



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Procuradoria-Geral de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Processo TC N°: 2965/2016-6

Unidade Gestora: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE – SESA

Assunto: REPRESENTAÇÃO

Responsáveis: **Magnus Bicalho Thezolin** - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Regulação e Organização da Atenção à Saúde;

José Hermínio Ribeiro - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e de Financiamento da Atenção à Saúde;

Ricardo de Oliveira - Secretário de Estado da Saúde;

Deisiany Klippel da Silva – servidora pública;

Mauro Roberto Cardoso Torres – representante da MPX - CONSULTORIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.;

Paulo Roberto Ventura Maciel – representante da MPX - CONSULTORIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.;

Jocilene da Silva Pinheiro – gerente comercial da SILVESTRE LABS;

Tatiana Aguiar e Carneiro Leal – Servidora do Núcleo Especial de Compras e Licitações;

Marcelo Dassie – Chefe do Núcleo Especial de Compras e Licitações;

Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda. – empresa contratada.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de representação apresentada pelo **Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – SINDIPÚBLICOS**, noticiando possíveis irregularidades na contratação, por dispensa de licitação, de 75 mil frascos de repelente (Processo SESA 72800240/2015), realizada pela **Secretaria de Estado da Saúde**.

Denota-se das **Instruções Técnicas Conclusivas 04354/2016-1 e 06082/2017-5** que o corpo técnico manteve os seguintes indicativos de irregularidades, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados nas **Instruções Técnicas Iniciais 00584/2016-9 e 00759/2017-4**:

Ministério Público de Contas
Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



3.1.1. ORÇAMENTAÇÃO DEFICIENTE (Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1)
Critérios: Artigo 26 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; Acórdão TCU 2.019/2010 Plenário, Art. 70 da Constituição Federal, de 15 de outubro de 1988 - CRFB (Princípio da Economicidade) c/c art. 3º (Princípio da Vantajosidade) da Lei 8.666/93.

Responsáveis: **Magnus Bicalho Thezolin** - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Regulação e Organização da Atenção à Saúde.

José Hermínio Ribeiro - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e de Financiamento da Atenção à Saúde.

3.1.2. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE REPELENTE (Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1)

Critérios: Art. 70 da CRFB (Princípio da Economicidade) c/c art. 3º (Princípio da Vantajosidade) da Lei 8.666/93.

Responsáveis: **Magnus Bicalho Thezolin** - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Regulação e Organização da Atenção à Saúde.

José Hermínio Ribeiro - Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e de Financiamento da Atenção à Saúde.

Ricardo de Oliveira - Secretário de Estado da Saúde.

Ressarcimento: R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), **equivalente a 373.235,38 VRTE.**

3.1.3. DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO DIRETA COM SOBREPREÇO

Critérios: Art. 3º, §1º, inciso I, Art. 7º, §5º e Art. 15, §7º, I, todos da Lei Federal n. 8.666/1993.

Responsáveis: **Deisiany Klippel da Silva** – servidora pública.

Mauro Roberto Cardoso Torres – representante da MPX - CONSULTORIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Paulo Roberto Ventura Maciel – representante da MPX - CONSULTORIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Jocilene da Silva Pinheiro – gerente comercial da SILVESTRE LABS.

Ressarcimento: R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), **equivalente a 373.235,38 VRTE.**

Pois bem.

Com as devidas vênias, diverge-se parcialmente do posicionamento do corpo técnico externado nas Instruções Técnicas Conclusivas, especificamente no que se refere à **responsabilização** dos Srs. **Ricardo de Oliveira**, quanto ao item 3.1.2, e **Magnus Bicalho Thezolin**, no que se refere aos itens 3.1.1 e 3.1.2, bem como ao **acolhimento das razões de justificativas** da empresa **Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda.**, quanto ao item 3.1.2, e ao valor do ressarcimento imputado à Sra. **Jocilene da Silva Pinheiro**, pelas razões que se passa a expor.

Consoante **Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1**, o Núcleo Especial de Compras e Licitações da SESA, quanto ao item 3.1.1, cumpriu corretamente “o dever de obter as cotações” para a contratação.



Nesse contexto, destaca-se que aquele Núcleo realizou ampla pesquisa de mercado no período de **15 a 17/12/2015** (Processo SESA 72800240/2015, fls.36/110) que culminou no recebimento das seguintes propostas comerciais (fls. 156):

- BRUNISA COMERCIO E SERVIÇOS PARA TRANSITO - FOLHAS 84/86;
- CIMED IND. DE MEDICAMENTOS LTDA. - FOLHAS 87/89;
- RS PRODUTOS INJEÇÃO TERMOPLASTICA LTDA. - FOLHAS - 90/91
- RS MED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA. - FOLHAS - 92/94
- CLAUFERMED COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - FOLHAS - 95/97
- **MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.- FOLHAS - 98/100;**
- **SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA - FOLHAS - 102/103;**
- ALIANZA FARMA - FOLHAS - 103/105;
- JVV DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COSMÉTICOS - FOLHAS - 106/108
- RS PRODUTOS INJEÇÃO TERMOPLASTICA LTDA. - FOLHAS - 109/110. (g.n.)

Ocorre que, como alertado pelo servidor do Núcleo Especial de Compras e Licitações da SESA, Sr. Marcelo Dassie, em **18/12/2015**, ao Sr. **José Hermínio Ribeiro** – Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e de Financiamento da Atenção à Saúde –, a especificação utilizada para a cotação de preços, notadamente a concentração de DEET entre 8% a 15%, culminou na apresentação de “propostas cuja concentração era muito próxima da exigida” (concentração mínima de 7% ou 7,5% de DEET), mas com preços que representariam uma “redução significativa”, de mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Senão vejamos o Mapa Comparativo de Preços e, em seguida, um quadro com as demais cotações, de menor preço:

Mapa Comparativo de Preços

Número do Processo: 72800240				Critério de Classificação: Global				
Órgão: SESA				Geração do Mapa: TODOS				
Tipo de Apuração: Menor Preço								
Item	Qtde	Un.	Codig	Descrição	Fornecedor	Origem	Valor Unit.	Valor Total
LT 001								
1	75000	FRASCO 200 ML	14779	REPELENTE CONTRA INSETOS - PRINCIPIO ATIVO: N,N & DIETHYL-META-TOLUAMIDE (DEET), CONCENTRACAO 8 a 15%, LOCAO HIDRATANTE, RAPIDA ABSORCAO, NAO OLEOSO, DERMATOLÓGICAMENTE TESTADO, AGRADAVEL FRAGRANCIA; UNIDADE DE FORNECIMENTO: FRASCO 200ML.	SILVESTRE LABS QUIMICA & FARMACEUTICA LTDA	Pesquisa de Preço	23,50	1.762.500,00
					MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. ME	Pesquisa de Preço	29,61	2.220.750,00
					RS MED LTDA - ME	Pesquisa de Preço	30,50	2.287.500,00
					RSPRODOTOS INJEÇÃO TERMOPLASTICA LTDA.	Pesquisa de Preço	30,50	2.287.500,00
					CLAUFERMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA	Pesquisa de Preço	42,00	3.150.000,00
					RESULTADO		23,50	1.762.500,00
TOTAL DO LOTE							23,50	1.762.500,00
TOTAL								1.762.500,00

Empresas que não compuseram o Mapa Comparativo de Preços	Preço (R\$)	Data do Encaminhamento da Proposta
JW DISTRIBUIDORA IMPORTADORA EXPORTADORA DE COSMÉTICOS E	525.000,00	15/12/2015
ALIANZA FARMA	562.500,00	15/12/2015



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
MPC-ES

Procuradoria-Geral de Contas

CIMED IND. DE MEDICAMENTOS LTDA	690.000,00	17/12/2015
BRUNISA COMÉRCIO	1.683.750,00	17/12/2015

Deveras, se consideradas as cotações de produtos com percentual mínimo menor do que 8%, a proposta vencedora, da Silvestre Labs, não seria considerada a menor cotação no Mapa, mas a maior, e, portanto, não balizaria a escolha, ficando de pronto desclassificada.

Em suma, **a definição da concentração mínima de 8% de DEET nos repelentes não produziria nenhum outro resultado senão uma orçamentação deficiente.**

Nada obstante, o Sr. José Hermínio incluiu **FRAUDULENTAMENTE** esse percentual mínimo de 8% no Termo de Referência. Senão vejamos os seguintes trechos do Relatório de Investigação Policial Nº 02/2016 do Núcleo de Repressão às Organizações Criminosas e à Corrupção – NUROCC, **DE LEITURA INDISPENSÁVEL** (Documentação Comprobatória 00051/2017-9, fls. 23 a 43; Documentação Comprobatória 00052/2017-9, fls. 1 a 23; Documentação Comprobatória 00053/2017-9, Documentação Comprobatória 00054/2017-9, fls. 5 a 13):

Colheram-se depoimentos de servidores da SESA que apontaram que JOSÉ HERMÍNIO orquestrou açodadamente a compra dos repelentes, entregando já pronto o Termo de Referência para a médica que seria a responsável pela sua elaboração. Depois **A PRÓPRIA CONFISSÃO DE DEISIANY CORROBORARAM QUE HOUEVE A SUBSTITUIÇÃO DE FOLHA NO TERMO DE REFERÊNCIA ADULTERANDO O PERCENTUAL DO PRINCÍPIO ATIVO DO PRODUTO ADQUIRIDO, DE MODO QUE ENQUADRASSE A EMPRESA VENCEDORA COMO A OFERTANTE DO MELHOR PREÇO.** Testemunhas relataram que os representantes da MPX SOLUÇÕES estiveram na SESA muito antes da compra dos repelentes, já com a proposta para negócio e amostra do produto

[...]

Quanto ao percentual, as primeiras conversas foram de até 15%, conforme bem explicou GILSA RODRIGUES em depoimento prestado e respaldado pelas mensagens acima. Então, a médica CHRISTIANE F. GUTERRES ficou incumbida de elaborar a justificativa técnica no termo de referência, embora não ter experiência no assunto, já que não atuava na área de licitações e nunca ter feito um documento deste tipo.

[...]

Das evidências angariadas na investigação verificou que a especificação de percentual entre 8% a 15% foi parametrizada ao talante de JOSÉ HERMÍNIO sem qualquer motivo que justificasse isso. Nota-se que a definição pela profissional médica que elaborou a justificativa, apenas fez a margem de limite quanto ao percentual, **NÃO PONDO QUALQUER PISO MÍNIMO SOBRE O MESMO.**



Em simples pesquisa no sítio eletrônico das compras governamentais (<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>) que oferece uma lista de produtos para se pesquisar preços, verificamos a existência de produtos repelentes com DEET encontrando especificações de até 15%, ou seja, **A IMPOSIÇÃO DE PISO (8%) SERVIU PARA QUE A SILVESTRE LABS SE TOMASSE A OFERTANTE DE PROPOSTA, EM TESE, MAIS VANTAJOSA. NÃO EXISTE UMA MARGEM - 8 A 15% - QUE JUSTIFIQUE A COMPRA DA SESA:**

[...]

Com a especificação já previamente delimitada (na parte dos representantes da MPX SOLUÇÕES e SILVESTRE LABS se fará uma explanação mais acurada de suas responsabilidades) JOSÉ HERMÍNIO contou com o apoio de sua secretária DEISIANY KLIPPEL para substituir o termo de referência, tudo isso no corrido mês de dezembro de 2015. Igualmente, no tópico destinado a imputação a DEISIANY KLIPPEL se fará um explanado mais detalhado sobre sua participação nos fatos.

COMO A MÉDICA E SERVIDORA CHRISTIANE FARIA GUTERRES ENFATIZOU EM SEUS DEPOIMENTOS, DE QUE A JUSTIFICATIVA TÉCNICA POR ELA ELABORADA NO TERMO DE REFERÊNCIA NÃO FEZ QUALQUER BALIZAMENTO DE LIMITES MÍNIMOS E MÁXIMOS NO PERCENTUAL DE DETT, A SUBSTITUIÇÃO DE FOLHAS CONSTANTES DO ITEM 02 DA FL. 04 DO PROCESSO N° 72800240 FOI CONDIÇÃO NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PARA O ÊXITO DA AÇÃO CRIMINOSA DE FRAUDAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

Com base nas pesquisas realizadas e conhecimento na área técnica **CHRISTIANE ELABOROU A JUSTIFICATIVA TÉCNICA, TÃO SOMENTE, ASSEVERANDO QUE AS GESTANTES PODERIAM USAR O PRODUTO REPELENTE A BASE DE DEET, PORÉM, CRIANÇAS COM MENOS DE 2 ANOS NÃO ERA PERMITIDO O USO E, ACIMA DE 2 ATÉ 12 ANOS O PERCENTUAL LIMITAVA-SE A 10% DE DEET COM NO MÁXIMO TRÊS APLICAÇÕES DIÁRIAS.**

Feito o documento a médica encaminhou a ELIANE, cerca de dois dias após, tendo esta elogiado e embutido tal justificativa dentro do termo de referência, o que levou, posteriormente, CHRISTIANE a retrucar e discordar na chancela de tal documento, visto que outros assuntos fora de sua alçada estavam no contexto do termo.

[...]

Assim, nova reunião foi marcada na presença de JOSÉ HERMÍNIO para resolver o impasse e apurar as aristas das discordâncias. Neste ato, **JOSÉ HERMÍNIO passou a sobrescrever a punho sobre o Termo de Referência e, numa dessas rabiscadas incluiu no tópico destinado a especificação detalhada do objeto o percentual de 8% a 15% com princípio ativo DEET. Anexamos, abaixo, parte do termo de referência na qual houve as alterações feitas de punho por JOSÉ HERMÍNIO:**

[...]

Consoante já visto, para a prática da fraude consistente em direcionar o processo licitatório e elevar extorsivamente o preço dos repelentes, JOSÉ HERMÍNIO contou com o auxílio de DEISI, então à época dos fatos sua secretária e ciente de todos os passos do processo de compra direta emergencial. A condição para o sucesso da sanha criminosa maquinada por JOSÉ HERMÍNIO e participação de empresários teve a imprescindível ação de DEISI com a subtração de uma folha contendo especificação do produto e a inserção de outra, falsificando ideologicamente a justificativa técnica do termo de referência.

AS EXPOSIÇÕES ALHURES ASSENTARAM QUE O TERMO DE REFERÊNCIA COM A JUSTIFICATIVA TÉCNICA DA MÉDICA CHRISTIANE FARIA GUTERRES NÃO ESPECIFICOU LIMITES MÍNIMOS E MÁXIMOS PARA O PERCENTUAL DE DEET NO REPELENTE, APENAS A INDICAÇÃO DE QUE MULHERES GRÁVIDAS PODERIAM UTILIZAR E CRIANÇAS ABAIXO DE DOIS ANOS NÃO, SENDO QUE CRIANÇAS



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPIRITO SANTO

Procuradoria-Geral de Contas

ENTRE DOIS A DOZE ANOS PODERIAM USAR O PERCENTUAL ATÉ 10%. OU SEJA, NÃO HAVIA A ESPECIFICAÇÃO DE 8% A 15% COMO INSERIDO POR DEISI E JOSÉ HERMÍNIO ÀS FLS. 04 DO PROCESSO Nº 72800240 DA SESA.

A título de ilustração, separamos por imagens as folhas do processo mencionado e colocamos na sequência abaixo, da esquerda para a direita.

É NÍTIDO QUE AS NUMERAÇÕES DAS PÁGINAS FORAM FEITAS ELETRONICAMENTE, ENQUANTO QUE NA PÁGINA Nº 04 HOUVE A NUMERAÇÃO A PUNHO E INDICAÇÃO DO PROCESSO NA MESMA FORMA, CONTENDO TAMBÉM UMA RUBRICA ABAIXO DO NÚMERO:

SEQUÊNCIA DE NUMERAÇÃO DE FOLHAS

72800240 001 FORMULÁRIO I (a)	72800240 002 S, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2015.
72800240 003	72800240 04
72800240 005	72800240 006

Destarte, não havia qualquer fundamentação técnica para a definição do percentual mínimo de 8%, apenas a finalidade de direcionar a licitação, mediante **fraude, ardid e conluio**, o que gerou a orçamentação deficiente e o superfaturamento.

Aliás, o Termo de Referência foi concluído em **22/12/2015**, data posterior à cotação de preços, iniciada em **15/12** – na qual **já constava a especificação do produto a ser adquirido** –, invertendo a ordem legal e técnica das fases.

Ressalta-se que toda essa fase inicial do procedimento licitatório foi avocada e conduzida pelo Sr. José Hermínio – que também autorizou o empenho para o pagamento da compra (fls. 231, 242 e 258 do procedimento administrativo).

Aliás, cumpre observar que ao avocar e conduzir o procedimento de aquisição dos repelentes, o Sr. José Hermínio extrapolou sua atribuição, pois assumiu a competência

dos setores demandantes e da Subsecretaria de Estado da Saúde para Assuntos de Regulação e Organização da Atenção à Saúde.

Somente após consumada a fraude, com o Sr. José Hermínio tendo pleno conhecimento de que a especificação produziria prejuízo financeiro à Administração Pública – como, inclusive, lhe foi informado pelo Sr. Marcelo Dassie –, o procedimento foi encaminhado pela sua Subsecretaria, em **29/12/2015**, ao Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Regulação e Organização da Atenção à Saúde, Sr. MAGNUS BICALHO THEZOLIN, que, na verdade, seria o órgão com atribuição para conduzir todo o procedimento.

E com base no Mapa Comparativo de Preços e nas demais informações colacionadas até aquela fase, com as alterações fraudulentas executadas pelo Sr. José Hermínio, o Sr. MAGNUS BICALHO THEZOLIN relacionou os fornecedores que cotaram o menor preço, quais sejam:

1. ALIANZA FARMA, às folhas 103/105;
2. JW DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COSMÉTICOS CNPJ, às folhas 106/108;
3. CIMED IND, DE MEDICAMENTOS LTDA, às folhas 087/089;
4. BRUNISA COMÉRCIO, às folhas 084/086; e
5. SILVESTRE LABS, às folhas 102/103.

Por conseguinte, o Sr. MAGNUS, **com fundamento no termo de referência já violado pelo Sr. José Hermínio**, desclassificou 4 dessas 5 empresas – uma, por apresentar outro produto, e, as outras três, porque os repelentes continham concentração mínima de 7 ou 7,5% de DEET –, restando classificada a **SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA** (fl. 158 do Processo Administrativo 72800240).

Das outras 5 cotações – quais sejam, aquelas desclassificadas de antemão por apresentarem preço maior do que o apurado no Mapa Comparativo¹, a da MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., segundo o Relatório do NUROCC, **serviu apenas para ‘cobrir’ a SILVESTRE LABS**, nome que se dá à fraude consistente na prática de, mediante prévio ajuste, apresentar preço com valor propositadamente alto somente para endossar como mais vantajosa a proposta de

¹ - RS PRODUTOS INJEÇÃO TERMOPLASTICA LTDA. - FOLHAS - 90/91
 - RS MED EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA. - FOLHAS - 92/94
 - CLAUFERMED COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - FOLHAS - 95/97
 - **MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - FOLHAS - 98/100;**
 - RS PRODUTOS INJEÇÃO TERMOPLASTICA LTDA. - FOLHAS - 109/110. (g.n.)

outra empresa interessada” (g.n.). Vejamos os trechos do referido Relatório que dão suporte a tal afirmação (Documentação Comprobatória 00052/2017-9, fls. 11 e 12, e Documentação Comprobatória 00053/2017-8, fls.19 a 28):

Depois de disparados e-mails com as cotações do produto repelente, apenas a MPX SOLUÇÕES apresentou sua oferta, no valor de R\$ 29,61 (vinte e nove reais e sessenta e um centavos) cada unidade e na data de 16/12/2015 às 15h25min hora (fl. 99 do processo n° 72800240). A SILVESTRE LABS QUÍMICA & FARMACÊUTICA LTDA não ofertou sua proposta via e-mail, tendo chegado aos autos do processo sua oferta pelas mãos de DEISIANY KLIPPEL, que confessou em depoimento ter juntado diversos documentos que chegaram a ela sem obedecer a instrumentalidade do processo licitatório.

[...]

Ocorre que, **a oferta da empresa MPX SOLUÇÕES serviu apenas para "cobrir" a SILVESTRE LABS, nome que se dá à fraude consistente na prática de, mediante prévio ajuste, apresentar preço com valor propositadamente alto somente para endossar como mais vantajosa a proposta de outra empresa interessada.** (g.n.)

[...]

2.4 – SILVESTRE LABS QUÍMICA & FARMACÊUTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 33.019.548/0001-32, com endereço na Av. Carlos Chagas Filho, nº 791, Bio Rio, Cidade Universitária, Ilha do Fundão, Rio de Janeiro/RJ, CEP 21.941-904.

2.4.1 - LUIS EDUARDO DA CRUZ, brasileiro nato, casado, empresário, filho de Benedito Pereira da Cruz e Maria Aparecida Trentin da Cruz, natural de São Paulo/SP, com 57 anos, nascido aos 05/02/1959, CPF 730.744.627-87, RG 10984232/RJ, residente a Rua Engenho Habib Gebara, n° 77 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro/RJ;

2.4.2 - JOCILENE DA SILVA PINHEIRO, brasileira nata, divorciada, gerente comercial, filha de Jorge Rodrigues Pinheiro e Lea da Silva Pinheiro, natural do Rio de Janeiro/RJ, com 49 anos de idade, nascida aos 21/08/1967, CPF 959.156.057-53, RG 069684645/RJ, residente a Rua Alberto Maranhão, n° 387 - bloco 2, apto. 102, Jardim Guanabara, Ilha do Governador – Rio de Janeiro/RJ;

[...]

A SILVESTRE LABS QUÍMICA & FARMACÊUTICA LTDA (SILVESTRE LABS) tem a idiosincrasia de não fazer negociações com o poder público, de maneira que suas vendas são na maioria delas para o setor privado. Daquilo apurado, especialmente com a análise de conteúdo de e-mails armazenados, concluiu-se que quando a empresa participa de algum certame público é através de seus representantes cadastrados que encaminham editais públicos com os produtos a serem licitados ou mesmo as cotações, seguido de pedidos de autorização para participarem com as respectivas cartas de anuência. Os depoimentos prestados pelos representantes da SILVESTRE LABS na esfera policial também foram uníssonos em confirmar tais fatos.

[...]

As considerações acima são para mostrar que no processo de aquisição de repelentes houve, mais uma vez, as seguintes "excepcionalidades": concorrerem juntas fabricante e fornecedora (representante comercial) ambas com conhecimento uma da outra; ausência de autorização ou não para participar da licitação (carta de credenciamento ou similar); inserção de comissão à representante embutida na oferta à administração pública; ausência de apontamento de mark-up a representante.



Outros elementos informativos que encontramos nas investigações dão conta de que a SILVESTRE LABS sempre manteve contato com os representantes MPX SOLUÇÕES, recebendo informações sobre licitações e repassando seu preço, recebendo pedido do valor de comissão caso a representante não sagra-se vencedora.

[...]

Nota-se pela mensagem acima que a MPX SOLUÇÕES solicita uma carta de credenciamento para o distribuidor SILVESTRE LABS. No processo de compras de repelentes pela SESA tal solicitação não houve. São reforços indicativos de que a oferta da empresa MPX SOLUÇÕES serviu apenas para "cobrir" a SILVESTRE LABS, nos exatos termos como JOSÉ HERMÍNIO explicou a MARCELO DASSIE na conversa via WhatsApp anteriormente explanadas. Este artifício serve para dar uma aparente proximidade de preços e igualdade de ofertas no mercado.

Outra informação contundente de que as empresas envolvidas estavam alinhadas na combinação de preços e ajuste prévio, consiste nas mensagens trocadas no dia 15/12/2015, entre MAURO TORRES, PAULO R. VENTURA e JOCILENE PINHEIRO, nas quais se infere que após a SESA disparar e-mails para fornecedores cotando o preço do repelente, MAURO TORRES informa a **JOCILENE PINHEIRO que, por sua vez, devolve rebatendo que o seu preço é R\$ 16,45 reais. Na mensagem, abaixo colacionada, além do corpo da mensagem acima, há um documento consistente na proposta da SILVESTRE LABS a SESA do produto repelente, no valor unitário de R\$ 23,50 reais.** Vejamos:

De: maurompxsolucoes@gmail.com [mailto:maurompxsolucoes@gmail.com]
Enviada em: terça-feira 15 de dezembro de 2015 18:11
Assunto: Fwd: RES: ORÇAMENTO 0933- REPELENTE

Enviado do meu iPhone

Início da mensagem encaminhada

De: "JOCILENE PINHEIRO" <JOCILENE.pinheiro@SILVESTRE LABS.com.br>
Data: 15 de dezembro de 2015 16:06:04 BRST
Para: <maurompxsolucoes@gmail.com>
Cc: "Simone Cruz" <simonecruz@SILVESTRE LABS.com.br>
Assunto: RES: ORÇAMENTO 0933- REPELENTE

Boa tarde, Mauro!

Conforme conversamos, segue em anexo, proposta que enviamos para a SES.

O seu preço é **R\$ 16,45 (Dezesseis reais e quarenta e cinco centavos).**

As condições de entrega e validade da proposta são as mesmas que citamos na proposta de orçamento.

Grande abraço.

Att,

[...]

Importante mencionar que esta comissão paga pela SILVESTRE LABS foi confessada pelos seus representantes nos depoimentos prestados perante a autoridade policial, tendo LUIZ EDUARDO efetivamente feito o pagamento da comissão. Tal prática é aceitável em casos nos quais a representante não participa da licitação ou a abandona, mas nunca quando há a participação de fornecedora (fábrica) e sua representante, inclusive revelando as propostas de oferta. Quando isso ocorre é fraude. Ora, se a SILVESTRE LABS sempre age da mesma maneira com outras representadas, por que



na venda dos repelentes não houve a informação do preço juntamente com informação de variação de acordo com o mark-up?

A prova do pagamento de comissão para os representantes da MPX SOLUÇÕES restou sobejamente maciça nos autos. Os e-mails trocas no período de 17 a 02/08/2016, entre PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL, MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES e JOCILENE PINHEIRO, demonstram o repasse de R\$ 176.250,00 reais da SILVESTRE LABS para a MPX SOLUÇÕES.

Vejamos:

[...]

Na conversa telefônica interceptada no dia 24/08/2016 entre PATRÍCIA e LUIS EDUARDO CRUZ, este menciona que a SILVESTRE LABS dificilmente transaciona diretamente com Administrações Públicas, mas sempre por meio de representantes comerciais, e que pagou comissão de 15% pela representação da MPX SOLUÇÕES.

[...]

Juntamos os arquivos digitais referentes às notas fiscais de comissões para a MPX SOLUÇÕES, no corpo do Auto Circunstanciado nº 01/2016 (E-mails). **OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS CORRESPONDEM A 15% DO VALOR DA VENDA DOS REPELENTES PARA A SESA, TENDO SIDO EMITIDAS DUAS NOTAS NOS VALORES DE R\$ 176.250,00 REAIS E R\$ 88.125,00 REAIS, DATADAS DE 23/02/2016 E 03/03/2016, RESPECTIVAMENTE.**

É patente, ilustres Delegados, que **HAVIA UMA COMBINAÇÃO PRÉVIA ENTRE OS AGENTES PÚBLICOS COM OS EMPRESÁRIOS OBJETIVANDO A VENDA DIRECIONADA E SUPERFATURADA DOS REPELENTES. SOMA-SE ÀS EVIDÊNCIAS ENCONTRADOS A EXISTÊNCIA DE E-MAILS DE MAURO TORRES (MAUROMPX SOLUCOESCMGMAIL.COM) PARA JOSÉ HERMÍNIO (HERMINIORIBEIRO@SAUDE.GOV.BR), EM 31/12/2015, TRATANDO SOBRE DOCUMENTAÇÕES PARA APRESENTAR NO PROCESSO EMERGENCIAL, O QUE É CURIOSO DEMAIS, DADO QUE TAIS DOCUMENTOS DEVERIAM SER ENTREGUES PELA SILVESTRE LABS E NÃO POR REPRESENTANTES DA MPX SOLUÇÕES:**

[...]

A intenção livre e consciente de JOCILENE PINHEIRO, num conchavo com os representantes da MPX SOLUÇÕES, em distender e elevar o preço dos repelentes para a SESA é também decorrente da sua função de gerente regional de vendas em que recebe adicional por premiação por meta de sua empregadora SILVESTRE LABS.

Logo, quando mais vender e por preço maior que for terá maior comissão, como bem explica os demonstrativos de salários arrecadados em seus e-mails (ANEXO C).

Como consta de tal trecho, as empresas SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA e MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA eram, respectivamente, fabricante e fornecedora (representante comercial) do mesmo produto, concorrendo juntas – ambas com conhecimento uma da outra –, porém, com a fornecedora participando sem autorização (carta de credenciamento ou similar) e tendo recebido comissão da fabricante, que, nos termos da ITC 06082/2017-5, “não tem fundamento lógico: não atuaram como representantes e não foram contratados pela Secretaria de Saúde. Mesmo assim, receberam 15% do total da venda de repelentes, conforme comprovado nas

notas fiscais nos valores de R\$ 176.250,00 e R\$ 88.125,00, datadas de 23/02/2016 e 03/03/2016, respectivamente”.

Outrossim, há afirmações nos autos do próprio proprietário da SILVESTRE LABS QUÍMICA & FARMACÊUTICA LTDA (SILVESTRE LABS) de que a empresa não faz negociações com o poder público, o que “curiosamente” foi excepcionado no certame em análise.

Deveras, todos esses fatos comprovam que a especificação do objeto, que levou à orçamentação deficiente e ao superfaturamento, foi o meio utilizado pelo Sr. José Hermínio Ribeiro para alcançar a contratação da SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA, tanto que, consoante relatório de investigação, **antes mesmo de se confeccionar o termo de referência, ele, em reunião, “apresentou uma amostra do produto repelente da marca SILVESTRE LABS, fato este confirmado pelas testemunhas oculares” e enrobustecido “com as fotografias extraídas dos equipamentos eletrônicos apreendidos na residência de JOSÉ HERMÍNIO”, cuja “data de criação foi de 07/12/2015, o que nos remete a indução de prévio contato entre JOSE HERMÍNIO e o produto quanto com os seus fornecedores”. Tais fotografias não eram de “produtos antigos, pois a data de fabricação dos mesmos indica que foram produzidos em dezembro de 2015”.**

Todavia, a especificação do objeto não foi o único meio. Afinal, consoante o até aqui narrado, há “uma **coalizão de fatores** que implicam no sobrepreço do produto vendido para a SESA” (relatório de investigação), fatores estes que envolveram ardil e fraude incontestáveis empregados pelo Sr. José Hermínio em conluio com a empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA e os Srs. MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES, PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL (sócios da MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.), JOCILENE DA SILVA PINHEIRO E DEISIANY KLIPPEL DA SILVA.

A propósito, os autos demonstram fatos de natureza gravíssima no que se refere à relação entre os Srs. MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES e PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL, sócios da MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., que também são diretores da Organização Social “OS GERAÇÃO DE SEMELHANTES PARA A EDUCAÇÃO E SAÚDE – OS GERAÇÃO” – (que

participou da Concorrência Pública nº 001/2015 da SESA)², e o Sr. José Hermínio, que teve despesas, suas e de sua esposa, pagas por esta OS. Senão vejamos (Documentação Comprobatória 00053/2017-8, fl.40, e 00054/2017-2, fls. 11 a 13):

2.5 – MPX – CONSULTORIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, pessoa jurídica e direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 12.430.340/0001-31, [...]

2.5.1 - MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES, brasileiro nato, casado, empresário, CPF 966.211.507-25, RG 078068541/RJ, residente e domiciliado na Rua Gastão, nº 38, apto. 202 - Andaraí - Rio de Janeiro/RJ.

2.5.2 - PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL, brasileiro nato, casado, empresário, portador do CPF 969.132.587-04, RG 073901597/RJ, residente e domiciliado na Travessa Sá e Albuquerque, nº 14 - Andaraí - Rio de Janeiro/RJ;

[...]

Na continuidade das investigações recebemos resposta da Google Inc. sobre as contas de e-mail sesassafas@gmail.com e jhribeiroes01@gmail.com e encontramos similitude de IP no seguinte protocolo: 187.36.145.147. Isto nos aponta à indução de que JOSÉ HERMÍNIO utilizou ambas as contas, até mesmo porque as contas foram encontradas associadas em dispositivos eletrônicos (tablete e pen-drive) encontrados em sua residência. Verificamos o histórico de localização da conta sesassafas@gmail.com associada a um smartphone com sistema Android, que utiliza GPS, [...].

Aprofundando nesse campo fértil de informações sobre a conta sesassafas@gmail.com, logamos arrecadar informações que indicaram que entre 24 a 25/07/2015 (sexta e sábado) o GPS do smartphone com sistema Android esteve no Rio de Janeiro/RJ e com diversas consultas de distâncias entre locais. Dentre uma das consultas, realizadas no dia 24/07/2015 às 18:29:44 horas, partiu do ponto consistente à Rua Álvaro Alvim, 20 - Centro, Rio de Janeiro/RJ. Também consta pesquisa de localização sobre o Itajubá Hotel que fica localizado na mesma rua, porém no número 23, efetuada às 20:29:18 horas do dia 25/07/2015, conforme as ilustrações dos mapas a seguir:

[...]

As informações acima estão em consonância com aquelas obtidas pela concessionária de telefonia no tocante ao terminal 27997476249, utilizado por JOSÉ HERMÍNIO, que apontou que as antenas de estação rádio base - ERB utilizadas pelo citado telefone indicaram a cidade do Rio de Janeiro/RJ, conforme extrato abaixo:

[...] ITAJUBÁ HOTEL INFORMOU QUE JOSÉ HERMÍNIO E SUA ESPOSA JULIANA CASTRO RIBEIRO SE HOSPEDARAM NAS DATAS DE 24 A 27 DE JULHO DE 2015 ÀS EXPENSAS DA OS GERAÇÃO DE SEMELHANTES NO VALOR TOTAL DE R\$ 720,00 REAIS.

Destarte, sobram fundamentos para a aplicação de **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Sr. José Hermínio Ribeiro.**

Por sua vez, quanto à empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA, é a partir deste ponto que se fundamenta a discordância do Ministério Público de Contas com o afastamento da sua responsabilidade pelo superfaturamento no

² Documentação Comprobatória 00050/2017-4, fls.41 a 50.

valor de R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE, conforme ITC's.

Ora, os elementos dos autos comprovam que **o valor de R\$ 23,50, cobrado pela unidade de repelente foi superfaturado por conluio prévio entre JOSÉ HERMÍNIO, a empresa SILVESTRE LABS, MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES, PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL** (sócios da MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.), **JOCILENE DA SILVA PINHEIRO E DEISIANY KLIPPEL DA SILVA**, não sendo aceitável, no presente caso, para qualquer fim, a justificativa de que “para os particulares vige a livre iniciativa e o aumento arbitrário de lucros (art. 170, caput e art. 173, §4º da Constituição Federal)”, pois estas previsões não justificam práticas ilegais, fraude, conluio e ardil, constatados nos autos.

Aliás, se o entendimento fosse o esposado na ITC, de que vige **ilimitadamente** a livre iniciativa e o aumento arbitrário de lucros, empresas como a OAS, a Odebrecht, entre outras, não seriam condenadas na chamada “Operação Lava Jato”, pois, sem dúvidas, suas práticas ilegais visavam a obtenção de lucros.

Ademais, necessário asseverar, nos termos do relatório de investigação, que “observando as cotações do produto da **SILVESTRE LABS** verificamos que em junho/2016 o valor do produto foi de **R\$ 8,96** e, em julho de 2016, foi no valor de **R\$ 9,27**”. A diferença da média dessas quantias do valor de R\$ 23,50, cobrado da SESA seis meses antes, representa um decréscimo de mais de 150% (cento e cinquenta por cento).

Assim, nos termos daquele relatório, “o valor variável entre R\$ 8,96 a R\$9,27 que a empresa **SILVESTRE LABS** ofertou a outras pessoas jurídicas, conforme já afirmado e arrecadado nas mensagens de e-mails, consistiria no preço crível de mercado que poderia se pactuar com a SESA, sem causar prejuízos aos cofres públicos, tampouco à empresa privada, a qual, obviamente, visa o lucro, posto que segundo se infere das mensagens de e-mails verificadas tal preço já estaria incluindo os custos que integram a aquisição de matéria-prima, gastos tributários e margem de lucro³”.

³ Basta verificar nas mensagens de Jocilene Pinheiro ao responder a empresas representantes as cotações de preços para licitações quando faz referência ao *mark-up* do produto que é variável de acordo com a porcentagem incidente sobre a venda.

Portanto, ao contrário do que consta na ITC, o preço cobrado da SESA NÃO demonstra uma proximidade daqueles praticados no mercado para o produto da **empresa Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda.**

De fato, como consta no multicitado relatório de investigação, “a SILVESTRE LABS construiu um alibi no sentido de que o custo da produção do repelente estava alto, devido ao dólar, atrelado a escassez de mercado e alta demanda”. Ocorre que **“o preço do dólar tanto na época da compra emergencial quanto na data retro mencionada não sofreu significativa variação cambial de aumento, de modo a influir abusivamente no custo da produção do repelente.** Ora, a venda para o Estado do Espírito Santo foi de grande proporção - 75 mil unidades - de sorte que a empresa se favorece da economia de escala [...]”.

Destarte, houve elevação arbitrária do preço dos repelentes praticada pela SILVESTRE LABS, tornando o contrato mais oneroso para o Estado do Espírito Santo, causando prejuízo ao erário, razão pela qual a empresa deve ser condenada ao ressarcimento.

Nesse sentido, a Lei 8666/93 é clara ao estabelecer, em seu art. 25, §2º, que **“[...] em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.**

É o que também dispõe a Lei Orgânica dessa Corte, *in verbis*:

Art. 57. Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

I - definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato impugnado, inclusive do terceiro que, como contratante ou parte interessada, haja concorrido para o dano;

Enfim, há provas de que a empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA é responsável pela irregularidade praticada em detrimento da Administração Pública, afinal:

1. O produto pertencia à empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA;

2. O preço superfaturado foi proposto e justificado pela empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA;

3. A empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA contratou a empresa MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. como representante;

4. A principal beneficiária do conluio foi a empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA, que apesar de alegar que não fornecia para a Administração Pública, no presente caso forneceu;

5. A conduta do gestor na fase interna da contratação teve como objetivo a eliminação de todas as empresas para que prevalecesse a proposta da empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA;

6. A empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA entregou uma amostra do produto contratado antes de iniciado o procedimento de compra.

Assim não resta dúvidas quanto à responsabilidade da empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACEUTICA.

Quanto ao Sr. MAGNUS, embora, como corretamente asseverado na ITC, suas atribuições envolvessem “complexidade própria de um ocupante do cargo de Subsecretário de Estado, tanto que era o responsável pela realização da despesa”, no específico caso dos autos, o ardil e a fraude incontestáveis empregados pelo Sr. José Hermínio em conluio com a empresa SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA e os Srs. MAURO ROBERTO CARDOSO TORRES, PAULO ROBERTO VENTURA MACIEL (sócios da MPX CONSULTORIA COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.), JOCILENE DA SILVA PINHEIRO E DEISIANY KLIPPEL DA SILVA, afastam a responsabilidade do Sr. MAGNUS, seja pela Orçamentação Deficiente (item 3.1.1), seja pelo Superfaturamento na Aquisição de Repelente (item 3.1.2), tanto que não foi indiciado, muito menos denunciado (Processo judicial 0014312-51.2016.8.08.0024).

Deveras, o Sr. MAGNUS BICALHO THEZOLIN já recebeu o procedimento licitatório com as alterações fraudulentas executadas pelo Sr. José Hermínio, que o levaram a classificar tão somente a **SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA**.

Também cumpre acolher as justificativas apresentadas, para **afastar a responsabilidade** do Sr. **Ricardo de Oliveira**, então Secretário de Estado da Saúde, que delegou – por meio da Portaria 003-R, de 12/2/2015, art. 1º, inciso III –, ao Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e Financiamento da Atenção à Saúde, à época, Sr. José Hermínio Ribeiro, a atribuição de “autorizar a instalação e proceder à homologação de processos de licitação ou à sua dispensa ou inexigibilidade, nos termos da legislação vigente”.

Em suma, como consignado na ITC, o Sr. Ricardo de Oliveira destacou que do “ocupante do cargo de Secretário de Estado da Saúde exigem-se as tarefas concernentes à gestão estratégica das Políticas Públicas de Saúde, formulando objetivos e prioridades, o que demanda interlocução permanente com os múltiplos atores que interferem na prestação dos serviços de saúde [...]”.

Nesse contexto, o defendente asseverou que “a complexidade da Secretaria de Estado da Saúde pode ser medida pela representação gráfica de sua estrutura organizacional constante do art. 36 e Anexo VI da Lei Complementar 407/2007, que por si só demonstra que **afigura-se desarrazoado pretender que o Secretário de Estado da Saúde possa conduzir, diretamente, todas estas atividades nos diversos setores que compõem a Secretaria, a ponto de conferir pessoalmente cada processo de compra efetuado, o que se mostra de todo inviável**”. (g.n.)

Destarte, diante da “complexidade da Secretaria de Estado da Saúde”, **não se deve exigir do seu Secretário que “sua atividade de supervisão seja tão profunda a ponto de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência”**. Nesse sentido, os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 2.300/2013 – Plenário

Trecho do Voto:

20. Não é razoável, nem possível, que a totalidade dos atos exercidos sob o manto da delegação de competência seja vigiada e controlada, pois, se o exercício da supervisão fosse irrestrito, a delegação de competência perderia seu sentido.

Acórdão 1581/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

Trecho do Voto:

17. [...] A respeito, o Tribunal já entendeu que não é possível o exercício da supervisão de forma irrestrita, sob pena de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência e inviabilizar o exercício das tarefas próprias e privativas da autoridade delegante.

Acórdão 372/2001 - Segunda Câmara

Ementa:



Tomada de Contas Especial. Convênio. INMETRO. IPEM RJ. Responsabilidade solidária. Utilização dos recursos no pagamento de encargos financeiros de contas pagas com atraso. Exclusão da responsabilidade de alguns responsáveis. Irregularidade das contas dos demais e aplicação de multa. Remessa de cópia ao MPU. Exclusão do nome dos responsáveis da conta Diversos Responsáveis.

Relatório:

[...]

c) quanto aos limites da responsabilidade do cargo de Diretor Geral, que então ocupava, pelas irregularidades, essas são desprovidas de razão. O Sr. Ney Preston Smith era efetivamente o ordenador de despesas do IPEM/RJ, órgão ao qual competia a execução do convênio firmado entre o Inmetro e o Estado do Rio de Janeiro; e nessa qualidade era o titular da responsabilidade pelo regular emprego das verbas recebidas em razão do convênio. O fato de no IPEM/RJ, como em quase todos os órgãos, o ordenador de despesa contar com o auxílio de subordinados para o exercício da gestão não quer dizer de forma alguma que com isso aquele possa transferir para estes as responsabilidades inerentes ao seu cargo. A responsabilização do ordenador de despesas pelos prejuízos causados à Fazenda Nacional advindos de sua gestão é a regra geral. Em alguns casos, tal responsabilidade é afastada, a exemplo do previsto no art. 80, § 2º, do Decreto-lei 200/67, segundo o qual "O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas". Esta Corte de Contas também já entendeu que em algumas situações essa presunção de responsabilidade do ordenador em relação a todos os atos que compõem sua gestão não deve subsistir, sob o fundamento de que **NÃO SE DEVE EXIGIR DOS DIRIGENTES MÁXIMOS DA ENTIDADE QUE SUA ATIVIDADE DE SUPERVISÃO SEJA TÃO PROFUNDA A PONTO DE TORNAR SEM SENTIDO O INSTITUTO DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA.** In casu, o ex-Diretor Geral do IPEM/RJ não apontou quais seriam os agentes e em que atos teriam exorbitado das ordens recebidas, tampouco lhe era exigida demasiada atividade de supervisão para verificar que as despesas com encargos financeiros em razão de mora em saldar compromissos não poderiam ser suportadas com os recursos repassados pelo convênio, haja vista a vedação explícita contida na norma que então regia a matéria (IN nº 02/STN, de 19.04.93).

ACÓRDÃO 66/1998 - PLENÁRIO

Ementa:

Auditoria. IBAMA. Licitação. Contrato. Pedido de reexame de decisão que aplicou multa aos responsáveis em decorrência da prática de atos de gestão antieconômicos, consistentes no superdimensionamento da capacidade contratada de equipamentos reprográficos. Comprovação de inexistência de responsabilidade por parte de alguns dos responsáveis. Não comprovação pelos demais. Conhecimento. Provimento. Juntada às contas.

Voto do Ministro Relator:

[...]

3. Os argumentos constantes dos recursos interpostos pelos responsáveis Nilde Lago Pinheiro e Simão Marrul Filho, ex-presidentes do IBAMA, lograram, em meu entendimento, demonstrar a ausência de responsabilidade desses gestores pelos atos maculados pela antieconomicidade, tendo em vista que, **SE EXIGIDO DOS DIRIGENTES MÁXIMOS DA ENTIDADE QUE SUA ATIVIDADE DE SUPERVISÃO ALCANÇASSE TAL PROFUNDIDADE, PERDERIA A RAZÃO DE SER O INSTITUTO DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA.**

Ademais, na esteira do entendimento do TCU e considerando que tratam os autos de processo de fiscalização, essa Corte deveria cumprir o ônus de provar que o Sr.

Ricardo de Oliveira tinha conhecimento da ilegalidade cometida pelo agente delegado, o que não foi demonstrado. Vejamos os precedentes daquele Sodalício:

Acórdão 2.300/2013 – Plenário

Trecho do Voto:

12. [...] a responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta. Pelos precedentes judiciais, doutrina e dispositivo legal mencionados, verifica-se que a análise das situações fáticas é imprescindível para definir essa responsabilidade. Do contrário, inviabiliza-se o próprio instituto da delegação e cai por terra o objetivo pretendido por ele.

13. É necessário verificar se existem condutas desabonadoras cometidas pela autoridade delegante. Enumeram-se, a seguir, três condutas que podem conduzir à responsabilidade da autoridade delegante pela ocorrência do ato delegado: (i) comprovado conhecimento da ilegalidade cometida pelo delegado, que caracteriza conivência do delegante; (ii) má escolha daquele a quem confiou a delegação, que configura culpa *in eligendo*; e (iii) falta de fiscalização dos procedimentos exercidos por outrem, que consubstancia culpa *in vigilando*. [...]

20. Não é razoável, nem possível, que a totalidade dos atos exercidos sob o manto da delegação de competência seja vigiada e controlada, pois, se o exercício da supervisão fosse irrestrito, a delegação de competência perderia seu sentido.

Acórdão 6934/2015 - PRIMEIRA CÂMARA

Trecho do Voto:

28. [...] A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa **in vigilando**), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa **in eligendo**).

Aliás, a defesa trouxe elementos exatamente em sentido contrário, indiciando que a autoridade delegante desconhecia a ilegalidade, ao comprovar, consoante Relatório do Sistema Eletrônico de Protocolo, que o processo administrativo que deu origem à compra jamais transitou em seu gabinete.

Deveras, precisamente com fundamento nesses argumentos, essa Corte, nos autos do Processo TC 13412/2015, por intermédio do Acórdão 00058/2018-9, afastou a responsabilidade do Sr. Ricardo de Oliveira, também enquanto Secretário de Estado de Saúde, em outro caso concreto.

Outrossim, justamente por se tratar de procedimento em que ficou caracterizada a situação de emergência (Decreto Estadual nº 2155-S, de 04/12/2015) para a contratação, diante da celeridade que o caso requeria, somada à fraude irretorquível empreendida pelo agente delegado, com muito mais fundamento a responsabilidade da autoridade delegante deve ser afastada.

Por sua vez, quanto à senhora **Jocilene da Silva Pinheiro**, gerente comercial da SILVESTRE LABS, diverge-se do valor de R\$ 528.750,00 (quinhentos e vinte e oito mil, setecentos e cinquenta reais), equivalente a 179.000,64 VRTE, do qual o corpo técnico propôs o ressarcimento, justificando que:

A **Sra. Jocilene da Silva Pinheiro** foi a responsável que **no mesmo dia** informou ao representante da Empresa MPX que o preço era R\$ 16,45 e apresentou proposta para a Secretaria de Saúde no valor de R\$ 23,50. Ou seja, arbitrariamente elevou os preços, sabendo da contratação. Porém, é razoável considerar que a responsável não teve conhecimento da alteração do termo de referência e da exclusão das propostas de menor valor. Nesses termos, o dano ao erário produzido por ela tem cálculo diverso dos demais.

Em condições normais de contratação, sua proposta seria no valor de R\$ 16,45, sendo que arbitrariamente elevou os preços em 30%, ao oferecer o preço de 23,50. Nesses termos, sua responsabilidade restringe-se ao valor de R\$ 528.750 (quinhentos e vinte e oito mil, setecentos e cinquenta reais), conforme a seguinte memória de cálculo:

- Variação = Preço contratado - Preço Normal = R\$ 23,50 - 16,45 = R\$ 7,05.
- Frascos Adquiridos = 75.000.
- Dano = Variação x Frascos Adquiridos = R\$ 528.750.

Ora, a irregularidade praticada pela Sra. Jocilene, de qualquer maneira, impediu que a proposta de menor preço fosse contratada, razão pela qual deve ser utilizado como parâmetro o valor de R\$ 8,80, usado para os demais responsáveis, no montante de **1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE, prejuízo causado ao Poder Público em razão de sua atuação.**

Outrossim, consoante o relatório de investigação, “observando as cotações do produto da **SILVESTRE LABS** [...] em junho/2016 o valor do produto foi de **R\$ 8,96** e, em julho de 2016, foi no valor de **R\$ 9,27**”. A diferença da média dessas quantias do valor de R\$ 23,50, cobrado da SESA seis meses antes, representa um decréscimo de mais de 150% (cento e cinquenta por cento).

Nesse contexto, segundo o relatório, “não restam dúvidas de que o valor de **R\$ 16,45** já seria em meados de dezembro/2015 um valor elevado de mercado do produto” e que “o valor variável entre R\$ 8,96 a R\$9,27 que a empresa **SILVESTRE LABS** ofertou a outras pessoas jurídicas, conforme já afirmado e arrecadado nas mensagens de e-mails, consistiria no preço crível de mercado que poderia se pactuar com a SESA, sem causar prejuízos aos cofres públicos, nem tampouco à empresa privada, a qual, obviamente, visa o lucro, posto que segundo se infere das mensagens de e-mails verificadas tal preço já estaria incluído os custos que integram a aquisição de matéria-prima, gastos tributários e margem

de lucro⁴. Entendemos que o valor de R\$ 16,45 que a empresa deu à representada já seria um preço abusivo [...]”.

DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO DOS BENS DOS RESPONSÁVEIS

Como demonstrado, as irregularidades **resultaram injustificado dano ao erário** ao patrimônio público estadual, no montante de **1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE**.

Assim, a ilegalidade evidente demonstrada indica a robustez da violação da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência, assim como o da economicidade, capazes de comprometer a lisura dos gastos públicos **(relevância do fundamento da demanda – “*fumens boni juris*”)**.

Outrossim, existentes provas de atos irregulares causadores de dano ao erário no âmbito da SESA, os quais importam em graves prejuízos ao patrimônio público, inegável é que a demora do procedimento (nele incluídos os recursos e a execução) poderá acarretar na utilidade prática da tutela almejada, notadamente no que atine ao ressarcimento aos eventuais prejuízos ocasionados ao Erário, com o desfazimento por parte dos demandados de seu patrimônio, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor que providência processual seja adotada imediatamente **(justificado receio de ineficácia do provimento final – “*periculum in mora*”)**.

Reitere-se: diante das constatações descritas, inegável reconhecer a existência de prática de atos irregulares causadores de dano ao erário. Nesta senda, **havendo elementos probatórios** de que os requeridos tenham causado prejuízo ao erário, deve ser decretada a indisponibilidade dos bens destes, **sendo suficiente o mero risco de dilapidação do patrimônio do agente capaz de frustrar a execução**.

Afinal, tratando-se do Erário, não se pode olvidar que sua proteção foi erigida a bem jurídico tutelado pela Constituição Federal, que, inclusive, afastou, em relação à pretensão reparatória, uma das maiores garantias do indivíduo, corolário do princípio da

⁴ Basta verificar nas mensagens de Jocilene Pinheiro ao responder a empresas representantes as cotações de preços para licitações quando faz referência ao *mark-up* do produto que é variável de acordo com a porcentagem incidente sobre a venda.

segurança jurídica – a da prescrição das pretensões pelo decurso do tempo. O instituto da imprescritibilidade, contido no art. 37, §5º da CF, é excepcionalíssimo e denota a relevância do Erário para o Estado brasileiro.

Ademais, a indisponibilidade dos bens dos requeridos implicará em restrição pouco gravosa aos mesmos, na medida em que estes continuarão com plena posse e administração de seus bens, tratando-se de tutela de natureza nitidamente cautelar para assegurar o resultado prático de eventual condenação sua por atos irregulares que impliquem em prejuízo ao patrimônio público municipal.

A medida deverá recair tão somente sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, justamente por visar acautelar o resultado final da representação.

Nesse contexto, cumpre asseverar que a possibilidade de o Tribunal de Contas da União decretar a indisponibilidade de bens de pessoas envolvidas em utilização indevida de recursos públicos é aceita pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro como decorrência do poder do TCU de expedir medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões, poder cautelar este implícito nas atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 71 da Constituição Federal (MS 24.510 – Plenário), o que, por simetria, se aplica os Tribunais de Contas Estaduais.

Esta também foi a posição assentada, por exemplo, no MS 33.092, julgado em 24/03/2015, em que a Segunda Turma do STF manteve a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU no caso da aquisição, pela Petrobras, da Refinaria de Pasadena (EUA).

No citado MS 24.510, o Plenário do STF reconheceu assistir ao Tribunal de Contas um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição Federal expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. Nesse julgado, o Ministro Celso de Mello acentuou, com propriedade, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, decorrentes das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição Federal, reconhecendo, ainda que implicitamente, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real

efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.

Considerou o Ministro, neste ponto, em ordem a legitimar tal entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Assim, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

Outrossim, a Primeira Turma do STF inclina-se pela solução de que, por serem públicos os recursos atingidos, todo e qualquer envolvido (agente público ou privado) em possível lesão ao erário pode vir a ter seus bens declarados indisponíveis, de modo que sejam apurados os danos e haja, ao fim, bens suficientes no patrimônio dos envolvidos para responder pelo valor pecuniário da condenação a ser imposta pelo Tribunal de Contas (MS 24.379).

CONCLUSÃO

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, divergindo parcialmente do corpo técnico, pugna pela **PROCEDÊNCIA** da representação, bem como por:

1. Preliminarmente, **converter os presentes autos em tomada de contas especial** em face da existência de dano ao erário, presentificado no item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 06082/2017-5, no valor total de R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;
2. **LIMINARMENTE**, com espeque nos arts. 1º, inciso XV, 108, 124 e 125, inciso II, da LC n. 621/2012, a concessão de **medida cautelar inaudita altera parte**, para imediata

indisponibilidade do patrimônio dos bens dos responsáveis pelo dano ao erário, **José Hermínio Ribeiro, Mauro Roberto Cardoso Torres, Paulo Roberto Ventura Maciel, Jocilene da Silva Pinheiro e Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda.**, até o montante de **1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE.**

3. **Acatar** as razões de justificativas dos **Srs. Marcelo Dassie e Tatiana Aguiar e Carneiro Leal Lopes**, de modo a afastar as suas responsabilidades quanto à irregularidade suscitada **no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1;**

4. **Acatar** as razões de justificativas dos **Srs. Magnus Bicalho Thezolin e Ricardo de Oliveira**, de modo a afastar as suas responsabilidades quanto às irregularidades suscitadas **nos itens 2.1 e 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1;**

5. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do senhor José Hermínio Ribeiro** em razão da prática de ato ilegal, presentificado **no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1**, e cometimento de irregularidade que causou dano ao erário, disposta **no item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1, condenando-o ao ressarcimento** do valor R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

6. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da empresa Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda.**, em razão da prática de ato ilegal e cometimento de irregularidade que causou dano ao erário, disposta **no item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1, condenando-a ao ressarcimento** do valor R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

7. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da senhora Deisiany Klippel da Silva**, em razão da prática de ato ilegal, disposta **no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 06082/2017-5**, com amparo no artigo 84, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar 621/2012;



8. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do senhor Mauro Roberto Cardoso Torres**, em razão da prática de ato ilegal e cometimento de irregularidade que causou dano ao erário, disposta **no item 2.1** da Instrução Técnica Conclusiva 06082/2017-5, **condenando-o ao ressarcimento** do valor R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

9. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do senhor Paulo Roberto Ventura Maciel**, em razão da prática de ato ilegal e cometimento de irregularidade que causou dano ao erário, disposta **no item 2.1** da Instrução Técnica Conclusiva 06082/2017-5, **condenando-o ao ressarcimento** do valor R\$ 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

10. **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da senhora Jocilene da Silva Pinheiro**, em razão da prática de ato ilegal e cometimento de irregularidade que causou dano ao erário, disposta no item 2.1 da instrução técnica conclusiva 06082/2017-5, **condenando-a ao ressarcimento** do valor 1.102.500,00 (um milhão, cento e dois mil e quinhentos reais), equivalente a 373.235,38 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012.

11. **Aplicar multa pecuniária ao Sr. José Hermínio Ribeiro** pelas irregularidades disposta **nos itens 2.1 e 2.2** da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1, com amparo no artigo 135, incisos II e III, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, incisos II e III, do RITCEES, bem como **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal**, consoante arts. 139⁵ e 141, II⁶, da Lei Complementar 621/2012;

⁵Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.

⁶Art. 141. O Tribunal de Contas poderá ainda determinar, cumulativamente ou não com outras sanções previstas nesta Lei Complementar e no Regimento Interno, as seguintes sanções: [...] - proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, do agente público responsabilizado pela prática de grave infração, nos termos do artigo 139[...].



12. **Aplicar multa pecuniária à Sra Deisiany Klippel da Silva** pela irregularidade disposta no **item 2.1** da instrução técnica conclusiva 06082/2017-5, com amparo no artigo 135, incisos II e III, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, incisos II e III, do RITCEES, bem como **pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança**, conforme artigo 139 da Lei Complementar 621/2012;

13. **Aplicar multa pecuniária à empresa Silvestre Labs Química e Farmacêutica Ltda.** pela irregularidade disposta no **item 2.2** da Instrução Técnica Conclusiva 04354/2016-1, com amparo no artigo 135, incisos II e III, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, incisos II e III, do RITCEES, bem como declarar a sua **inidoneidade para participar de licitação ou contratar com a administração pública estadual e municipal**, conforme artigo 140 da Lei Complementar 621/2012;

14. **Aplicar multa pecuniária aos Srs. Mauro Roberto Cardoso Torres, Paulo Roberto Ventura Maciel e Jocilene da Silva Pinheiro** pela irregularidade disposta no **item 2.1** da Instrução Técnica Conclusiva 06082/2017-5, com amparo no artigo 135, incisos II e III, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, incisos II e III, do RITCEES.

Vitória, 5 de junho de 2018.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas