



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Terceira Procuradoria**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
DISTRITO FEDERAL**

Processo n.º 31.369/09

O Ministério Público de Contas, no desempenho de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda da Lei e fiscalizar sua execução, fundamentado no texto do artigo 85 da Lei Orgânica do Distrito Federal – LODF; dos artigos 1º, inciso XIV e § 3º, e 76 da Lei Complementar n.º 01/94 – LOTCDF; e do artigo 99, inciso I, da Resolução n.º 38/90 - RI/TCDF, vem apresentar o seguinte

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

c

contra os termos da Decisão n.º 1.128/2014, proferida na Sessão Ordinária n.º 4.673, de 18 de março de 2014, nos autos do Processo n.º 31.369/09, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Terceira Procuradoria**

I - DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, cumpre registrar a legitimidade do Ministério Público de Contas do Distrito Federal – MPC/DF para requerer a reforma da Decisão, nos termos do artigo 33, **caput**, inciso I, da Lei Complementar n.º 01/94, combinado com o artigo 189 do Regimento Interno Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, ressaltando, ainda, que o presente recurso encontra-se amparado no parágrafo único do artigo 33 da citada Lei Complementar e no §3º do artigo 188 do Regimento Interno do TCDF, em face da superveniência de fatos novos, no caso o Acórdão n.º 786.773, que manteve os sucessores de agente público responsabilizado nos autos no pólo passivo da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa impetrada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (**Processo n.º 2012.01.1.124042-5**), e em razão dos Embargos de Declaração apostos contra a Decisão n.º 1.128/2014, que suspendeu os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição de recursos contra o referido **decisum**, nos termos do §2º do artigo 35 da Lei Complementar n.º 01/94 e do §4º do artigo 190 do Regimento Interno do TCDF.

II – DA DECISÃO RECORRIDA

Nos autos do Processo n.º 31.369/09, examina-se Representação originada no Ofício n.º. 21/2009 da 4ª Procuradoria do Ministério Público de Contas do Distrito Federal para apuração de denúncia encaminhada por cidadão legitimamente identificado acerca de possíveis irregularidades na terceirização dos serviços de ambulâncias da rede hospitalar do Distrito Federal por meio da contratação da empresa **Toesa Service Ltda.**, cujas análises culminaram com a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial (Decisão n.º 30/2012), em face da caracterização de sobrepreço na prestação dos serviços em tela.

Na Sessão Ordinária n.º 4.673, realizada em 18 de março de 2014, o Tribunal, acompanhando o Voto da Relatora, Conselheira Anilcéia Machado, proferiu a Decisão n.º 1.128/2014, **in verbis**:

*“(…) I - tomar conhecimento: a) das defesas de fls. 772/792 e 853/899 para, no mérito, considerá-las improcedentes; b) do documento de fls. 819/826, dispensando a citação do espólio dos herdeiros/sucessores do Senhor nominado no parágrafo 44 de fl. 911, haja vista o seu falecimento antes da citação, por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo; c) da Informação n.º 241/2013; II - determinar, nos termos do § 1º do art. 13 da LC n.º 01/94, a cientificação da empresa referida no parágrafo 67 de fl. 916 para que, no prazo de 30 (trinta) dias, efetue e comprove o recolhimento do débito apurado nos autos (R\$ 3.972.437,66, atualização até 26.08.13 – fls. 901); III - aplicar, ao nominado no parágrafo 36 de fl. 909, a multa prevista no art. 57, inciso II, da LC n.º 01/94; IV - aprovar, expedir e mandar publicar o acórdão apresentado pela Relatora; V - autorizar o retorno dos autos à SECONT, para as providências pertinentes. Parcialmente vencido o Conselheiro RENATO RAINHA, que votou pelo acolhimento, **in totum**, do parecer do Ministério Público junto à Corte.”*



Ministério Público de Contas do Distrito Federal Terceira Procuradoria

Em face do teor do citado **decisum** e das constatações evidenciadas nos autos do Processo n.º 31.369/09, este representante do Ministério Público de Contas vem interpor o presente recurso para que sejam reformados os termos da **Decisão n.º 1.128/2014**, uma vez que, apesar de considerar improcedente a defesa ofertada pelo **Sr. Fernando Antunes**, então Secretário-Adjunto de Gestão da SES/DF, aplicou ao nominado gestor apenas multa pela inobservância ao parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93, no tocante à justificativa do preço contratado, nos termos do Acórdão n.º 238/2014, deixando de citá-lo, contudo, para o exigido ressarcimento do valor do débito solidário evidenciado na contratação emergencial da empresa **Toesa Service Ltda.**, bem assim pela não citação do espólio do **Sr. Paulo Borges**, Chefe da Unidade de Administração Geral da SES/DF, à época dos fatos, a despeito de seu falecimento não exaurir o dever de recomposição do erário pelos seus sucessores até o limite do patrimônio transferido, conforme prevê o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

III – DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO

No voto condutor da **Decisão n.º 1.128/2014**, a Conselheira Anilcélia Machado, apesar de considerar improcedentes as alegações de defesa ofertadas pelo **Sr. Fernando Antunes** e pela empresa **Toesa Service Ltda.**, entendeu que o débito apurado nos autos, decorrente de valores comprovadamente superfaturados, deve ser imputado apenas e tão somente à empresa contratada emergencialmente, afastando, por conseguinte, a responsabilidade pela recomposição dos cofres distritais por parte do agente público que, em razão de constatada conduta comissiva e omissiva à frente da unidade por ele gerenciada, contribuiu decisivamente para a contratação irregular objeto do Contrato Emergencial n.º 57/2009-SES/DF.

Além disso, discordando do entendimento expendido pelo Ministério Público de Contas, a Conselheira Relatora entendeu que o ressarcimento dos valores indevidamente repassados à conta do Contrato Emergencial n.º 057/2009-SES/DF não deve ser imposto aos herdeiros do **Sr. Paulo Borges**, Chefe da Unidade de Administração Geral da SES/DF, à época da contratação emergencial em apreço, sob o argumento de que, embora seja devedor solidário do débito apurado nos autos, se o agente público *“(...) não teve aumento de seu patrimônio em virtude das impropriedades detectadas, não há como transferir aos herdeiros um débito que não foi acrescido à herança. Seria penalizar injustificadamente quem não procedeu a qualquer conduta lesiva”* (fl. 951 do Processo n.º 31.369/09).

Peço vênia para divergir do posicionamento expendido pela Conselheira Relatora pelos motivos que passo a expor a seguir.

Oportuno salientar, de antemão, que o Tribunal, ao examinar os resultados da inspeção levada a efeito na contratação emergencial da empresa **Toesa Service Ltda.**, objeto do Contrato n.º 57/2009, constatou flagrante inobservância aos pressupostos legais que regem a matéria, haja vista a SES/DF descumprir as exigências contidas no parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93, notadamente a apresentação de justificativas consistentes



Ministério Público de Contas do Distrito Federal Terceira Procuradoria

para contratar os serviços da empresa nos preços pactuados, além de não apresentar elementos mínimos para caracterizar eventual situação emergencial para locação de 24 (vinte e quatro) ambulâncias e 30 (trinta) vans, posto que a contratação efetivou-se após o pico de pandemia do vírus H1N1.

As análises realizadas evidenciaram a ocorrência de sobrepreço na celebração e execução do Contrato n.º 57/2009, tanto que os graves indícios de irregularidades detectadas na contratação suscitaram a Corte de Contas a determinar a imediata conversão dos autos do Processo n.º 31.369/09 em Tomada de Contas Especial para identificação dos responsáveis e quantificação do débito causado aos cofres distritais, a teor da Decisão n.º 30/2012.

Frise-se que o entendimento da Unidade Técnica, do Ministério Público de Contas e da própria Conselheira Relatora é uníssono no sentido da improcedência das alegações de defesa apresentadas pelo **Sr. Fernando Antunes** e da empresa **Toesa Service Ltda.** e da responsabilização solidária pelos prejuízos causados aos cofres públicos.

Todavia, em seu Voto, a Conselheira Relatora aduz que “(...) *os prejuízos causados ao erário devem ser devolvidos por quem os tenha recebido, por aquele que os integrou ao seu patrimônio*”, destacando que, na espécie, apenas a empresa contratada deve ser instada a devolver os recursos públicos indevidamente recebidos, obrigação que, no entendimento da Conselheira, não pode ser estendida aos servidores públicos responsabilizados nos autos, hipótese que somente seria admissível no caso de restar afastada a boa-fé.

Inaceitável a tese defendida pela Conselheira Relatora. No caso concreto, resta evidenciada, à sociedade, a prática de ato lesivo contra o patrimônio público distrital, caracterizado na contratação emergencial de empresa para prestação de serviços de transporte de pacientes hospitalares com sobrepreço e sem a apresentação de elementos consistentes capazes de justificar a situação emergencial utilizada como fundamento para a contratação, procedimento que afronta flagrantemente os princípios e normas que regem a Administração Pública.

Se o agente público agiu de forma contrária às atribuições que lhe eram inerentes, desprestigiando o interesse público ao contratar emergencialmente empresa para prestação de serviços com preços superfaturados, contratação que resultou em prejuízos injustificados ao erário, como admitir tenha o servidor agido com boa-fé? Como afastar a responsabilidade do servidor público pela recomposição dos cofres distritais dos valores indevidamente repassados à conta de contratação ilegal por ele autorizada? Como atestar que o ato ímprobo praticado pelo agente não tenha gerado benefícios econômicos indevidos revertidos para o patrimônio pessoal do gestor público?

Não é demais repisar que os fatos apreciados no Processo n.º 31.369/09 são objeto da Ação Civil de Improbidade Administrativa impetrada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT (**Processo TJDFT n.º 2012.01.1.124042-5**), em



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Terceira Procuradoria

anexo, com objetivo de “(...) *buscar a responsabilização pela contratação irregular de serviços de ambulância e transporte sanitário pela SES/DF, com o necessário ressarcimento dos prejuízos*” (fl. 02 do Processo n.º 2012.01.1.124042-5).

Ressalte-se que a demanda em comento decorre do Inquérito Civil Público n.º 08190.035215/10-54, instaurado para examinar a conduta dos gestores da SES/DF envolvidos na contratação da empresa **Toesa Service Ltda.**, objeto do Contrato n.º 57/2009, dentre os quais os **Srs. Paulo Borges** e **Fernando Cláudio Antunes Araújo**, oportunidade em que as investigações levadas a efeito pelo MPDFT constataram que a aludida contratação foi precedida de fraude, posto que celebrada com base em pesquisa de preços inidônea, evidenciada no fato de que “(...) *a justificativa de preço contratado se baseou em pesquisa, na qual constava proposta da empresa Veloz Transrio Transporte Ltda., além das propostas das empresas Wmed UTI Móvel e TOESA. Apesar disso, é a própria empresa Veloz que afirma jamais haver enviado proposta ou participado da contratação*” (grifei) (fl. 04 do Processo n.º 2012.01.1.124042-5).

Dentre as inúmeras irregularidades detectadas na contratação em tela, as investigações comprovaram que “(...) *não foram apresentados motivos justificadores para a dispensa de licitação, decorrente da absoluta ausência de planejamento adequado para a aquisição de veículos; não foram apresentados estudos prévios que demonstrassem a vantajosidade da locação em relação à aquisição, sob o aspecto da economicidade; há fortes indícios de que a pesquisa de preços constantes do projeto básico estava direcionada e favorecia a empresa TOESA; não houve elaboração de parecer jurídico prévio à celebração do contrato, em desobediência ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações; o exame da execução do contrato efetuado por técnicos do TCDF indica a existência de diversas irregularidades na composição dos valores pagos à empresa TOESA (...)*” (fl. 05 do Processo n.º 2012.01.1.124042-5).

A conclusão das análises realizadas pelo MPDFT indica que os **Srs. Fernando Antunes** e **Paulo Borges**, juntamente com a empresa **Toesa Service Ltda.**, agiram mancomunados para frustrar a licitude de processo licitatório para contratação dessa natureza, dispensando indevidamente a exigida licitação, conduta que acarretou prejuízos aos cofres distritais, tendo os servidores públicos se beneficiado dos atos ilicitamente praticados.

Ora, diante de tamanha evidência de conduta desidiosa, caracterizada na prática de ato de gestão flagrantemente contrário às normas legais e regulamentares, cuja ocorrência causou danos à Administração Pública, não há como admitir que os agentes públicos identificados e qualificados nos autos tenham agido de boa-fé.

Ao contrário, as análises perpetradas pelo MPDFT e pela Corte de Contas constataram a ocorrência de graves irregularidades na celebração e execução do Contrato n.º 57/2009-SES/DF, acarretando prejuízos injustificados aos cofres públicos, decorrentes de atos administrativos praticados ao arpejo da lei pelos **Srs. Fernando Antunes** e **Paulo Borges**.



Ministério Público de Contas do Distrito Federal Terceira Procuradoria

Nesse diapasão, diferentemente do alegado no Voto formulado pela Conselheira Relatora, reitero, com as vênias de estilo, o posicionamento anteriormente consignado pelo órgão ministerial no sentido de que, uma vez evidenciada, de forma inequívoca, a ocorrência de superfaturamento na contratação em tela, cujo sobrepreço resultou em prejuízo injustificado ao erário, os servidores públicos responsabilizados devem responder, solidariamente, pelo débito apurado nos autos, cabendo ao Tribunal citá-los para procederem ao exigido ressarcimento dos valores indevidamente pagos no Contrato n.º 57/2009, quantificado e atualizado em **R\$ 4.194.099,74 (quatro milhões, cento e noventa e quatro mil, noventa e nove reais e setenta e quatro centavos)**.

Noutro giro, considero injustificável afastar a citação do espólio ou sucessores do extinto servidor **Paulo Borges**, uma vez que tal previsão é amplamente amparada na legislação vigente, sobretudo no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal¹.

No mesmo sentido, o artigo 8º da Lei n.º 8.429/92² (Lei da Improbidade Administrativa) prevê a responsabilidade dos sucessores daquele que causar dano ao erário ou se enriquecer ilicitamente, sujeitando-o a reparação do dano ou perda do acréscimo patrimonial até o limite da herança. Frise-se que o citado dispositivo legal é uma adaptação do artigo 1.997 do Código Civil³, que estabelece caber à herança responder pelo pagamento dos débitos do falecido.

Na espécie, verifica-se que a responsabilidade do **Sr. Paulo Borges** foi amplamente evidenciada. As análises efetuadas nos autos comprovaram que o então Chefe da Unidade de Administração Geral da SES/DF foi responsável direto pelas seguintes irregularidades identificadas no Contrato n.º 057/2009-SES/DF: **a) autorização indevida da dispensa de licitação; b) aprovação de Projeto Básico inconsistente; c) emissão de Nota de Empenho para pagamento das despesas decorrentes do referido ajuste; d) não acolhimento da recomendação da Assessoria Jurídico-Legislativa para encaminhamento do feito à PGDF; e e) autorização da contratação da empresa Toesa Service Ltda. sem a oitiva do órgão competente** (fls. 71, 77/78, 79, 73/74 e 83 do Anexo I ao Processo n.º 31.369/09).

Importante destacar que o falecimento do agente público responsável por ato lesivo de que resulte prejuízo ao erário não extingue o dever de ressarcimento aos cofres públicos, devendo tal responsabilidade recair, nos estritos ditames legais, sobre os sucessores do **Sr. Paulo Borges** até o limite do patrimônio transferido.

¹ **Constituição Federal:** “Art. 5º (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, **podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;** (...)” (grifei).

² **Lei n.º 8.429/92:** “Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.” (grifei).

³ **Código Civil:** “Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.” (grifei).



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Terceira Procuradoria

Oportuno observar, inclusive, que, nos autos do Processo TJDFT n.º 2012.01.1.124042-5, as herdeiras do extinto **Sr. Paulo Borges** pleitearam, sem sucesso, sua exclusão daquela demanda judicial.

Todavia, o TJDFT manteve os sucessores do ex-servidor no pólo passivo para o ressarcimento ao erário, por considerar que “(...) *os herdeiros do réu em ação civil pública por improbidade administrativa, na qual é imputada prática de conduta que causou prejuízo ao erário, possuem legitimidade passiva para integrar a demanda porque a condenação ao ressarcimento do prejuízo causado, por possuir natureza patrimonial, alcança a herança até o seu limite legal (Lei 8.429/92, 8º)*”, conforme consignado no Acórdão n.º 786.773, exarado no Agravo de Instrumento n.º 2014.00.2.001885-7-AGI.

Nesse contexto, peço vênia para divergir do posicionamento expendido pela Conselheira Relatora, posto que nega vigência as leis e regramentos pertinentes à espécie. Tendo em vista a evidenciada fraude praticada pelo **Sr. Paulo Borges** e o seu falecimento em **26.05.2012**, e diante da improcedência das defesas apresentadas pela **Sra. Carolina Oliveira Borges**, sua filha e representante legal, entendo que resta configurada a hipótese de sucessão da responsabilidade pelo ressarcimento ao erário, sendo imprescindível que o Tribunal não se furte ao seu poder-dever de, nos estritos termos de suas atribuições constitucionais e regimentais, assegurar o devido ressarcimento dos valores indevidamente pagos à conta do Contrato n.º 057/2009-SES/DF, devendo a citação para recomposição do erário ser direcionada ao espólio ou aos sucessores do **de cujus** a fim de que possam recolher o valor do débito apurado.

Assim sendo, reitero posicionamento no sentido de que resta evidenciado sobrepreço na contratação emergencial em tela, cuja ocorrência resultou em prejuízo injustificado aos cofres distritais, devendo os sucessores do **Sr. Paulo Borges** responder pelo débito apurado nos autos, até o limite do patrimônio transferido, cabendo ao Tribunal citar o espólio do extinto servidor para proceder ao recolhimento do valor atualizado de **R\$ 4.194.099,74 (quatro milhões, cento e noventa e quatro mil, noventa e nove reais e setenta e quatro centavos)**, decorrente dos pagamentos indevidos efetuados à empresa **Toesa Service Ltda.** no Contrato n.º 57/2009-SES/DF.

Diante de todo o exposto, este Órgão Ministerial requer ao Tribunal que conheça e dê provimento à presente peça recursal para, no mérito, reformar os termos da **Decisão n.º 1.128/2014** e determinar, com fulcro no artigo 13, §1º, da Lei Complementar n.º 01/94, a cientificação do **Sr. Fernando Cláudio Antunes Araújo**, da empresa **Toesa Service Ltda.**, e do espólio dos herdeiros e/ou sucessores do **Sr. Paulo Borges**, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e em conformidade com o artigo 597 do Código de Processo Civil, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuem e comprovem o recolhimento do débito apurado no Processo n.º 31.369/09, no valor atualizado de **R\$ 4.194.099,74 (quatro milhões, cento e noventa e quatro mil, noventa e nove reais e setenta e quatro centavos)**, conforme planilha de cálculo acostada àqueles autos (fl. 921).



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Terceira Procuradoria**

III – DO PEDIDO

Nesse diapasão, este representante do Ministério Público de Contas requer ao Tribunal de Contas que:

- I) tome conhecimento do presente Recurso de Reconsideração;
- II) dê provimento ao Recurso de Reconsideração para reformar os termos da **Decisão n.º 1.128/2014** e determinar, com fulcro no artigo 13, §1º, da Lei Complementar n.º 01/94, a cientificação do **Sr. Fernando Cláudio Antunes Araújo**, da empresa **Toesa Service Ltda.**, e do espólio dos herdeiros e/ou sucessores do **Sr. Paulo Borges**, em atenção ao disposto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, e em conformidade com o artigo 597 do Código de Processo Civil, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuem e comprovem o recolhimento do débito apurado no Processo n.º 31.369/09, no valor atualizado de **R\$ 4.194.099,74 (quatro milhões, cento e noventa e quatro mil, noventa e nove reais e setenta e quatro centavos)**, conforme planilha de cálculo acostada àqueles autos;
- III) abra prazo para que o **Sr. Fernando Cláudio Antunes Araújo**, os herdeiros e/ou sucessores do **Sr. Paulo Borges** e a empresa **Toesa Service Ltda.** apresentem contrarrazões ao presente recurso, consoante o §6º do artigo 188 do Regimento Interno do TCDF; e
- IV) autorize o retorno dos autos à Secretaria de Contas para as providências pertinentes.

Brasília, 29 de maio de 2014.

**Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador**