Razões recursais da Sr.^a Tânia Magalhães, Chefe da DICON (págs. 2-10 da Peça 79) e do Sr. Dilson Juarez Abreu, Chefe de Recurso Logístico (pág. 2 da 101).

9. A Sr.^a Tânia entende que “não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda”, enquanto o Sr. Dilson afirma que “é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda” e traz trecho da defesa da Sr.^a Tânia.

10. Preleciona sobre obrigações, responsabilidade e solidariedade no Direito Civil. Cita o art. 80, §2º do Decreto-lei 200/1967, a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965) e, especificamente, a Lei Complementar 154/1996, que trata da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia-TCE/RO.

11. Aduz que “a obrigação solidária entre administrador e subordinados, perante a administração é possível, contudo deve estar previamente estabelecida por normas de direito material”.

12. Refuta a utilização irrestrita da “teoria da *culpa in vigilando* e *in eligendo* por responsabilizar o administrador com base numa visão civilista, enquanto no âmbito da administração pública a matéria deve ter regramento próprio”.

13. Conclui que “o administrador público somente será responsabilizado solidariamente, perante a administração, pelos atos dos seus subordinados, quando participa com culpa grave para os mesmos, buscando, na lei de ação popular, os fundamentos para tal, ou quando, tendo ciência de tais atos, não tome as atitudes devidas para identificação dos responsáveis e quantificação do dano, conforme art. 8º da Lei Complementar 154/96”.

IV.1.2 – Análise

14. Observa-se, inicialmente, que a análise dos questionamentos preliminares limitar-se-á a ponderação quanto à existência de legitimidade passiva dos recorrentes de terem suas contas julgadas pelo TCU. Por outro lado, as alegações quanto à existência ou não de responsabilidade da recorrente pelos atos inquinados, que tenham sido praticados por ela e/ou por seus subordinados, deve ser sopesada em momento oportuno, quando da análise de mérito do presente recurso de reconsideração.

15. Nesse sentido, os gestores tiveram suas contas julgadas de acordo com a Lei 8.443/1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do TCU. Corte de Contas que atuou dentro de sua competência constitucional e legal ao apreciar a Tomada de Contas do exercício de 2008 do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia (NEMS/RO), cujos responsáveis pela gestão eram os ora recorrentes devidamente identificados (conforme rol de responsáveis à pág. 5 da Peça 4).

16. Pontua-se que não é aplicável ao TCU a norma suscitada pela recorrente, Lei Complementar 154/1996, que dispõe sobre a Lei Orgânica do TCE/RO.

17. Portanto, o questionamento preliminar não deve prosperar, devendo a preambular suscitada pelos recorrentes ser afastada para a apreciação da matéria de fundo do presente recurso.

IV.2 – Do contraditório e da ampla defesa.

IV.2.1 – Razões recursais do Sr. Manoel Garcia, Fiscal do Contrato 5/2007 (págs. 2-3 da Peça 85).

18. O Sr. Manoel informa que apresentou defesa em 25/10/2011 para a contratação de empresa para a realização de serviços de manutenção dos equipamentos e não recebeu resposta até o presente momento, “o que causa grave afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa”. Colaciona a resposta apresentada à época e o respectivo Ofício citatório às págs. 13-21 da Peça 85.

19. Pondera que “os atos e fatos a que se refere o Ofício nº 0293/2013-TCU/SECEX-RO ocorreram a mais de cinco anos, estando, o Suplicante, afastado do cargo respectivo desde final de 2008, sendo de ser reconhecida a prescrição de qualquer ação punitiva do Estado, a uma, em decorrência do tempo e, a duas, pela inexistência de desvio de recursos públicos, mas tão somente de irregularidades formais, tardiamente apontadas”.

20. Cita o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988-CF/1988.

IV.2.2 – Análise

21. As alegações da existência ou não de desvio de recursos públicos e da gravidade das irregularidades apontadas serão analisadas em momento oportuno.

22. Cumpre esclarecer ao recorrente que o processo de Tomada de Contas segue exatamente o curso apresentado nos autos em questão, no qual ao ser verificada, em instrução preliminar, a existência de irregularidades que possam macular as contas dos recorrentes, os responsáveis são ouvidos pelo TCU, seja por meio de audiências ou de citações, a fim de garantir aos gestores o direito ao contraditório e à ampla defesa.

23. Em seguida, as alegações de defesa ou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis são devidamente analisadas e ponderadas por esta Corte de Contas, no momento do julgamento das respectivas contas. Sendo o acórdão proferido a manifestação final pela aprovação ou pela reprovação das contas pelo TCU, decisão que pode ou não imputar débito e multa aos responsáveis, atuação que se processa nos exatos limites da competência constitucional e legal atribuída a esta Corte de Contas.

24. No caso concreto, as alegações de defesa do recorrente, em atenção ao Ofício 617/2011-TCU/SECEX-RO (págs. 15-17 da Peça 5), foram colacionadas às págs. 3-8 da Peça 7, e plenamente consideradas no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, conforme verifica-se à pág. 21 da Peça 46.

25. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

26. Alterca o defendente, outrossim, o longo período transcorrido desde a ocorrência dos fatos, os quais se referem aos atos de gestão do exercício de 2008, em particular os atos praticados a partir de agosto daquele ano, data em que o recorrente assumiu a função de fiscal do Contrato 5/2007. A citação, por sua vez, ocorreu em 13/10/2011, págs. 15-17 da Peça 5, e a decisão, ora recorrida, foi proferida em 30/4/2013.

27. Ressalte-se que, a jurisprudência pacífica do TCU e do Supremo Tribunal Federal-STF é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, conforme enunciado da Súmula TCU 282, exarada em consonância com posicionamento do Plenário do STF, proferido em sede de mandado de segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

28. Deve-se, no entanto, perscrutar, no que concerne à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, as situações em que a garantia processual possa ser aplicada àquelas multas

previstas nos art. 57 e 58 da Lei Orgânica, no caso concreto, a multa aplicada por meio do item 9.9 do Acórdão recorrido.

29. Em virtude da Lei 8.443/1992 não dispor sobre a questão, cabe ao intérprete recorrer à analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

30. Recentemente, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a aplicação do instituto da prescrição nas multas impostas em processos de controle externo.

31. Em que pese o Plenário desta Corte não ter conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no Voto proferido o seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, se alinhando a previsão legal das diversas normas de Direito Público.

32. Diante dessas ponderações, mostra-se coerente e plenamente defensável o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, pois a falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica do Direito Civil, ramo do Direito Privado, as bases para a integração dessa lacuna.

33. Assim, não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, entende-se mais coerente com os princípios de Direito Público o entendimento do Ministro Benjamin Zymler, lavrado no Voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos responsáveis na esfera de competência deste Tribunal de Contas.

34. Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conclui o Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou conhecimento dos fatos tidos como irregulares.

35. Construção lógico-jurídica que vai ao encontro do comando adotado pela recente Lei 12.846/2013, na qual contagem do prazo prescricional tem como marco inicial a ciência da infração, de forma geral:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (ênfases acrescidas)

36. Dessa forma, considerando como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito desta Corte, não se operou a prescrição quinquenal neste caso concreto. A presente Tomada de Contas foi protocolada neste Tribunal em 24/6/2009 (pág. 2 da Peça 1) e o processo foi julgado no exercício de 2013, em 30/4/2013.

37. O fato da conclusão e do julgamento da TCE ter se estendido por todo este período, decorre da complexidade do processo em questão, e não da inércia do Poder Público. Portanto, o lapso temporal para o julgamento da TCE e de seus eventuais recursos não caracteriza, por si só, fato impeditivo para o exercício dos direitos constitucionais do recorrente, os quais foram oportunizados ao longo de todos estes anos.

IV.3 – Do devido processo legal.

IV.3.1 – Razões recursais do Sr. Hamilton Costa, Fiscal do Contrato 1/2005 (págs. 3-4 da Peça 95).

38. Alega que o “Tribunal de Contas da União impediu a participação do Senhor HAMILTON COSTA PINHEIRO FILHO no ato do julgamento e da possibilidade de constituir um advogado para defendê-lo, a qual retira a certeza presumida das decisões desta Corte de Contas”.

IV.3.2 – Análise

39. O responsável sustenta a nulidade do processo por desrespeito ao princípio da ampla defesa, particularmente, por ausência de defesa técnica, por meio de advogado constituído nos autos.

40. No que concerne, preliminarmente, à suposta mácula ao princípio constitucional da ampla defesa, o que teria, segundo o recorrente, inviabilizado sua defesa de forma mais acertada tecnicamente, verifica-se em detida análise dos autos que tal alegação é infundada.

41. O recorrente sustenta a nulidade do processo, porquanto não foi assistido por procurador regularmente habilitado para o desempenho de defesa técnica. No entanto, não há que se falar em nulidade, pois a constituição de procurador, advogado ou não, é facultativa e as partes podem praticar diretamente os atos processuais, nos termos do art. 145 do RI/TCU c/c o art. 13 da Resolução TCU 36/1995.

42. Nesse mesmo sentido, cite-se trecho do voto condutor do Acórdão 456/2004-TCU-Plenário, que afirma ser “pacífico neste Tribunal que a presença de defesa patrocinada por advogado nos processos administrativos é uma faculdade da parte, e não uma exigência, como no processo judicial, não implicando sua ausência a nulidade dos atos” (grifos acrescidos).

43. Posição que encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal-STF que aprovou a Súmula Vinculante 5, de 7/5/2008, segundo a qual “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

44. Considera-se, igualmente, escoreita a citação realizada, por meio dos Ofícios 613, 614 e 615/2011-TCU/Secex/RO (págs. 7-12 da Peça 5), recepcionados pelo próprio recorrente em 26/10/2011 (Peça 18), conforme endereço residencial acostado à Peça 37, a despeito dele ter deixado correr *in albis* o prazo que lhe fora ofertado, o que configurou sua revelia, na forma do § 3º do art. 12, da Lei 8.443/1992.

45. Segundo o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução-TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

46. Assim, a notificação foi válida, porquanto realizada conforme o disposto no art. 179, inciso II, do RI/TCU, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, o que oportunizou ao recorrente a sua participação no processo. Ademais, não há nos autos qualquer indício, mínimo que seja, de que tenha sido oposto qualquer obstáculo a esta participação. Pelo contrário, o TCU ao chamar os gestores ao processo busca conhecer a verdade real, aquela que permeou suas atuações nos órgãos fiscalizados para assim propiciar aos brasileiros uma sociedade cada vez mais justa e igualitária, onde todos tenham acesso aos serviços públicos de forma digna.

V – DA ANÁLISE DE MÉRITO

V.1 – Da ausência de responsabilidade pelos atos irregulares.

V.1.1 – Razões recursais da Sr.^a Tânia Magalhães, Chefe da DICON (págs. 18-36 da Peça 79)

47. Cita o Decreto 4.726, de 9/6/2003 e a Portaria GM 2.123, de 7/10/2004, a fim de delinear a competência do NEMS/RO.

48. Em relação ao fracionamento indevido de despesas, entende que “em nenhum momento na legislação que define as competências e atribuições do Chefe da Divisão de Convênios e Gestão fala que o mesmo é responsável pela parte de licitações e que muito menos seja ordenador de despesa”. Coloca que a responsabilidade por licitações estava “atribuída a outro departamento”.

49. Objeta que a decisão recorrida não comprovou sua responsabilidade pela licitação inquinada, nem conseguiu comprovar qualquernexo causal entre o fato e a sua conduta.

50. No que tange à realização de cotação de preço, para repactuar o Contrato 5/2007, sem a devida caracterização do objeto cotado, cita a Cláusula Décima do Contrato e o art. 5º do Decreto 2.271, de 7/7/1997. Informa que, passado um ano da vigência do ajuste, foi solicitada a repactuação, com fulcro “nos altos reajustes dos combustíveis, índices salariais, peças de reposição dos veículos além dos reajustes previstos para os doze meses seguintes” e relata a existência de parecer jurídico favorável, além da aprovação da unidade gestora, diversamente do que a decisão recorrida asseverou (itens 25-27 do Acórdão recorrido).

51. Questiona sua responsabilidade, na condição de Chefe do Setor de Convênios, por fazer ou autorizar a dita repactuação, bem como não vislumbra nexocausal entre a sua conduta e o ato inquinado. Pondera que se os dois órgãos técnicos, especializados e competentes no assunto, afirmaram que a repactuação era legal, não cabia à recorrente contestá-la.

52. Coloca que não autorizou o pagamento e que a atribuição de sua divisão era “tão somente de analisar a parte técnica-orçamentária”, mas que refugia de sua alçada “realizar cotações de preços” ou “verificar o ‘status’ das empresas participantes da cotação”.

53. No que concerne à sobreposição de registros relativos às viagens realizadas em veículos locados e ao pagamento indevido a título de franquia no Contrato 1/2005, informa que não era “responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução dos Convênios firmados pelo Ministério da Saúde em Rondônia”, o que era feito pelo setor de transporte subordinado à recorrente.

54. Obtempera que os atos emanados por aquele serviço detinham fé pública e que a ela competia apenas “o dever de verificar a disponibilidade orçamentária e financeira”, aduz que “se houve erro, foi na elaboração dos relatórios e não no pagamento”. Cita os art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

55. Apresenta alegações similares as descritas acima para tentar afastar sua responsabilidade em relação à irregularidade referente à ausência de manutenção dos equipamentos de ar-condicionado.

56. Acrescenta que não agiu com dolo ou culpa, nem má-fé e acredita que “agiu dentro de sua competência e atribuição institucional”.

V.1.2 – Análise

57. A dirigente máxima do NEMS/RO, ora recorrente, conforme se depreende da Declaração assinada pela própria recorrente e pela Estrutura Organizacional da unidade jurisdicionada às págs. 11 e 17 da Peça 1, então Chefe da Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo-DICON (conforme Rol de responsáveis à pág. 5 da Peça 4), foi ouvida em relação às seguintes irregularidades (Peça 46):

- a) fracionamento indevido de despesas por dispensa de licitação (Peça 4, p. 19-20). Audiência da Sr.^a Tânia Magalhães da Silva Timóteo e Sr. Dilson Juarez Abreu;

- b) impropriedade no procedimento de averiguação da compatibilidade dos preços aditivados pela contratada aos valores correntes de mercado (Peça 4, p. 31-32). Audiência da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo e Sr. Dilson Juarez Abreu.
- c) sobreposição dos registros de viagens realizadas em veículos locados (Peça 4, p. 26-27). Audiência da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- d) execução contratual em desacordo com o edital de licitação nº 001/2005, resultando em pagamentos indevidos (Peça 4, p. 25-26). Citação da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- e) manutenção de condição contratual desfavorável à administração, gerando despesas desnecessárias e contrariando recomendação do controle interno, gerando pagamentos indevidos na execução do Contrato nº 001/2005 (Peça 4, p. 27-28). Citação da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Hamilton Costa Pinheiro Filho e da contratada Ambiental Comércio, Transporte e Serviços Ltda.;
- f) execução do contrato nº 005/2007 em desconformidade com o estabelecido em edital (peça 4, p. 30-31). Citação da Srª Tânia Magalhães da Silva Timóteo, Sr. Dilson Juarez Abreu, Sr. Manoel Garcia Matos da Silva, Sr. Francisco da Silva Vieira, Sr. Natalino José da Costa e da contratada Rede Mil Ltda..

58. Dentre as atribuições de sua função, apresentadas pela própria recorrente, destaca-se o art. 169 da Portaria GM 2.123, de 7/10/2004 (pág. 21 da Peça 79) que preceitua ser da competência dos Chefes de Divisão: supervisionar e executar as atividades das respectivas unidades (inciso I) e praticar outros atos de administração necessários à execução de suas atividades (inciso II).

59. Dentre as Estratégias da Divisão que chefiava, relacionadas pela própria recorrente, destacam-se as seguintes: Coordenar e supervisionar as atividades relacionadas com a modernização administrativa, licitação, administração de material, patrimônio, documentação, informação, comunicação, protocolo e transportes, correspondentes ao apoio logístico necessário ao funcionamento das unidades organizacionais do respectivo Núcleo; e Coordenar e supervisionar, orientar e promover a execução das atividades orçamentárias, financeiras e contábeis da unidade da gestora do Respetivo Núcleo (pág. 25 da Peça 1).

60. Em relação ao fracionamento indevido de licitações, cabe ressaltar que tal ocorrência não ocorrera pela primeira vez no NEMS/RO. O Relatório da Controladoria-Geral da União-CGU enfatiza que a referida irregularidade trata-se, em verdade, de desrespeito reiterado da legislação pátria, a respeito da qual já havia sido feita recomendação da impropriedade dos atos de gestão. Por conseguinte, ciente desta ilicitude cabia à recorrente supervisionar os setores competentes para que a irregularidade não se perpetuasse, o que não foi feito (págs. 45-46 da Peça 2).

61. No que tange à repactuação ilegal de preços, o Relatório que acompanha o Acórdão 510/2011-1ª Câmara relatou de forma incontestada a participação da ora recorrente na irregularidade encontrada, uma vez que consentiu com a repactuação em desconformidade com a lei:

21. Não “foram atendidos os requisitos legais” quando da repactuação do contrato. A equipe destaca que o TCU fixou no item 8.7 do Acórdão nº 55-Plenário, de 05/04/2000, que, “na repactuação de contratos de serviços de natureza contínua, deve-se conferir se ocorreu de fato o aumento de custos alegado pela contratada, por meio de minucioso exame da Planilha de Custos e Formação de Preços apresentada, sendo que, caso seja deferido o pedido, tal estudo subsidie as justificativas formuladas pela autoridade competente”.

22.No ordenamento jurídico brasileiro a regra é “a imutabilidade dos contratos, desde que haja a permanência da situação de fato existente à época da assinatura do contrato durante sua vigência”. A equipe de fiscalização lembra que a “repactuação, modalidade especial de reajustamento, aplicável apenas aos contratos de serviços contínuos, se destina a recuperar os

valores contratados da defasagem oriunda do transcurso do tempo, exclusivamente quando há variação dos custos do contrato”. E conclui citando a prescrição disposta no art. 5º, caput, do Decreto nº 2.271/97:

‘Art . 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.’

23. Reproduzimos a seguir a íntegra dos parágrafos daquele relatório de inspeção que tratam da irregularidade identificada pela equipe.

‘13. Ocorre que no Contrato nº. 001/2005 sequer existiu planilha de custos apresentada pela empresa Ambiental, ao contrário, a mesma apresentou proposta de repactuação (fl. 76 e 77, v.p., Anexo 1) de 7,65% citando apenas índices genéricos, tais como Índice da Cesta Básica Nacional, Índice de Aumento de Salários e de Aumento de Combustíveis derivados do petróleo, de acordo com o DIEESE. Fato importante é que a Administração sequer contestou, nem analisou tais índices, aceitando-os de pronto.

14. Inadmissível efetivar repactuação sem sequer haver a comprovação da variação de custos. Ademais, o documento a ser apresentado pela empresa Ambiental deveria estar em conformidade com o Plano de Trabalho onde consta modelo da planilha de custos e formação de preços.

15. O fato se agrava ainda mais devido à ausência de qualquer Termo Aditivo ao contrato referente à repactuação, não constando do Processo Administrativo nº. 25008.02790.04-51 qualquer documento que comprove que a repactuação foi efetivada. Outro aspecto relevante é a presença de dois Pareceres da CONJUR nos autos do Processo (fls. 97 a 100 e 122 a 123, v.p., Anexo 1), onde se recomenda ao NEMS-RO que só efetue a repactuação após a verificação de planilhas pelo setor competente e ainda, após a análise da vantajosidade do contrato para a Administração.

16. Não houve apresentação de tal planilha, tampouco análise pelo setor competente do NEMS-RO, e nenhuma formalização da repactuação. Apenas começou-se a efetuar os pagamentos com os novos preços, a partir de agosto de 2007, conforme Notas Fiscais nº. 000501 e 000502, de 03 de setembro de 2007 (fls. 1533 e 1534, vol. 7, Anexo 2), além de também ter sido aberto o processo nº. 2500.003194/2007-31 (fl. 183 a 213, v.p., Anexo 1) para pagamento da diferença de repactuação dos meses de março a julho de 2007, fato este exposto pelo Chefe de Recursos Logísticos do NEMS/RO, Sr. Dílson Juarez Abreu na folha 128, v.p., anexo 1.

(...)

25. Ainda em relação ao contrato de locação de veículos, a equipe verificou que fora prorrogado por três vezes sem que fossem cumpridos os ditames do art. 57, II, da Lei nº. 8.666/93, segundo o qual a duração dos contratos de “prestação de serviços a serem executados de forma contínua” pode ser prorrogada por até 60 meses “com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”. O TCU, por sua vez, estatuiu a necessidade de esses “preços e condições mais vantajosas” estarem devidamente justificados nos autos do processo administrativo (Acórdão nº 740/2004-Plenário; Decisão nº 473/1999-Plenário). De acordo com a equipe de inspeção, no caso do contrato com a empresa Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda. nem os preços eram mais vantajosos, nem as prorrogações foram justificadas no processo administrativo.

(...)

78.No que tange à alegação da Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda., percebe-se nos autos que não foram atendidos todos os trâmites legais. Não existe qualquer Termo Aditivo ao contrato referente à repactuação, não constando do Processo Administrativo nº. 25008.02790.04-51 qualquer documento que comprove que a repactuação foi efetivada. Outro aspecto relevante é a presença de dois Pareceres da CONJUR nos autos do Processo (fls. 97 a

100 e 122 a 123, v.p, Anexo 1), onde se recomenda ao NEMS-RO que só efetue a repactuação após a verificação de planilhas pelo setor competente e ainda, após a análise da vantajosidade do contrato para a Administração, o que de fato não ocorreu.

79. O documento trazido aos autos pela empresa (fl. 05 do anexo 3), não comprova a autorização pela consultoria jurídica do Ministério da Saúde, ao contrário, apenas demonstra que o Sr. Dilson Juarez Abreu fez afirmações inverídicas quanto ao tema, já que a consultoria jurídica consignou diversas ressalvas em seus pareceres.

80. Quanto às alegações do Sr. Dilson Juarez Abreu, nota-se que estas em nada modificam sua responsabilização. Os documentos trazidos aos autos pelo defendente (fls. 14/20, Anexo 4), mais uma vez, demonstram apenas a utilização de índices genéricos e de baixa representatividade na formação do índice de reajuste. Mais grave, não se observa nos autos a planilha de custos nem quaisquer análises a respeito de tais índices. Conforme exposto em instrução anterior: “Não houve apresentação de tal planilha, tampouco análise pelo setor competente do NEMS-RO, e nenhuma formalização da repactuação. Apenas começou-se a efetuar os pagamentos com os novos preços, a partir de agosto de 2007, conforme Notas Fiscais nº. 000501 e 000502, de 03 de setembro de 2007 (fls. 1533 e 1534, vol. 7, Anexo 2), além de também ter sido aberto o processo nº. 2500.003194/2007-31 (fl. 183 a 213, v.p., Anexo 1) para pagamento da diferença de repactuação dos meses de março a julho de 2007, fato este exposto pelo Chefe de Recursos Logísticos do NEMS/RO, Sr. Dílson Juarez Abreu na folha 128, v.p., anexo 1.”.

81. Vê-se, conforme documento de fls. 03, Anexo 4, que o ora defendente assume a inexistência de planilha de custos e formação de preços que valide o percentual solicitado pela Empresa Ambiental. Do mesmo modo, restou comprovado o total desprezo pelas manifestações da CONJUR (fls. 97 a 100 e 122 a 123, v.p, Anexo 1), onde se recomendou ao NEMS-RO que só efetuasse a repactuação após a verificação de planilhas pelo setor competente e ainda, após a análise da vantajosidade do contrato para a Administração, fatores ignorados pelos então gestores. (ênfases acrescidas)

62. Descumprindo, inclusive, obrigação contratual conforme Cláusula Décima-Da Repactuação na qual ficou acordado a necessidade da apresentação de planilha adequada que justificasse eventual repactuação, o que decorre da necessidade irrevogável de se motivar os atos administrativos (pág. 24 da Peça 73 do TC 018.962/2008-8).

63. No que concerne à sobreposição de registros relativos às viagens realizadas em veículos locados (págs. 14-17 da Peça 3) e ao pagamento indevido a título de franquia no Contrato 1/2005 (págs. 17-19 da Peça 3), apesar de não ser a fiscal do Contrato, a recorrente ao apresentar a prestação de contas anual demonstra ter conhecimento da posição do controle interno ao detalhar a ocorrência 9: “Reiteramos as recomendações emitidas anteriormente nos Relatórios nºs 174624 e 189836, relativos às Auditorias de Avaliação da Gestão dos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente, para que a Unidade proceda, junto à Empresa favorecida, à restituição dos valores indevidamente pagos, ou seja, franquias cujos tipos de veículos não foram utilizados, haja vista que os serviços pagos não foram prestados” (ênfase acrescida, à pág. 20 da Peça 2).

64. Adotou como providência apenas a supressão do veículo Tipo III e a substituição do Tipo V, de Van para tipo Baú, sem adentrar na necessidade da restituição dos valores indevidamente pagos, tão pouco alterou ou repactuou o contrato com despesas sabidamente antieconômicas e lesivas ao Erário. Nem mesmo atuou, por dever da função, fiscalização seus subordinados para corrigir as falhas reiteradas que se repetiram por seguidos exercícios. Medida tentada por ela apenas em 17/9/ 2008, conforme Ofício endereçado a Empresa contratada, pág. 71 da Peça 95, o que denota que, apesar da demora, a gestora, ao iniciar a adoção das medidas de sua responsabilidade, que ora nega, reconheceu o prejuízo ao Erário que estava cometendo.

65. Por ocasião da prolação do Acórdão 510/2011-1ª Câmara demonstrou-se a relevância da rubrica em relação ao orçamento do NEMS/RO, situação que não se modificou no exercício

analisado, exercício 2008, no qual do total executado pela unidade de R\$ 1.600.048,77, foram gastos R\$ 1.025.472,24 com a rubrica locação de veículos, o que equivale 64,09 % do montante gerido pela recorrente (pág. 17 da Peça 2):

6. Nestes autos, a Secex/RO constatou que os gastos oriundos do contrato de locação de veículos se mostravam em desproporcional ascensão nos últimos três exercícios, desde a assinatura do contrato: R\$ 534.095,96 em 2005, R\$ 1.390.191,99 em 2006 e R\$ 1.615.350,22 em 2007. No exercício de 2007, o gasto alcançou R\$ 1.697.071,91 - 59,40% de toda a despesa orçamentária realizada pela unidade naquele exercício. Diante desses dados, a unidade técnica concluiu que “em Rondônia, o Ministério da Saúde (MS) pouco faz além de financiar o aluguel de veículos” (ênfase acrescida).

66. Notável, ademais, a discrepância entre o que fora previsto no Termo de Referência, como necessidade do NEMS/RO para justificar a contratação (pág. 10 da Peça 73 do TC 018.962/2008-8), e o efetivamente utilizado, v. g. veículo Tipo V, previsão inicial 20.000 km por ano e efetivamente utilizado em 2008, 54 km, o que equivale a 0,2% do estimado (pág. 18 da Peça 3), sem qualquer correção do Contrato à realidade ao longo dos anos pelos gestores que deveriam zelar pelos gastos públicos, diversamente o ajuste era repactuado anualmente atingindo valores maiores de forma injustificada.

67. Vencida a celeuma quanto à necessária atuação diligente do dirigente máximo na gestão de gastos tão relevantes, verifica-se, ainda, como já se asseverou no julgamento das contas dos exercícios anteriores que o pagamento das franquias foi feito sem amparo legal ou contratual, nos termos do §3º da Cláusula Oitava do Contrato 1/2005 (reproduzido nas págs. 92-101 da Peça 26, Termos Aditivos, 3º e 5º, às págs. 103-106 da Peça 26), que trata da forma de pagamento, no qual ficou estabelecido que o pagamento seria efetuado exclusivamente pela quilometragem efetivamente rodada (reproduzida na pág. 97 da Peça 26), *in verbis*:

CLÁUSULA OITAVA – DA FORMA DE PAGAMENTO

(...)

Parágrafo Terceiro – pagamento será efetuado de acordo com a quilometragem rodada no mês de adimplemento, que será conferida e aprovada mediante a apresentação das primeiras vias dos “vouchers”;

68. Ainda que se considerasse possível o pagamento a título de franquia, o que não é o caso, sem haver qualquer prestação de serviço, tal hipótese só poderia ser levantada para os veículos Tipo I e Tipo II, pois o próprio Termo de Referência define no item 3.4.1 (págs. 8-9 da Peça 73 do TC 018.962/2008-8) quais tipos de veículos ficariam à disposição em caráter permanente para o NEMS/RO, no caso concreto, apenas os veículos Tipo I e II. Os demais veículos, tipos III, IV e V, foram disponibilizados em caráter eventual, conforme a necessidade, fato que exclui a possibilidade de tal pagamento, a título de franquia, pois não existia a suposta obrigação contratual deles estarem a disposição da contratante, como tenta fazer transparecer a defesa da empresa contratada. Logo, o pagamento somente poderia seguir a previsão do §3º da Cláusula Oitava, qual seja liquidar aquilo efetivamente utilizado, a quilometragem rodada no mês de adimplemento.

69. O panorama que se vislumbra da leitura do conjunto de defesas apresentados neste recurso é deveras pernicioso à administração pública, uma vez que os **fiscais dos contratos colocam-se expressamente**, respectivamente, como uma “marionete” ou com uma atuação “puramente fictícia”, enquanto os gestores defendem que os setores de fiscalização eram responsáveis pela confecção dos “vouchers” e que os atos por eles emanados detinham fê pública, o que denota que, no cenário montado pelos recorrentes, aos gestores restava apenas concordar com a fiscalização fictícia e/ou feita por uma marionete para que os gastos estivessem totalmente regulares e satisfatórios ao serviço comunitário que se propunham.

70. Nesse sentido, a responsabilização da recorrente pela ausência do profissional responsável pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado nas dependências do NEMS/RO, conforme previsto no Contrato 5/2007 (págs. 110-114 da Peça 35), segue a análise realizada por ocasião das alegações antecedentes.

71. Acrescente-se que a recorrente, uma vez mais, apresenta argumentação desconexa com a irregularidade a ela imputada, pois houve, em verdade, pagamentos por serviços não prestados, referentes ao técnico da Contratada, cuja obrigação contratual demandava sua permanência naquela unidade durante o expediente para realizar a manutenção dos equipamentos de ar condicionado no NEMS/RO, conforme previu o Edital e, de forma clara, comprometera-se a própria recorrente em sua proposta à pág. 100 da Peça 35, nos seguintes termos: “A assistência técnica preventiva deverá ser realizada com operador no local, no período de expediente do NE/MS/RO” (ênfase acrescida).

72. Por conseguinte, houve o descumprimento do Edital e da Proposta apresentada pela Empresa contratada, ora recorrente, no que se refere à obrigação assumida pelo Contratado, cujo cumprimento integral não foi fiscalizado pela recorrente.

73. No que tange à responsabilização da recorrente, O TCU, ao se debruçar sobre os fatos encontrados, tem a obrigação de colher os indícios existentes e esmiuçá-los, a fim de separar as situações em que o gestor, apesar de não ter fiscalizado diretamente a execução do contrato, tenha influência decisiva sobre a atuação de seus subordinados ou que a inexecução contratual seja tão flagrante que não passaria despercebida pelo gestor médio.

74. Nesse sentido, a ausência diária de funcionário terceirizado, contratado para realizar a manutenção dos equipamentos de ar condicionado de um Núcleo descentralizado do MS, não pode ser considerada uma irregularidade que o gestor não pudesse ter notado durante todo o exercício em questão, situação agravada pelas alegações recursais do fiscal do contrato que afirma ter sido “uma marionete nas mãos dos gestores do” NEMS/RO, o que configura a culpa in eligendo e in vigilando da recorrente. Irregularidade que só foi perpetrada por culpa da recorrente.

75. A despeito da cotação de preços apresentada para justificar a contratação de Aditivo ao Contrato 5/2007 ter sido feita com empresas inexistentes, conforme Relatório da CGU às págs. 49-50 da Peça 2 e 1 da Peça 3 e da apresentação, no Relatório de Gestão do Exercício de 2008 (pág. 24 da Peça 1), de quadro demonstrativo com a repetição de valor idêntico no campo: km rodadas, do veículo Tipo V, em vários meses daquele exercício, sem que o veículo tivesse sido utilizado, na conduta da recorrente não se comprovou a má-fé contestada, nem o locupletamento ilícito, nem há a necessidade de perquiri-los para o julgamento das contas nos termos do Acórdão recorrido.

V.2 – Da ausência de responsabilidade pelos atos irregulares.

V.2.1 – Razões recursais do Sr. Dilson Juarez Abreu, Chefe de Recurso Logístico (págs. 3-4 da Peça 101).

76. Em relação à irregularidade referente aos pagamentos indevidos a título de “franquia” para veículos Tipo V, no Contrato 1/2005, sem haver a utilização dos veículos, alega que não tinha nada haver com a irregularidade e que o NEMS/RO designou, por meio da Divisão de Convênios e Gestão, gestor do Contrato “para essa finalidade”.

V.2.2 - Análise

77. Quanto à ausência de responsabilidade deste recorrente em razão de não ser o responsável pela fiscalização do Contrato, remete-se à leitura da análise realizada no subitem antecedente desta instrução, a fim de se evitar a repetição desnecessária dos motivos que demonstram a necessidade dos gestores atuarem de forma diligente para se evitar a malversação de recursos públicos.

78. No caso concreto, o recorrente, na condição de Chefe de Recursos Logísticos, superior hierárquico da Seção de Transportes, não atuou com o empenho que se espera do gestor médio e não se pode atribuir as irregularidades encontradas única e exclusivamente aos responsáveis pelo setor de transportes.

79. A necessária atuação conjunta de todos os gestores, fiscais ou detentores de cargos de chefia, tinha por intuito evitar a prestação de informação falsa e inverídica, responsabilidade inerente ao cargo e aos atos praticados pelo recorrente e por seus subordinados, dos quais este não se desincumbiu. Pelo contrário, por meio de seus atos houve a tentativa vã de burlar a fiscalização do Órgão Concedente.

80. Logo, presentes a ação omissiva e antijurídica do recorrente, a existência de dano quantificado nestes autos, o nexo de causalidade entre a omissão, caracterizada pela falta de fiscalização do superior hierárquico imediato em relação aos gastos, que representavam mais de 60% do orçamento da unidade e que por seguidos exercícios foram admoestados pelo controle interno, e a ilicitude verificada, despesas indevidas com locação de veículos, sem a sua utilização e sem previsão contratual para o pagamento da franquias, e, no mínimo, a culpa do agente, ora recorrente, caracterizado está o elemento subjetivo. Elemento subjetivo que já havia sido devidamente demonstrado no Acórdão guerreado.

V.3 – Da inadequação do paradigma utilizado para apurar o débito.

V.3.1 – Razões recursais do Sr. Dilson Juarez Abreu, Chefe de Recurso Logístico (págs. 3-5 da Peça 101) e Rede Mil Ltda., Empresa Contratada (págs. 2-4 da Peça 105).

81. Quanto à ausência de permanência nas dependências do NEMS/RO de um profissional responsável pela manutenção dos equipamentos de ar-condicionado, de acordo com Contrato 5/2007 (págs. 110-114 da Peça 35), esclarece que concorda com a instrução precedente de que houve “um erro cometido pela Comissão de Licitação”, e que discorda da responsabilização severa de outros pelo erro deste servidor que teria atuado no momento do procedimento licitatório.

82. Alterca, com intuito de afastar o contrato paradigma utilizado pela auditoria, que “não se pode querer pretender cobrar o mesmo valor, com serviços muitos superiores e ainda com fornecimentos de peças”, realidades que, segundo a defesa, seriam distintas.

83. A Rede Mil descreve os objetos do Contrato impugnado e acrescenta que não elaborou o edital ou seus anexos, nem o contrato do pregão, os quais culminaram com a contratação da empresa.

84. Impugna a irregularidade de que teria havido ausência de manutenção no caso em tela. Colaciona Relatórios de Visitas dos Técnicos da Empresa (págs. 5-24 da Peça 105) e relaciona os serviços que prestou junto à Contratante. Entende que as narrativas “dos servidores do Ministério, quando de suas defesas junto a esse Tribunal, são eles os senhores; Francisco da Silva Vieira e Manoel Garcia Matos da Silva (FISCAIS DO CONTRATO)”, confirmaram a realização dos serviços.

85. Diverge da afirmação da equipe de auditoria de que apenas um técnico teria executado os serviços de manutenção, defendendo que a execução dos serviços era realizada “com até quatro pessoas, esse contingente era próprio de cada visita que a contratada fazia ao Núcleo”.

86. Pondera que “além do erro promovido pelo próprio contratante, no que tange a um responsável pela manutenção, o valor mensalmente pago pelo Ministério, não suportaria o salário de um técnico, mais tributos previstos em lei da espécie (CLT), e demais gastos naturais e lucro que a Contratada arcava todos os meses, a rigor, poderia até ser alegado ‘enriquecimento ilícito’ por parte da Contratante, já que o valor mês repassado sequer cobriria as despesas mínimas desta empresa”.

V.3.2 – Análise

87. Os recorrentes colacionam alterações similares às apresentadas em suas alegações de defesa quando da citação promovida pela Secex-RO no decurso do processo, Peças 6 e 23. Contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do processo e enfrentadas com sabedoria indelével no Voto do Exmo. Ministro-Relator **a quo**.

88. O recurso de reconsideração, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal de toda matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso – ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados – haja vista que, neste caso, estamos diante de pedido de nova decisão.

89. Após o reexame dos autos, verifica-se que a responsabilidade dos recorrentes encontra-se claramente evidenciada de acordo com o Relatório que acompanha o Acórdão recorrido às págs. 19-22 da Peça 46, *in verbis*:

102. Quanto à não possibilidade de responsabilização do defendente em decorrência de não ser o responsável pela elaboração do Edital de Pregão 003/2007 – NEMS/RO, remete-se a leitura ao parágrafo 29 desta instrução, a fim de se evitarem repetições desnecessárias. De qualquer forma, a irregularidade ora sob análise não consiste na previsão editalícia de disponibilização de um técnico de refrigeração nas dependências do NEMS/RO, mas sim no fato de que o técnico em questão não ficou disponível no órgão contratante quando da execução contratual, gerando pagamentos decorrentes de serviços que não foram efetivamente prestados.

103. A alegação de que a CGU foi parcial quando afirmou que o contrato sob exame foi onerado em 60%, devido à previsão de disponibilidade de um técnico de refrigeração nas dependências do NEMS/RO, não deve prosperar. O argumento de que os serviços de manutenção dos aparelhos de ar condicionado eram feitos por equipes de 4 funcionários da contratada em nada altera a análise da ocorrência sob exame. Explica-se: os serviços de manutenção periódica dos aparelhos foram prestados corretamente e cabia à contratada definir quantos funcionários iria disponibilizar para tal feito, desde que se garantisse a qualidade requerida. Por outro lado, o que se questiona no presente momento não é o serviço de manutenção periódica prestado pela contratada, mas sim a não disponibilização de um funcionário da Rede Mil Ltda., durante o horário de expediente, nas dependências do NEMS/RO, visto que havia tal previsão no Contrato nº 005/2007.

104. Em relação à alegação de que houve erro de digitação no edital da licitação que precedeu a assinatura do Contrato nº 005/2007, percebe-se que realmente o edital foi copiado de licitação similar realizada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins, em que o responsável pelo edital não realizou todas as adaptações necessárias. Contudo, tal alegação, per si, não é hábil a desconstituir a irregularidade. Em que pese ter havido erro de digitação, o que interessa ao presente caso concreto é aferir se o custo da manutenção de um técnico de refrigeração da contratada na sede do NEMS/RO estava, efetivamente, dentro do orçamento apresentado pela licitante vencedora. Esta análise será realizada quando das considerações acerca da peça defensiva da Rede Mil Ltda. Fiscal do contrato irregularidade.

Responsável: Rede Mil Ltda. (peça 6)

105. Afirma que o serviço de manutenção corretiva e preventiva dos aparelhos de ar condicionado no NEMS/RO foram prestados a contento. Quanto à previsão editalícia de disponibilização de um funcionário da contratada nas dependências do NEMS/RO, afirma que tal previsão foi um erro cometido pelo pregoeiro do órgão federal, visto que o edital foi copiado de uma licitação realizada pelo TRE/TO, sem que fossem feitos os ajustes necessários.

100. Alega que a CGU não apresentou os cálculos que permitiram concluir que o Contrato nº 005/2007 foi onerado em 60% em razão da previsão editalícia de disponibilidade de técnico em refrigeração no âmbito do NEMS/RO. Complementa que o valor pago mensalmente pelo NEMS/RO (R\$ 2.683,33, sendo R\$ 78,92 por aparelho de ar condicionado, cf. Peça 35, p. 98-

99) sequer cobriria os custos de contratação de um técnico de refrigeração, que montariam a R\$ 2.492,67 (cf. Planilha de Custos e Formação de Preços apresentado pelo defendente, à peça 6, p. 37-38).

Análise

106. Não se está questionando se os serviços de manutenção corretiva dos aparelhos de ar condicionado prestados ao NEMS/RO pela Rede Mil Ltda. foram realizados a contento. O que se questiona é se o NEMS/RO pagou pela disponibilização diária de um técnico de refrigeração, dos quadros da Rede Mil Ltda., na sede do órgão contratante, visto que no Contrato nº 005/2007 havia a previsão deste serviço. Ressalta-se, ainda, que na própria proposta de preços da Rede Mil Ltda. consta que a contratada se compromete a disponibilizar um técnico que deverá realizar a manutenção preventiva dos aparelhos de ar condicionado na sede do NEMS/RO, durante horário de expediente (cf. peça 35, p. 100).

107. Em relação ao argumento de que a previsão editalícia de um técnico de refrigeração foi um erro do pregoeiro do NEMS/RO, que havia copiado o edital de um certame do TRE/TO, remete-se à leitura do parágrafo 104 desta instrução. A alegação de que a CGU não apresentou os cálculos que a permitiu chegar à conclusão de que houve oneração do contrato não merece prosperar, visto que a Controladoria apresentou as razões e o memorial do cálculo que permitiram concluir pelo pagamento do técnico de refrigeração nas dependências do NEMS/RO sem que o serviço fosse efetivamente prestado pela Rede Mil Ltda., cf. peça 3, p. 23-26.

108. A colocação de que o valor pago mensalmente pelo NEMS/RO não permitiria pagar por um técnico de refrigeração se mostra fora dos padrões do ano de 2007. Conforme Planilha de Custos e Formação de Preços apresentado pelo defendente, à peça 6, p. 37-38, o salário base do citado profissional utilizado para os cálculos foi de R\$ 1.000,00. Ocorre que, no ano de 2007, o salário mínimo vigente no Brasil atingia o valor de R\$ 380,00 (cf. Lei 11.498, de 28 de junho de 2007), mostrando-se que o salário adotado nos cálculos do responsável foi superestimado. Ainda corroborando com as análises aqui realizadas, conforme Convenção Coletiva de Trabalho juntada à peça 38 destes autos, o piso salarial de um técnico de refrigeração, no estado do Rio Grande do Norte, no ano de 2011, atingiu o valor de R\$ 960,00 (peça 38, p. 21-22), enquanto no Distrito Federal, nos anos de 2011 e 2012, o piso salarial do profissional foi de R\$ 838,59 (peça 38, p. 1-3). Patente que no ano de 2007 o salário de um técnico de refrigeração não atingia o valor de R\$ 1.000,00, contrariando o alegado pelo defendente.

109. Por fim, visando subsidiar as análises desta Unidade Técnica, foram identificadas duas licitações de órgãos federais em Rondônia (Pregão 07/2007 da 17ª Brigada Logística e Pregão 10/2007 da 17ª Brigada de Infantaria de Selva, ambos do Comando Militar da Amazônia, peça 40, p. 4-5 e 90 destes autos), em que o preço unitário praticado, para serviço de manutenção de aparelhos de ar condicionado de parede (serviço semelhante ao contratado pelo NEMS/RO), foi de R\$ 22,10 e R\$ 21,90, respectivamente. No Contrato nº 005/2007, o preço unitário praticado foi de R\$ 78,92, o que permite concluir que os custos de disponibilização de um técnico de refrigeração nas dependências do NEMS/RO estavam inseridos no orçamento apresentado pela Rede Mil Ltda. (ênfases acrescidas)

90. Do exposto, verifica-se que os recorrentes, uma vez mais, apresentam argumentação desconexa com a irregularidade a eles imputada, pois houve, em verdade, pagamentos por serviços não prestados, referentes ao técnico da Contratada que deveria realizar a manutenção durante o expediente do NEMS/RO, conforme previu o Edital e comprometera-se a própria recorrente, de forma clara, na proposta juntada à pág. 100 da Peça 35.

91. Enfatiza-se, novamente, a disparidade dos valores apresentados pela recorrente e a realidade vigente à época, como restou assente no Relatório do Acórdão recorrido, reproduzido acima, por meio do qual ficou demonstrado de forma segura o pagamento indevido à Empresa Contratada e a ausência da devida fiscalização do ajuste e não eventual erro do Edital, pois se havia erro nele não poderia a proponente afirmar que prestaria serviço inexistente, fruto de erro de digitação.

92. Por conseguinte, os recorrentes se socorrem dos mesmos argumentos apresentados em sede de primeira instância administrativa, os quais não têm o condão de modificar a apurada análise feita pela unidade técnica, nem mesmo afastar as razões de decidir que conduziram a imputação do débito, o qual foi devidamente motivado.

V.4 – Da falta de qualificação técnica do recorrente. Da condição financeira do condenado pelo TCU.

V.4.1 – Razões recursais do Sr. Manoel Garcia, Fiscal do Contrato 5/2007 (págs. 3-4 da Peça 101).

93. Alega que não tinha capacidade técnica, “por pura falta de conhecimento”, para exercer a função que lhe foi atribuída de fiscal do contrato, “além de ser responsável por outros dois contratos”.

94. Relata que foi “usado como uma marionete nas mãos dos gestores do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Rondônia, uma vítima escolhida a dedo por não possuir conhecimentos específicos e que sempre agiu de boa-fé, querendo sempre prestar um serviço de qualidade no âmbito de suas atividades como servidor público”.

95. Requer “a reforma da decisão, deixando-se de aplicar qualquer sanção pecuniária ao peticionante, em virtude de sua condição financeira”. Em não sendo atendido, solicita “o parcelamento do débito para que se evite prejuízos maiores a integridade própria e de sua família”.

V.4.2 - Análise

96. No caso em concreto, o recorrente não apresenta justificativas para as irregularidades apontadas, limitando-se a alegar ser desqualificado para o cargo que aceitara e hipossuficiente. Não comprovando, portanto, que cumpriu os requisitos legais durante o Certame inquinado.

97. Oportuno reprimir que a seguinte irregularidade foi atribuída ao recorrente, na condição de Fiscal do Contrato 5/2007: “Ausência, nas dependências do NEMS/RO, do profissional responsável pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado, conforme previsto no Contrato nº 5/2007. Comparando o contrato do NEMS com o de outro órgão federal em Rondônia, a GRA, ficou demonstrado que a exigência de um empregado da contratada nas instalações do NEMS implicou em contratação de mão-de-obra e todos os encargos sociais incidentes sobre ela, onerando o contrato em cerca de 60%, ocasionando prejuízo ao erário” (págs. 19 e 21 da Peça 46).

98. Mostra-se incoerente afirmar que sempre quis “prestar um serviço de qualidade no âmbito de suas atividades como servidor público” ao mesmo tempo em que tenta se eximir de sua responsabilidade por não ter qualificação técnica para o cargo que assumira.

99. Torna-se imperioso aclarar que por meio da condenação em questão se almeja, primordialmente, reprimir e coibir atitudes semelhantes às encontradas na presente Tomada de Contas, aspirando uma mudança de atitude daqueles que deveriam zelar pelos recursos públicos, os quais deveriam deixar de aceitar cargos e empregos no serviço público como “marionetes” para passar a efetivamente zelar pela transparência e constante fiscalização dos gastos públicos.

100. Nesse sentido, tergiversar que foi “usado como uma marionete nas mãos dos gestores”, o que o tornaria verdadeiro inimputável, demonstra desconhecimento da imprescindível função que lhe fora confiada e da lei de regência.

101. Dos fatos expostos firma-se a convicção que a atuação irregular do responsável, ao praticar atos com grave infração à norma legal de natureza operacional, foi fundamental para o desvio dos recursos federais e graves o suficiente para macular sua atuação administrativa, o que o torna solidário pelo débito apurado, o qual fundamenta a multa aplicada.

102. Reafirma-se que a fiscalização do Contrato em questão não exigia qualquer habilitação ou treinamento especial, pois, no caso concreto, bastaria observar a presença ou não do técnico da contratada nas dependências do NEMS/RO durante o expediente. O fato de os fiscais designados não terem apontado a irregularidade e, também, não terem tomado as providências necessárias para a correta execução contratual somente demonstra o não comprometimento com as atribuições para às quais foram designados.

103. Ademais, o recorrente não apresenta alegações contrárias às acusações que recaem sob sua pessoa, se limitando a discorrer a cerca de sua situação financeira, o que, *ipso facto*, não o socorre a alterar o Acórdão combatido.

104. Ressalte-se que a jurisprudência desta Casa é serena, em sede recursal de prestação de contas, que a alegação de hipossuficiência não é apta, por si só, a reduzir o valor da multa aplicada, cingindo-se, in casu, as facilidades de parcelamento e de limitação do valor descontado, quando for o caso, previstas na legislação pertinente, nos termos do art. 217 do RI/TCU. Previsão regimental que já foi autorizada, antecipadamente, por meio do item 9.10 do Acórdão recorrido.

105. Avolumam-se decisões neste sentido, dentre as quais, *verbi gratia*, os Acórdãos 2.011/2007 e 1.134/2008, ambos da 1ª Câmara, e 24 e 655/2008, ambos do Plenário, que ilustram o pensamento desta Corte de Contas neste mote.

106. Logo, diversamente do alegado pela defesa, a ação do recorrente foi fator preponderante para tentar ludibriar os órgãos de controle e, por conseguinte, a sociedade brasileira.

V.5 – Da ausência de responsabilidade pelos atos irregulares.

V.5.1 – Razões recursais do Sr. Hamilton Costa, Fiscal do Contrato 1/2005 (págs. 4-5 da Peça 95).

107. Alega que tem “ligeira lembrança de que o contrato exigia um funcionário em referência - mas que este funcionário nunca foi contratado por que havia erro no Contrato e que esta despesa não existia e apesar de ser o Fiscal do Contrato nunca manuseou os autos, pois lhe era informado que seu papel de fiscal era puramente fictício”.

108. Pondera que não vislumbra “a presença de irregularidade que possa macular a honestidade administrativa e ter provocado qualquer desvio de recursos públicos, não se enquadrando o suplicante no contexto da geração de corruptos que tem maculado o serviço público neste País”.

V.5.2 – Análise

109. Note-se que foi atribuída ao recorrente, na condição de Fiscal do Contrato 5/2007, a seguinte irregularidade: “ausência, nas dependências do NEMS/RO, do profissional responsável pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado, conforme previsto no Contrato 5/2007. Comparando o contrato do NEMS com o de outro órgão federal em Rondônia, a GRA, ficou demonstrado que a exigência de um empregado da contratada nas instalações do NEMS implicou em contratação de mão-de-obra e todos os encargos sociais incidentes sobre ela, onerando o contrato em cerca de 60%, ocasionando prejuízo ao erário” (pág. 19 da Peça 46).

110. Pondera-se contraditória a argumentação de que o cumprimento das atribuições de fiscal pelo recorrente “era puramente fictício” e realizava controles formais, com a conclusão de que não vislumbra “a presença de irregularidade que possa macular a honestidade administrativa e ter provocado qualquer desvio de recursos públicos, não se enquadrando o suplicante no contexto da geração de corruptos que tem maculado o serviço público neste País”, pois, ele reafirma ter praticado os atos administrativos de controle de forma meramente padronizada, propugnando pela legalidade e correção da execução de serviços que deveria fiscalizar e não o fez, ao arrepio da lei e da constituição.

111. Torna-se imperioso aclarar que por meio da condenação em questão se almeja, primordialmente, reprimir e coibir atitudes semelhantes às encontradas na presente Tomada de Contas, aspirando uma mudança de atitude daqueles que deveriam zelar pelos recursos públicos, os quais deveriam deixar de aceitar cargos e empregos no serviço público “puramente fictícios” para passar a efetivamente zelar pela transparência e constante fiscalização dos gastos públicos.

112. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação do débito e da multa reside na comprovação documental ou fatural de que o responsável, ora recorrente, teria, à época, tomado todas as medidas de sua alçada para assegurar o controle destes gastos. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os documentos, acostados aos autos ou fatos relatados pelo responsável, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente dele, a multa que lhe fora cominada, posto que terá perdido seu suporte de validade, deverá ser relevada.

113. *A contrario sensu*, evidentemente, se a documentação carreada aos autos e os fatos apresentados não se mostrarem materialmente suficientes a evidenciar a conduta diligente do responsável, o débito e a multa deverão ser mantidos.

114. Desafortunadamente, constata-se, de plano e a toda evidência, que o recorrente peremptoriamente não teve o mínimo de desvelo necessário para atuar de forma esmerada no âmbito de suas funções administrativas, definindo sua atuação como algo “fictício”, ao realizar a fiscalização de despesas reais com dinheiro público, não cabendo, por conseguinte, a ilação de que estas eram, apenas, irregularidades de caráter meramente formal.

115. Nesse sentido, tergiversar que “despesa não existia”, apesar dos valores pagos abarcarem tal dispêndio, e que assumiu a função sobre desígnio de que o fazia de forma fictícia, o que o tornaria verdadeiro inimputável, demonstra desconhecimento da imprescindível função que lhe fora confiada pela sociedade e pela lei de regência.

116. Dos fatos expostos firma-se a convicção que a atuação irregular do responsável, ao praticar atos com grave infração à norma legal de natureza operacional, foi fundamental para o desvio dos recursos federais e graves o suficiente para macular sua atuação administrativa, o que o torna solidário pelo débito apurado, o qual fundamenta a multa aplicada.

V.6 – Dos valores recebidos de acordo com as disposições contratuais.

V.6.1 – Razões recursais da Empresa Ambiental, Empresa Contratada (Peça 97)

117. Alterca que o posicionamento do Acórdão recorrido esta eivado de “ilações e impressões pessoais, dentre outras arbitrariedades” da auditoria interna e externa.

118. Coloca que a contratação e as despesas dela decorrentes se deram arvoradas no Contrato 1/2005 e no seu Quinto Termo Aditivo, e considera que “a franquia ali estabelecida era perfeitamente legal, eis que consistia nos exatos termos estabelecidos naquele Termo Aditivo” e que disponibilizou “o veículo caminhão-baú, inclusive com motorista as suas expensas, recolheu encargos sociais e trabalhistas, pagou impostos, pagou seguro do veículo”. Junta Apólice de Seguro da Empresa págs. 86-92 da Peça 108.

119. Logo, entende “justa a cobrança e o recebimento pelos serviços fielmente prestados ao Órgão, independente de quilometragem rodada ou não, até porque, isso pouco importa para a Avença”.

120. Reafirma que “efetivamente cumpriu com as suas obrigações contratuais”. Cita diversos artigos do Código Civil.

121. Objeta que não tinha conhecimento de que a contratação era antieconômica e, em sendo, porque os gestores decidiram aditar o Contrato com o Terceiro e Quinto Termos. Afirmar que se “tivesse sido pelo menos alertada, a cerca da dita recomendação/proibição, jamais, a qualquer pretexto, teria firmado aquela avença, muito menos ainda teria firmado os Termos Aditivos que

foram operados pelo NEMS/RO; até porque, como já se obtempera nesse processo, há muito vem sendo responsabilizada/penalizada por aquilo que não deu causa”.

122. Alega que não é parte passiva legítima, pois não deve responder por atos da estrita competência dos servidores MS/NEMS/RO.

123. Conclui que “a culpa está sendo-lhe atribuída apenas e, tão somente porque firmou o Contrato 1/2005, colocou seus variados veículos (novos) e (semi-novos) à disposição do Órgão, inclusive com seus funcionários (motoristas), com a correta manutenção das obrigações patronais e demais encargos e, ao final não lhes seria correto cobrar/receber por isso”.

124. Pondera que a previsão contratual original do pagamento da “franquia” é perfeitamente legal, a qual se destinava a cobertura dos custos operacionais fixos da recorrente “de sorte que pudesse manter os veículos alocados à disposição do Órgão contratante”, previsão contida no Termo de Referência do Pregão 1/2005 e válida para o Contrato inquinado, a qual perdurou pelos exercícios de 2005 a 2008 e somente foi analisada pela CGU e pela Polícia Federal em 2008.

125. Alcança que não houve prejuízo ao Erário, “mas tão somente uma interpretação equivocada da avença”.

126. Obtempera que a contratação foi firmada “dissociada de dolo e ou má-fé restando provado que não houve crime algum e o ato caracterizado por simples irregularidade, se é que existiu”, não contém elemento típico de ato criminal. Acrescenta que “é ponto pacífico, que a condenação por ato por improbidade é penal ainda quando mesmo proferida em sede de jurisdição cível”. Tece comentários acerca da doutrina e da jurisprudência em relação à aplicação do Direito Penal e da Lei de Improbidade Administrativa (págs. 25-34 da Peça 97).

127. Considera inexistente o nexos causal entre os fatos descritos no Acórdão recorrido e a atuação do recorrente e que os débitos e a multa contestados “são indevidos posto que a Recorrente, em momento algum se locupletou de valores indevidos do NEMS/RO, ao contrário, as respectivas despesas foram executadas em favor do” NEMS/RO. Pontua que a decisão recorrida estaria “propiciando enriquecimento ilícito do Ministério da Saúde em Rondônia – NEMS/RO, o que é vedado pelo art. 884 do Código Civil”.

128. Avalia que as supostas irregularidades apontadas nessa Tomada de Contas “não são insanáveis”, que “é aquela revestida de improbidade administrativa”.

129. Compreende que “não restou configurado nos autos desse Processo, aliás, em nenhum outro, provas cabais e irrefutáveis que tenha concorrido para o cometimento do dano supostamente apurado”.

130. Preleciona sobre os conceitos de responsabilidade, de solidariedade, bem como a respeito das características da responsabilidade solidária (págs. 45-56 da Peça 97).

131. Colaciona “acervo fotográfico onde efetivamente se comprova que o veículo estava a disposição do Órgão, e ainda a efetiva utilização do veículo” (págs. 156-158 da Peça 97).

132. Ressalta que, por meio do Ofício 1.182/DICON/RL/NEMS/RO, de 27/11/2007 (pág. 67 da Peça 97), o NEMS/RO “solicitou que o veículo categoria V, descrito como tipo VAN, fosse substituído pelo tipo - BAU, tendo sugerido ainda pela manutenção das mesmas condições estabelecidas no contrato para a categoria V”, com a conseqüente celebração do Quinto Termo Aditivo ao Contrato (págs. 84-85 da Peça 97), o que foi atendido pelo recorrente “de plano”, “colocando à disposição daquele Núcleo, o Caminhão-BAU, marca Volkswagen - tipo modelos VW-15.180-CNM, ano/mo 2.006/2.007 - Placa NDJ-2544RO, Cor - Branca, cujo veículo ficou a disposição do Órgão, durante a contratação, tendo prestados serviços diversos aquele Núcleo, conforme se comprova pelo acervo fotográfico que ora esposamos a presente Defesa”.

133. Sendo esta a prestação de serviço que respaldaria a cobrança a “título de quilometragem mínima exigida para a contra prestação dos serviços. Assim, não poderia tal fato, a qualquer pretexto vir a ser guerreado pela fiscalização a cargo da CGU/RO, sequer pelos ilustres auditores da SECEX/RO, desse r. Tribunal de Contas, face a vasta comprovação das despesas”, que encontrariam respaldo nas “Notas Fiscais devidamente certificadas/atestadas pelos agentes responsáveis”.

134. Discorre sobre a liquidação de despesas de acordo com a Lei 4.320/1964 (págs. 69-72 da Peça 97).

135. Esclarece que o “ônus da prova no caso em tela é da acusação” e leciona quanto à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

136. Questiona o “fato de que a Recorrente, na condição de pessoa jurídica de direito privado, essa por suas peculiaridades próprias e de direito, estabelecidas no Código Civil Brasileiro, não se configura como jurisdicionada desse r. Tribunal de Contas”.

137. Requer o reconhecimento de “que em momento algum restou provado nos presentes autos, aliás, em nenhum outro procedimento a cargo dessa colenda Corte, que tenha incorrido em nenhuma das hipóteses prevista no art. 16, §2º, alínea ‘b’, da Lei Federal 8.443/1992”.

V.6.2 – Análise

138. O acórdão recorrido asseverou que a Empresa contratada concorreu para o cometimento da seguinte irregularidade: pagamentos indevidos de veículos do tipo V, a título de franquia, sem haver a utilização das serviços/veículos.

139. No tocante a legitimidade ativa do TCU para imputar débito ao recorrente e a legitimidade passiva da Empresa contratada para responder por este, destaca-se que a assentada doutrina e jurisprudência pátria são pacíficas em garantir a competência privativa da Corte de Contas Federal para fixar a responsabilidade solidária do terceiro contratante que concorreu para o cometimento do dano apurado, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992.

140. Com efeito, de acordo com a sedimentada jurisprudência do TCU, se vislumbram diversas decisões que alicerçam tal entendimento, dentre os quais podem ser citados os Acórdãos 2.562/2007-1ª Câmara e 2.547/2008-Plenário, ambos do TCU.

141. Cabe, inicialmente, esclarecer que a previsão da solidariedade está expressa no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92 - LOTCU, de acordo, por consectário lógico, com o art. 265 do Código Civil que preceitua: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

142. Portanto, como se dessume destes arestos e da legislação, a responsabilidade solidária prevista na Lei Orgânica do TCU para se caracterizar necessita de três elementos tipificadores, a saber: julgamento das contas dos responsáveis como irregulares, com base justamente no artigo 16, inciso III, alíneas ‘c’ ou ‘d’, da Lei 8.443/1992; subjacente ao dano, houver a conduta de um agente jurisdicionado a essa Corte especializada; e, por derradeiro, ter com sua conduta concorrido para o cometimento do dano apurado.

143. Com efeito, da análise de todo o conjunto probatório carreado aos autos, constata-se, de plano e a toda evidência, que houve o julgamento pela irregularidade das contas do Convênio na hipótese legal das alíneas ‘b’ e ‘c’, por ter sido caracterizado dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo (item 9.3 do Acórdão recorrido), o qual se originou da conduta irregular dos gestores responsáveis pela utilização dos recursos federais que por imposição constitucional encontram-se jurisdicionados a esta Corte. Logo, presentes o primeiro e o segundo elementos tipificadores.

144. No que tange à conduta da Empresa contratada, ora recorrente, observa-se que esta não se baseia em “ilações e impressões pessoais, dentre outras arbitrariedades” e sim no pagamento por serviços não previstos no contrato original, como se demonstrou na análise do subitem V.1.2 desta instrução. Em sendo a Empresa recorrente beneficiária do pagamento de serviços não previstos contratualmente resta demonstrada a concorrência dela para o cometimento do dano apurado. Logo, não há como afastar-lhe a responsabilidade solidária pelo débito apurado.

145. Tal posicionamento encontra supedâneo na jurisprudência sistematizada desta Casa, nos seguintes termos: quando constatado superfaturamento, as empresas contratadas devem ser condenadas solidariamente com os responsáveis no âmbito do órgão/entidade contratante. Cita-se as seguintes deliberações nesse sentido, Acórdãos 1.856/2005, 2.076/2004, 15/2002, 683/2005 e 1.656/2006, todos do Plenário; 3.907/2008, 1.166/2005, 248/2002 e 310/2003, todos da 2ª Câmara e 3.471/2006-1ª Câmara.

146. Logo, não assiste razão à recorrente em alegar a incompetência desta Corte de Contas para imputar-lhe o débito em questão. Igualmente, não cabe a exclusão de sua pessoa do polo passivo desta TCE, uma vez que restou demonstrado a concorrência desta, na condição de terceira contratada, para o cometimento do dano apurado.

147. Mister notar que a apuração destas irregularidades e o julgamento das contas pela irregularidade não se confundem em nenhum aspecto com eventuais atos de improbidade administrativa, os quais, se apurados, devem ser julgados na esfera competente.

148. Em relação ao acervo fotográfico, o qual supostamente comprovaria que “o veículo estava a disposição do Órgão, e ainda a efetiva utilização do veículo” (págs. 156-158 da Peça 97), pondera-se que as poucas fotos apresentadas não tem a força probatória pretendida, uma vez que podem, quando muito, provar, em verdade, uma das únicas utilizações feitas pelo NEMS/RO, conforme planilha de utilização aceita pelo TCU, na qual constaram algumas saídas daquele tipo de veículo, e não que ele tenha ficado a disposição diária do Núcleo. Logo, não se prestam a comprovar a eventual disposição permanente do veículo, obrigação que não era prevista em contrato e que, portanto, não pode ser cobrada da administração.

149. A comprovação que a Empresa fez o seguro de seus veículos não prova, igualmente, que eles ficavam a disposição da contratante, mas tão somente que o empresário realizava a referida despesa para precaver-se de casos fortuitos que pudessem ocorrer contra sua frota.

150. Destarte, a falta de conhecimento da empresa de que a contratação era antieconômica não modifica a tipificação de sua responsabilidade solidária em relação ao débito, pondera-se, como demonstrado nos parágrafos antecedentes, se ela concorreu ou não para o cometimento do dano apurado nos termos da lei. Bem como, não convalida, nem atesta eventual contrato original, o fato de o órgão jurisdicionado ter aditado o contrato original, pois a conduta antieconômica e danosa ao Erário apenas perpetuou-se por diversos ajustes maléficos aos cofres públicos e ao bem-estar social.

151. Nota-se que a multa aplicada encontra pleno respaldo nos dispositivos que a fundamentam (art. 19 c/c art. 57 da Lei 8.443/1992). Ao ser responsabilizado solidariamente pelo dano causado ao Erário, a empresa contratada, na condição de terceiro interessado, tem sua responsabilidade fixada, tornando-a responsável pelo débito apurado e, por consectário lógico, passível da aplicação de multa de competência desta Corte de Contas no exercício de suas atribuições constitucionais de controle externo.

152. Por sua vez, o art. 57 do referido normativo não distinguiu sobre quais dos responsáveis julgados em débito poderia o TCU aplicar a multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

153. Destarte, não tendo sido o débito imputado aos recorrentes elidido, esta E. Corte de Contas atuou nos estritos ditames legais e constitucionais ao aplicar-lhes a multa guerreada, não cabendo mais perquirir o fundamento da apenação.

154. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2.297/2013-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo, por consequência, ser prestigiado e mantido.

VI – DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

155. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput*, do RI/TCU:

I - conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelas Empresas Ambiental Comércio Transporte e Serviços Ltda. (CNPJ 15.833.551/0001-03) e Rede Mil Ltda. (CNPJ 01.048.906/0001-49), e pelos Srs. Dilson Juarez Abreu (CPF 269.431.153-91), Hamilton Costa Pinheiro Filho (CPF 090.947.172-04), Manoel Garcia Matos da Silva (CPF 103.262.192-34) e Tânia Magalhães da Silva Timóteo (CPF 790.790.407-20), contra o Acórdão 2.297/2013-TCU-2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhes provimento;

II - dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 7/3/2014.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6