

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC 022.208/2009-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Altamira/PA

Recorrente: Domingos Juvenil Nunes de Sousa (010.836.512-34)

Representação legal: Antonio Perilo Teixeira Netto (OAB-DF 21.359) e outros, com substabelecimento para Gabriela Dellacasa Stuckert (OAB-DF 39.963) e outros, representando Domingos Juvenil Nunes de Sousa (peças 27 e 64)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS RECEBIDOS E SUA APLICAÇÃO. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. REVELIA DE DOIS RESPONSÁVEIS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTRO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por Domingos Juvenil Nunes de Sousa (peça 72) contra o Acórdão 1.707/2015-TCU-1ª Câmara.

2. A deliberação recorrida, relatada pelo Min. José Múcio, apresentou o seguinte teor:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada da conversão de processo de representação acerca de possíveis irregularidades na execução do Convênio nº 55/2000, firmado entre o Fundo Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Altamira/PA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea “c”, 19, 23, inciso III, 28, inciso II, e 57 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 209, § 6º, e 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Domingos Juvenil Nunes de Souza, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda., e condená-los, solidariamente, ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma da legislação vigente:

9.1.1. responsáveis solidários: Domingos Juvenil Nunes de Souza, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Santa Maria Comércio e Representação Ltda.:

Data	Valor (R\$)
29/3/2001	52.200,00

9.1.2. responsáveis solidários: Domingos Juvenil Nunes de Souza e Luiz Antônio Trevisan Vedoin:

Data	Valor (R\$)
29/3/2001	55.800,00

9.2. aplicar a Domingos Juvenil Nunes de Souza, Luiz Antônio Trevisan Vedoin e à empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda. multas individuais nos valores de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das respectivas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Pará e ao Tribunal de Contas do Estado do Pará, para as medidas cabíveis.”

3. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido em relação ao recorrente, estendendo-o a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o ora recorrente (peça 76).

4. A tomada de constas especial (TCE), ora em apelo recursal, foi instaurada pela conversão de processo de representação autuado no TCU a partir de auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU), em conjunto com o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus), no município de Altamira/PA, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades no convênio 55/2000, firmado entre o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e a municipalidade, cujo objeto era a aquisição de uma unidade móvel de saúde (UMS) com consultório médico-odontológico.

5. O Relator *a quo* posicionou-se no sentido de julgar irregulares as contas de Santa Maria Comércio e Representação Ltda., empresa contratada, Luiz Antônio Trevisan Vedoin, sócio-administrador, e Domingos Juvenil Nunes de Souza, ex-prefeito, condenando-lhes em débito solidário pelo valor total dos recursos transferidos pelo concedente (R\$ 108.000,00) e aplicando-lhes multa individual (entre R\$ 30.000,00 e R\$ 60.000,00).

6. Insurge-se o recorrente, nesta oportunidade, objetivando afastar o julgamento pela irregularidade das contas, o débito e a multa.

7. Instruído o presente feito, faço reproduzir, na essência e com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico, bem como o encaminhamento, oferecido pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 86):

“EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do Recurso

4.1. Constituem objeto do recurso as seguintes questões:

- a) dos fundamentos da instauração da Tomada de Contas Especial;
- b) das falhas encontradas pela Auditoria 4.886/2006;
- c) da não comprovação do fornecimento dos equipamentos;
- d) do sobrepreço apontado na aquisição do veículo e na transformação e aquisição dos equipamentos para UMS;
- e) da imputação de débito no valor do superfaturamento.

5. Questão - Dos fundamentos da instauração da Tomada de Contas Especial

5.1. O recorrente argumenta que não existiriam motivos para instauração da Tomada de Contas Especial, pelos fundamentos expostos a seguir:

Argumento

5.2. Alega que houve prestação de contas do Convênio, que todos os recursos alocados teriam sido utilizados, e que o Ministério da Saúde teria atestado que o convênio fora integralmente executado.

Análise

5.3. Quanto à aprovação de contas do Convênio pelo Ministério da Saúde, salienta-se que este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Isso ocorre justamente porque a competência para fiscalizar os atos que envolvam verbas federais e para apreciar a regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União é atribuída pela Constituição ao TCU, de forma autônoma e independente em relação aos demais órgãos de controle.

5.4. Trata-se de jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, visto que a não subordinação das decisões do TCU aos pareceres do controle interno foi abordada nos seguintes termos no Acórdão 212/2002 - 2ª Câmara:

‘Outrossim, a aprovação de uma prestação de contas pelo Sistema de Controle Interno não afasta a atribuição constitucional deste Tribunal, atinente à verificação da regularidade da utilização de recursos públicos federais. Esta Corte de Contas não está adstrita ao juízo firmado por aquela unidade, possuindo ampla capacidade de deliberação, e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/1988.’

5.5. Deve-se atentar que o ato de aprovação da prestação de contas por parte do órgão concedente, como natural a qualquer relatório de auditoria, significa que nada de errado havia sido constatado até aquele momento, mas não tem como comprovar o ‘não cometimento’ de irregularidades. Sendo detectadas posteriormente quaisquer irregularidades, elas serão apuradas, mediante o competente processo de Tomada de Contas Especial.

Argumento

5.6. Assevera que não haveria nos autos nenhum elemento capaz de provar que o requerente tenha desfalcado, desviado ou feito desaparecer bens ou valores públicos, que ele não teria se apoderado de modo fraudulento dos bens adquiridos, e que não alterou nem a aplicação dos recursos nem a destinação dos bens.

5.7. Sustenta a inexistência de elementos que permitissem imputar ao recorrente a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que tenha resultado dano à Administração Pública Federal.

Análise

5.8. O argumento da inexistência de prova quanto à ocorrência de desfalques, desvios ou apropriação indevida de bens e valores públicos não deve ser acolhido, pois, ao contrário do manifestado pelo recorrente, era dele o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por meio de convênio. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, segundo o qual ‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária’.

5.9. O art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes’. Na mesma linha o art. 39 do Decreto 93.872/1986 disciplina que ‘Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos’. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: Acórdãos 1.028/2008 - Plenário, 630/2005 - 1ª Câmara e 752/2007 - 2ª Câmara.

5.10. Ademais, quem assina o termo de convênio se compromete a zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais recebidos e pela lícitude dos pagamentos dele decorrentes. A conduta também era prevista pelo artigo 7º, inciso XII, alínea 'a', da IN STN/MF 01/1997. Lembre-se que uma vez assinado o convênio, ele obriga ambas as partes, e o prefeito torna-se responsável pelos recursos recebidos e pelo adimplemento do objeto conveniado.

5.11. Também ao contrário do que sustenta o recorrente, para a imputação em débito, não é necessária a comprovação da má-fé ou desonestidade do agente. Nas hipóteses em que for constatado dano ao erário resultante de omissão no dever de prestar contas, de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou desvio de dinheiro público, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade do agente público que praticou o ato irregular (artigo 16, § 2º, alínea 'a', da Lei 8.443/1992). Não é necessária, assim, a conduta dolosa, bastando apenas a modalidade culposa.

Argumento

5.12. Postula a inexistência de lesão ao patrimônio, e que as irregularidades apontadas na Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Altamira, mais de cinco anos depois da execução do Convênio, seriam, à época dos fatos, todas sanáveis, e que não apresentariam características de má-fé.

5.13. Reitera que o longo lapso temporal entre a prática dos atos e a citação estaria prejudicando seu direito à ampla defesa. Cita que o veículo teria sido vistoriado mais de cinco anos depois da emissão das notas fiscais em questão, o que lhe teria retirado a oportunidade de obter a correção de eventuais falhas junto ao setor competente.

5.14. Salienta que não foi acionado para corrigir falhas durante a vigência do convênio ou durante o resto de seu mandato. Reitera que, até o momento da fiscalização, o veículo estava apto a transferência, mas que a administração sucessora teria ficado inerte e se omitido quanto a esta providência. Infere que, uma vez detectada a falha em 2006, a Administração Pública Municipal deveria ter sido notificada a fazê-lo, mas não o foi, embora a falha pudesse ter sido corrigida na ocasião, com a averbação corretiva da nota ou a com substituição da nota fiscal por outra com as devidas correções.

Análise

5.15. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a aquisição do veículo foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Consoante o voto condutor do Acórdão 1.522/2007 - 2ª Câmara:

‘5. Instaurada a tomada de contas especial, e sendo este um procedimento de exceção, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de **todos os elementos que motivaram os pagamentos**, como notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e/ou ordens de pagamentos. Enfim, os elementos necessários e suficientes que levem ao convencimento da boa e regular aplicação dos recursos.

6. No caso ora em análise, mesmo os extratos bancários apresentados não são suficientes para estabelecer nexo causal entre os recursos transferidos e a execução do objeto pactuado, vez que não foram utilizados, para os pagamentos realizados, cheques nominativos ao credor ou ordens bancárias, conforme determina o art. 20 da IN/STN 1/1997, dificultando a verificação dessa correlação’ (grifos acrescidos).

5.16. Conforme o citado artigo 20 da IN/STN 1/1997, com redação vigente à época da utilização dos recursos:

‘Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica, somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do

Brasil, **em que fiquem identificados sua destinação** e, no caso de pagamento, **o credor**' (grifos acrescidos).

5.17. Essas obrigações a que se vincula o gestor de recursos públicos descentralizados não são estipuladas no convênio como mero formalismo. Na verdade, esses encargos destinam-se a possibilitar a comprovação da boa e regular utilização dos recursos por parte do agente público. É dele a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos públicos que lhe foram confiados, e sua comprovação deve ser feita na forma e nos prazos previamente estabelecidos, mediante o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa apresentados.

5.18. A demonstração de nexo de causalidade entre os recursos recebidos e o objeto do convênio depende da documentação acostada pelo gestor a título de prestação de contas. Se essa documentação é inconsistente, ela não permite a demonstração, de sorte que o nexo de causalidade não pode ser considerado como provado.

5.19. O artigo 30 da IN 01/1997, à época vigente, estabelece que:

‘As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, **devidamente identificados com referência ao título e número do convênio**’ (grifos apostos).

5.20. Isso ocorre justamente para se evitar que uma mesma nota fiscal seja utilizada para justificar a aplicação de recursos de diversas fontes. Se ela não é emitida com referência ao convênio, nem ao correto objeto específico adquirido, não é possível se afirmar que os recursos federais foram aplicados no objeto em questão, pois não pode ser afastada a possibilidade de este ter sido adquirido com outros recursos, tendo sido dado um destino diverso aos recursos federais.

5.21. Assim, a ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a aquisição do veículo foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

5.22. Quanto à alegada dificuldade no exercício da ampla defesa, a garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da TCE, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-1ª Câmara, 2.329/2006-2ª Câmara e 2.647/2007-Plenário.

5.23. O responsável foi devidamente citado por este Tribunal, e respondeu à citação, ofertando argumentos de defesa que entendeu cabíveis, materializando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Da mesma forma, em sede recursal, concretizou tais princípios em segunda instância. Se os argumentos e elementos ofertados não foram capazes de elidir os meios de prova acostados pela administração pública, trata-se de questão posterior, que não se confunde com violação aos citados princípios constitucionais.

5.24. Assim, não procede a alegação de que o intervalo de tempo entre a citação e a aquisição do veículo teria lhe subtraído a possibilidade de corrigir a documentação. Conforme as normas de direito financeiro, ela deveria ter sido conferida e corrigida antes mesmo do pagamento do veículo, não após ter sido utilizada, impropriamente, na prestação de contas dos recursos utilizados. É juridicamente irrelevante o momento em que a irregularidade foi constatada, quando o próprio recorrente, em tempo oportuno, tinha a obrigação de evitar que ela houvesse ocorrido.

5.25. Ao contrário do que o recorrente interpreta, em nenhum momento existe ou existiu nenhuma obrigação do ente concedente em tutelá-lo na tarefa de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos a ele repassados. Quando o gestor não envida esforços suficientes para produzir documentação apta à comprovação da aplicação dos recursos, não pode buscar responsabilizar a União pelo fato de não ter corrigido um erro que ele próprio cometeu. Era o gestor, adquirente do veículo e receptor da documentação comprobatória, quem detinha condições adequadas para assegurar sua exatidão.

Argumento

5.26. Alerta que o ônibus estaria na posse da Prefeitura há mais de dez anos, e busca comprovar que o veículo estaria estacionado no pátio da Prefeitura mediante fotos.

Análise

5.27. O responsável pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de fotografias. Entretanto a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória destes elementos, porquanto podem comprovar a existência do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

6. Questão - das falhas encontradas pela Auditoria 4.886/2006Argumento

6.1. Manifesta que, ao contrário do alegado pela Unidade Técnica, haveria a identificação do Convênio 55/2000 nas notas fiscais (p. 9-11, peça 3 e p. 18-20, peça 21), o que teria sido atestado pela Tesoureira da Prefeitura.

Análise

6.2. Quanto à alegação de que as Notas Fiscais apresentavam a identificação do Convênio 55/2000, o Voto Conductor do Acórdão recorrido esclarece que o número do convênio, manuscrito nas cópias de notas fiscais acostadas aos autos, não constava da documentação original auditada pelo FNS e pela CGU/Denasus (peça 1, p. 16 e 17). Subsistem, dessa forma, dúvidas quanto a autenticidade de tal informação, impedindo que as declarações nesse sentido sejam consideradas fidedignas e aptas a comprovar a utilização dos recursos repassados no objeto encontrado.

7. Questão - da não comprovação do fornecimento dos equipamentos.Argumento

7.1. Segundo o recorrente, de acordo com os documentos que integram o Relatório Consolidado de Acompanhamento, seria possível constatar que o ônibus foi adquirido e que os equipamentos foram montados. Não haveria desvio de finalidade ou a inexecução do convênio, pois as despesas comprovadas seriam condizentes com o objeto conveniado (a aquisição do veículo e aquisição do material do consultório). Acrescenta que a UMS teria servido à população e cumprido o objeto do convênio durante todos esses anos.

7.2. Afirma que os documentos, fotos e afirmações provariam que o ônibus estava na posse da prefeitura e de que os equipamentos foram instalados. O ônibus e os equipamentos serviram e talvez ainda sirvam ao Município e às comunidades, fim último da Administração Pública.

7.3. Pugna pela persecução da ‘verdade real dos fatos’, não da verdade formal, nem de induções. Quanto ao recebimento do veículo e dos equipamentos na mesma data de emissão das respectivas notas fiscais e ao atesto de recebimento realizado antes da data de aquisição do veículo, alega que deveriam ser considerados ‘a documentação existente nos autos’ e ‘a verdade material’, pois as fotos que fazem parte do Relatório Consolidado de Acompanhamento dariam conta de que o Consultório Odontológico em questão teria sido instalado e estaria servindo à comunidade.

Análise

7.4. A prova, em processo judicial e administrativo, se destina a embasar o convencimento do julgador sobre os fatos sustentados pela parte. O que a auditoria realizada pela CGU e pelo DENASUS constatou é que, ainda que documentos, fotos e afirmações informem que havia um veículo em posse da Prefeitura Municipal, a documentação produzida a título de prestação de contas do convênio seria insuficiente para demonstrar, de forma cabal, que os recursos federais recebidos por meio do convênio foram realmente utilizados na aquisição do veículo encontrado no Município e, conseqüentemente, no fornecimento dos equipamentos nela encontrados.

7.5. É justamente visando a ‘evitarem-se induções’ que não se pode concluir que, já que foi encontrada uma Unidade Móvel de Saúde no Município e este Município não dispor mais dos recursos repassados a título de convênio, estes recursos foram utilizados na aquisição desta UMS. Nesse caso, a conclusão não decorre necessariamente da premissa: o fato de ter sido encontrada uma UMS no Município não implica, necessariamente, que os recursos federais tenham sido utilizados para adquiri-la. Só seria possível se afirmar caso a documentação, fidedigna, fosse produzida de acordo com as normas elaboradas com tal objetivo em mente, por exemplo, aquelas previstas na IN 01/1997 e à época vigentes, o que não ocorreu.

7.6. Desse modo, ainda que o Relatório Consolidado de Acompanhamento, produzido, ademais, pelo próprio gestor público, dê conta que o consultório odontológico tenha sido instalado e tenha servido à comunidade, ou seja, que o objeto fora de alguma forma executado, ele não é elemento apto a demonstrar o nexo entre os recursos financeiros repassados e o objeto executado.

8. Questão - do sobrepreço apontado na aquisição do veículo e na transformação e aquisição dos equipamentos para UMS

Argumento

8.1. Contesta a existência de superfaturamento, alegando a localização geográfica do município, que está situado na floresta Amazônica, no qual se praticam preços mais caros, inclusive para alimentação. Pugna para que sejam considerados os meios de transporte e de comunicação, além do desenvolvimento da cidade. Argumenta que, à época, mesmo a comunicação por telefone fixo era precária, e não havia celular ou internet.

8.2. Sienta que não haveria sobrepreço, pois, conforme o parecer emitido pelo Procurador Geral do Município (p. 29, peça 6) os processos licitatórios estariam aptos a ser homologados e adjudicados.

Análise

8.3. O superfaturamento em questão foi identificado mediante a comparação entre o preço de referência e o preço praticado, conforme documento intitulado ‘Metodologia de Cálculo do Débito’, constante da página eletrônica do TCU, cujo endereço constou do ofício citatório enviado aos responsáveis:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/tce/operacao_sanguessuga/metodologia_calculo_superfaturamento.doc.

8.4. Conforme vem se consolidando a jurisprudência dessa Corte de Conta (Acórdãos 2.877/2011, 3.019/2011, 5.324/2011, 5.325/2011, 6.758/2011, 7.723/2011, todos da 2ª Câmara), os preços de referência dos veículos são aqueles pesquisados pela Fundação de Pesquisas Econômicas - Fipe, segundo a qual, as tabelas baseiam-se em pesquisas de preços médios praticados em 24 estados brasileiros, descartando valores muito abaixo ou acima da média. Dessa forma, a variação causada pelas diferenças regionais já se encontra precificada nas tabelas de referência, e o universo pesquisado abrange as transações realizadas tanto pelo setor público quanto por particulares, junto aos mais diversos fornecedores.

8.5. Para conferir ainda mais conservadorismo aos critérios adotados, a fim de se avaliar com bastante segurança a existência ou não de superfaturamento, considerou-se a prática de sobrepreço apenas nos casos em que os valores praticados excedessem os valores médios de mercado das unidades móveis de saúde em mais do que 10%, patamar esse aprovado pelo Plenário do TCU mediante Questão de Ordem da Sessão de 20/5/2009. Dessa forma, cabe rejeitar o argumento ofertado pelo recorrente.

8.6. Quanto ao Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município, o fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização

contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, *ex vi* do art. 70, caput, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

8.7. Dessa forma, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações.

8.8. Acrescente-se, ademais, que o citado parecer da lavra do procurador do município (p. 29, peça 6) simplesmente afirma de modo genérico, sem nenhuma fundamentação jurídica, que o processo de licitação encontrar-se-ia ‘dentro dos preceitos que regem a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, para a realização de licitação na modalidade de carta convite’. Dessa forma, ele não serve de escusa ao Administrador público que deveria, no mínimo, ter exigido parecer mais elaborado, que efetivamente afastasse o risco de cometimento de irregularidades como as encontradas.

Argumento

8.9. Quanto ao apontado fracionamento de despesas, advoga que teria havido apenas parcelamento, admitido pelo art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Segundo o recorrente, nada impediria que a contratação se processasse por itens, e não pelo preço global.

Análise

8.10. Ao contrário do que o recorrente assevera, o ‘objeto do convênio’ era apenas um: uma Unidade Móvel de Saúde, que poderia ter sido fornecida por uma mesma empresa, ainda que esta necessitasse adquirir um veículo que, considerado isoladamente, não é mais que um bem intermediário a ser transformado em um bem final de maior valor agregado, mediante a instalação de equipamentos médico-hospitalares e a realização das necessárias adaptações.

8.11. Observe-se que o artigo 23, § 5º, da Lei 8.666/1993, não permite, e sim veda a utilização da modalidade ‘convite’ para parcelas de uma mesma obra ou serviço, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de ‘tomada de preço’. Vê-se, ademais, que o fracionamento foi utilizado em diversos municípios, apenas para facilitar o direcionamento dos certames às empresas do grupo Vedoin. A aquisição de Unidade Móvel de Saúde deve ser tratada como um único procedimento, exigindo-se o uso de modalidade Tomada de Preços, ainda que houvessem sido conduzidos dois processos licitatórios nesta modalidade. O recorrente, entretanto, fracionou a despesa em dois processos licitatórios distintos nos quais se exigia menor publicidade, o que acabou por favorecer o direcionamento.

8.12. É verdade que, quando viável técnica e economicamente, a administração deverá fracionar o objeto licitado. A fundamentação do ato administrativo deve demonstrar tal viabilidade técnica-econômica, ou seja, que a redução nos preços esperados resultante da especialização dos fornecedores seja superior ao aumento nos preços esperados devido à utilização de processos licitatórios de divulgação mais restrita, e da própria realização de dois certames, em vez de apenas um. Essa demonstração não ocorreu.

8.13. Ademais, o fato de que a contratação possa ser realizada por itens, e não por preço global, não tem o condão de facultar ao ente administrativo a realização de procedimento licitatório em modalidade marcada pela divulgação e competição mais restritas. Dessa forma, os argumentos do recorrente não podem ser acolhidos.

9. Questão - da imputação de débito no valor do superfaturamento

9.1 Requer que, caso rejeitadas as razões recursais, o débito seja imputado no valor do superfaturamento, e não no valor integral do convênio, como aventado pelo Parecer do MPTCU (peça 48).

Análise

9.2 O retrocitado Parecer do MPTCU reconhece que ‘as falhas ou incongruências verificadas na emissão da nota fiscal lançam suspeitas de simulação sobre a transação’, que ‘seus defeitos impedem a verificação do liame entre os recursos federais e o veículo encontrado pela fiscalização, ou até mesmo com qualquer outro veículo’, e que ‘a nota fiscal não serve para a prestação de contas’, devido ao ‘não atendimento de comandos dirigidos ao administrador público, mediante princípios explícitos e implícitos da administração Pública, normas legais e infra legais’.

9.3 A conclusão do parecer, assim, é que o ônus das falhas do gestor não pode ser imputado ao fornecedor, mas aponta que o gestor, que recebeu da sociedade a confiança e a autorização para gerir os recursos, falhou no dever de fornecer as explicações cabíveis. Salientou-se que ‘era ele, o gestor, quem tinha o dever de zelar para que esse documento [a nota fiscal] fosse apto para a prestação de contas’, e que dispunha dos meios legais para tal desiderato, como não realizar o pagamento até que fossem feitas as correções cabíveis ou adotar as medidas legais pertinentes.

9.4 Dessa forma, as principais objeções do parecer são feitas quanto à condenação do fornecedor pelo valor integral dos recursos gerenciados no âmbito do convênio, uma vez que os defeitos da nota fiscal emitida por este fornecedor, embora tenham de algum modo contribuído para que o gestor viesse a fracassar no cumprimento de sua obrigação de prestar contas, não teriam sido a causa deste fracasso. Entendeu-se que a causa, adequada ao caso concreto, era a própria decisão do ex-prefeito em realizar o pagamento da despesa mesmo na presença de tais defeitos, os quais tinha condição de perceber e reparar.

9.5 O parecer, efetivamente, considera que a suspeita de não ter havido a entrega do veículo teria ficado enfraquecida, pois adota a premissa segundo a qual um determinado grupo econômico organizou diversas empresas para, em conluio com administradores públicos, direcionarem licitações e auferirem sobrepreço quando do fornecimento de UMS. O parecerista nota ser frequente que as UMS sejam encontradas pelas fiscalizações realizadas, embora nem sempre correspondam às características pactuadas nos contratos e nos convênios firmados. Assim, o MPTCU não vislumbra como a ausência de dados sobre o veículo na nota fiscal favoreceria a simulação na entrega do bem, e postula que as lacunas na nota fiscal provavelmente decorreriam do fato de as empresas emitirem a nota fiscal antes de disporem do bem vendido, ou mesmo de saber qual bem seria entregue, pois somente procurariam adquirir o veículo após receberem o pagamento do Município.

9.6.1 Nesse sentido, defende que seria possível admitir o veículo examinado pela equipe de fiscalização como produto da despesa realizada, e imputar a título de débito apenas os valores relativos ao superfaturamento.

9.6 O Voto condutor do Acórdão recorrido afastou, de forma fundamentada, as ponderações do MPTCU, nos seguintes termos:

A meu ver, a nota fiscal apresentada, desprovida de elementos indispensáveis à comprovação da regular aplicação dos recursos nos fins previstos, impõe a condenação ao ressarcimento do débito tanto do gestor como da empresa fornecedora. À insuficiência da nota fiscal somam-se os agravantes da discrepância entre a marca constante da nota fiscal (Volkswagen) e do Certificado de Registro de Veículo (Mercedes-Benz) e o fato de que o atesto de recebimento do veículo ocorreu na mesma data de emissão da nota fiscal, a despeito de a fornecedora ser domiciliada em Mato Grosso e o fornecimento ter ocorrido no Pará, tudo a compor um quadro no qual não há certeza sequer quanto à entrega do bem, muito menos sobre sua aquisição com os recursos do convênio. Além disso, entendo que não cabe ao Tribunal fazer suposições sobre a entrega do bem.

9.7 Há argumentos relevantes em ambos os sentidos, mas, como apontado pelo Voto Condutor do Acórdão recorrido, não cabe ao Tribunal fazer suposições sobre a entrega do bem: ela deve ser demonstrada a partir dos elementos probatórios, os quais, no presente caso, não são aptos a tal desiderato. O fato de ter sido localizado um veículo servindo como Unidade Móvel de Saúde não prova, com aceitável grau de probabilidade, que o mesmo foi adquirido com os recursos repassados pela União.

9.8 Como salientado, o gestor municipal tinha o dever de zelar para que a documentação fosse apta para a prestação de contas, e as medidas para isso estavam a seu alcance, não sendo desproporcionalmente onerosas. Não se trata de responsabilidade objetiva, mas sim de constatar que o gestor deixou de cumprir uma obrigação, de forma culposa, reprovável.

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) O argumento da inexistência de prova quanto à ocorrência de desfalques, desvios ou apropriação indevida de bens e valores públicos não deve ser acolhido, pois, ao contrário do manifestado pelo recorrente, era dele o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos por meio de convênio. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a aquisição do veículo foi custeada com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. Quanto à tentativa de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de fotografias, a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória destes elementos, que podem comprovar a existência de determinado objeto, mas não revelam, efetivamente, o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas como sua execução.
- b) Quanto à alegação de que as Notas Fiscais apresentavam a identificação do Convênio 55/2000, o Voto Condutor do Acórdão recorrido esclarece que o número do convênio, manuscrito nas cópias de notas fiscais acostadas aos autos, não constava da documentação original auditada pelo FNS e pela CGU/Denasus. Subsistem, dessa forma, dúvidas quanto a autenticidade de tal informação.
- c) Quanto à alegada comprovação do fornecimento de equipamentos e ao apelo ao ‘princípio da verdade real’, a auditoria realizada pela CGU e pelo DENASUS constatou que, ainda que documentos, fotos e afirmações informem que havia um veículo em posse da Prefeitura Municipal, a documentação produzida a título de prestação de contas do convênio seria insuficiente para demonstrar, de forma cabal, que os recursos federais recebidos por meio do convênio foram realmente utilizados na aquisição do veículo encontrado no Município e, conseqüentemente, no fornecimento dos equipamentos nela encontrados.
- d) Quanto à contestação da existência do superfaturamento, foi identificado mediante a comparação entre o preço de referência e o preço praticado, conforme documento intitulado ‘Metodologia de Cálculo do Débito’, constante da página eletrônica do TCU. Já quanto ao argumento da ausência de fracionamento de despesas, ressalta-se que o fato de a contratação poder ser realizada por itens, e não por preço global, não tem o condão de facultar ao ente administrativo a realização de procedimento licitatório em modalidade marcada pela divulgação e competição mais restritas.
- e) Por fim, quanto à possibilidade de imputação de débito no valor do superfaturamento, não no valor integral do convênio, embora o Parecer do representante do MPTCU não considere a ausência de dados sobre o veículo na nota fiscal como instrumento para favorecer a simulação na entrega do bem, não cabe ao TCU realizar induções sobre o nexo de causalidade entre o objeto encontrado e os recursos despendidos, cujo ônus de demonstração era do gestor responsável pelos valores, o qual falhou no dever de produzir documentação apta a comprová-la adequadamente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. 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, de 1992:

- a) conhecer do recurso do Sr. Domingos Juvenil Nunes de Souza e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Pará, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS, à Controladoria Geral da União - CGU e aos demais interessados.”

8. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade instrutiva (peças 87-88).

9. O Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, Representante do MP/TCU, manifestou-se da seguinte forma (peça 89):

“Reitero, nesta oportunidade, o posicionamento expresso por mim no parecer de peça 48. Em que pese ter concordado que as falhas apontadas na documentação referente à prestação de contas impediam o estabelecimento de nexo de causalidade entre recursos federais e objeto adquirido, perfili o entendimento de que a irregularidade não deveria ser imputada à empresa. Isso se deve ao fato de que as falhas presentes na nota fiscal se prestam à rejeitá-la como comprovação da despesa, mas não serve como prova de que o bem não foi entregue.

Nesse diapasão, condenar a empresa em débito pelo valor integral, parece-me medida sem fundamentação legal. Não estou aqui fazendo qualquer suposição sobre a entrega do bem. Apenas acredito que no caso concreto, o TCU não conseguiu fazer prova adequada contra a empresa. O que existe são falhas nos documentos da prestação de contas que impedem o TCU de reconhecer a regularidade da despesa. Nesse caso, apenas quem tem o dever de prestar contas, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, deveria responder pelo dano.

Seguindo o rigor da norma, a prestação de contas não foi capaz de comprovar a regularidade da despesa, de modo que o ressarcimento deve ser realizado pelo prefeito – ao qual foi confiada a gestão dos recursos públicos – pelo valor integral repassado ao município.

Apesar de ter lançado o encaminhamento citado no parágrafo anterior como proposta alternativa, ponderei sobre o *modus operandi* da máfia dos sanguessugas e propus, por fim, a condenação apenas pelo superfaturamento.

A adoção do débito pelo superfaturamento seria adequada no contexto da Operação Sanguessuga, onde o esquema de corrupção se dava com procedimentos licitatórios fraudulentos ou direcionados para viabilizar o desvio de recursos públicos, por objetos superfaturados e não por objetos não entregues. Contudo, não foi por essa vertente que a Primeira Câmara decidiu.

Diante do exposto, considerando que a proposta de débito pelo valor total foi exaustivamente analisada no parecer anterior (peça 48) e diante do fato de o recorrente não ter trazido novos documentos ou argumentos que pudessem elidir as irregularidades que lhe foram imputadas, manifesto-me de acordo com o encaminhamento sugerido pela Serur, no sentido de negar provimento ao presente recurso.”

10. É o relatório.